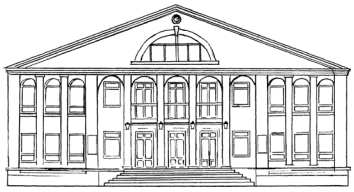
Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2018 р., № 3 (61)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Журнал включено до переліку фахових видань згідно з постановою президії ВАК України від 06.11.2014 р. № 1279

Голова редакційної ради: О. В. Покатаєва, доктор юридичних наук, доктор економічних наук, професор

Головний редактор:
В. Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України

Редакційна колегія:
М. О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент (заступник головного редактора)
Ю. В. Абакумова, доктор юридичних наук, доцент
С. К. Бостан, доктор юридичних наук, професор
О. П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор
В. В. Городовенко, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України
Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України
С. Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор
Т. А. Денисова, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
Д. М. Єрмоленко, доктор юридичних наук, професор
А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор
Є. Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор
В. К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор
В. М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор
В. М. Пальченкова, доктор юридичних наук, професор
О. П. Рябчинська, доктор юридичних наук, професор
О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
В. М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України
П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор
О. В. Макух, доктор юридичних наук, доцент
О. С. Саінчин, доктор юридичних наук, професор
В. Я. Киян, кандидат юридичних наук, доцент
Л. Г. Удовика, доктор юридичних наук, кандидат філософських наук, доцент
О. В. Прудивус, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії
Г. Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)
О. Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
М. В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
Е. Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
О. А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Відповідальний редактор: С. В. Белькова
Редактори: С. В. Старкова
Технічний редактор: А. С. Лаптєва
Дизайнер обкладинки: Я. В. Зоська

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

Засновник:
Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавець:
Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою Класичного приватного університету
30 травня 2018 р., протокол № 9

Усі права захищені. Повний або частковий передрук і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. – 2018. – № 3 (61)

Редакція не обов'язково поділяє думку автора і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

Адреса редакції:
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 25.05.2018.
Підписано до друку 11.06.2018.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 32-18Ж.
Виготовлено на поліграфічній базі Класичного приватного університету

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2018

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. І. Донченко
ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
ЯК ФАКТОР ПРАВОТВОРЧОСТІ.....**5**

Г. С. Єрмакова
РЕЛІГІЙНИЙ ФАКТОР І ПИТАННЯ ІНТЕГРАЦІЇ ТУРЕЧЧИНИ В ЄС:
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ І ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ.....**11**

І. А. Мацелюх
ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ЦЕРКОВНОГО СУДОЧИНСТВА
У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ
ТА РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ (XIV – СЕРЕДИНА XVII СТОЛІТТЯ).....**16**

О. В. Мінченко
ЮРИДИКО-ЛІНГВІСТИЧНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВИХ ТЕКСТІВ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....**22**

Г. М. Писаренко
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ:
СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....**28**

І. В. Процюк
СУЧАСНІ МОНАРХІЇ: ЗМІСТ І СУТНІСТЬ.....**33**

М. М. Чеховська, В. М. Шлапаченко
МОВА ЯК ЧИННИК НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....**39**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Є. В. Годованик
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ
«ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ».....**47**

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

П. Д. Гуйван
ПРАВА СУБ'ЄКТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ПРОЦЕСІ ЇХ ОБРОБКИ.....**52**

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Т. І. Швидка
КОНТРОЛЬ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЄЮ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ
МОНОПОЛЬНИМ СТАНОВИЩЕМ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ.....**59**

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

О. Л. Назаренко
ПРАВОВІ НОРМИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ
СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ.....**65**

М. І. Наньєва
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....**70**

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

А. М. Апаров
ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ І СУДОВА ПРАКТИКА
В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... **75**

К. В. Бондаренко
ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ»
ТА «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ»..... **80**

Є. С. Маринчак
НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПЛАТНИКА ПОДАТКУ НА ДОХОДИ..... **85**

О. П. Махмурова-Дишлюк
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ
ЗАСОБІВ І СПОСОБІВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ НА МОРІ..... **90**

В. Й. Пашинський
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ..... **95**

П. С. Покатаєв
ПРИНЦИПИ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ,
НА ЯКИХ ҐРУНТУЄТЬСЯ ЗАКОНОДАВСТВО..... **100**

О. Г. Стрельченко
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «ОБІГ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ»
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ І ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ..... **112**

О. Л. Хитра
РЕАГУВАННЯ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ
УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНИХ ЗВ'ЯЗКІВ
У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ..... **117**

В. Г. Чорна
ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ПРОТИЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО, ПРОТИЕПІЗООТИЧНОГО, ПРОТИЕПІФІТОТИЧНОГО
ОБМЕЖУВАЛЬНОГО СПРЯМУВАННЯ..... **123**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

М. І. Карпенко
ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОЗНАК
ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ..... **128**

Н. А. Орловська
ДО ПИТАННЯ ПРО ФЕМІНІСТСЬКИЙ НАПРЯМ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ **134**

Г. С. Тігранян
РОЗБІЙ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ КОНСТРУКТИВНИХ І КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... **139**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

В. І. Гришко
РОЗВИТОК НЕДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ..... **146**

Я. О. Леон
КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ... **151**

В. В. Максименко
ДО ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... **158**

Г. М. Мамка
РОЛЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ
НАДІЙНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... **164**

А. Б. Паршутін
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗАСОБІВ,
ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ..... **170**

В. О. Рибалко
ОЦІННІ ПОНЯТТЯ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ДЛЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОРЯДКУ
ВИДІЛЕННЯ
МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... **177**

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

К. А. Сляднєва
ДИСПОЗИТИВНІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ УГОД..... **183**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О. С. Облакова
МІЖНАРОДНІ СПОРТИВНІ ВІДНОСИНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА
Й ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ..... **188**

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

В. М. Братасюк
ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ІНДИВІДА В ЛЕГІСТСЬКІЙ ДОКТРИНІ..... **196**

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

О. Ю. Дубинський
ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА
НА МІСЬКОМУ ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТІ..... **201**

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

В. В. Гомонай
ПРИНЦИПИ ТА НОРМИ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ..... **201**

В. С. Нікіфоренко
ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ
ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ..... **211**

В. С. Князєв
РОЗПОРЯДЖЕННЯ ОКРЕМИМИ ВИДАМИ ТОВАРІВ..... **217**

О. О. Прасов
ПРАВО НА ОСВІТУ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ:
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ..... **222**

В. В. Сливка
ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ..... **228**

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.114.5

О. І. Донченко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ПРАВОВИЙ МЕНТАЛІТЕТ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЯК ФАКТОР ПРАВОТВОРЧОСТІ

Статтю присвячено здійсненню теоретико-правового аналізу правового менталітету українського суспільства як фактора правотворчості. Звернуто увагу на відображення правового менталітету українського суспільства у правотворчих процесах. Здійснено характеристику та визначено особливості правотворчості в Україні.

Ключові слова: *правовий менталітет, ментальність, фактори, правотворчість.*

Постановка проблеми. Правотворчість як процес творення норм права є важливою запорукою підвищення ролі законодавства та зміцнення режиму законності, а тому потребує певного переосмислення та вироблення ефективних, науково обґрунтованих шляхів свого вдосконалення. Серед величезної кількості проблемних питань правотворчості важливу роль відіграє визначення чинників, які впливають на розвиток цього важливого та складного явища. У наукових дослідженнях щодо факторів правотворчості зазвичай вказано на комплекс невирішених теоретичних і практичних проблем, які, з одного боку, різняться між собою залежно від суб'єктного складу правотворчості, а з іншого – є однаково актуальними для правотворчості загалом.

Погоджуючись із думкою всіх авторів щодо факторів правотворчої діяльності, вважаємо необхідним звернути увагу на правовий менталітет як «своєрідну призму, через яку суспільство сприймає правові реалії, оцінює їх та бере участь у подальшому державно-правовому розвитку суспільства [1, с. 13], а також як впливовий і важливий двигун у зміцненні державності та ефективності законодавства.

Як зазначено українським ученим, провідним фахівцем у галузі правового менталітету Є.Д. Копельців-Левицькою, «правова система не зводиться до сукупності правових норм, які видаються й санкціонуються державою, а містить також правову культуру, правову ідеологію, правову свідомість, правову ментальність, правові традиції, звичаї та багато інших елементів, які прямо пов'язуються не з державою, а із суспільним життям, з моральними цінностями, що панують у ньому, з повагою до справедливості» [2, с. 51].

У дослідженні звернуто увагу на правовий менталітет українського суспільства саме як на фактор правотворчості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасному вітчизняному правознавстві існує багато наукових публікацій щодо факторів, чинників та інших проблемних питань правотворчості, зокрема праці таких учених, як Я.О. Берназюк, Я.Я. Буряк, Є.А. Гетьман, В.П. Кононенко, Д.В. Ліпський, В.П. Плавич, С.М. Гусаров, Н.А. Гураленко, О. І. Левченков.

Різні аспекти правового менталітету, його структуру, характерні ознаки, особливості розвитку досліджували В.А. Павловська-Кравчук, В.В. Завальнюк, О.В. Волошенюк, С.О. Гладкий, С.С. Павлов, С.Б. Жданенко, І.М. Коваль, І.О. Поліщук, Є.Д. Копельців-Левицька, Н.В. Червінська.

Проте в наукових дослідженнях питання впливу правового менталітету на правотворчі процеси розглядаються фрагментарно, що й зумовило наше дослідження.

Мета статті. 1. Провести теоретико-правовий аналіз правового менталітету українського суспільства як фактора правотворчої діяльності. 2. Дослідити відображення та вплив право-

© Донченко О. І., 2018

вого менталітету на всіх суб'єктів правотворчої діяльності. 3. Визначити особливості української правотворчості.

Виклад основного матеріалу. Розгляд правового менталітету українського суспільства як фактора правотворчої діяльності доцільно починати з аналізу дефініційного апарату обох феноменів.

З одного боку, проблематика правотворчості є надзвичайно широкою та зростаючий науковий інтерес пояснюється її динамічністю, складністю та багатогранністю, їй присвячене досить широке коло наукових досліджень, у яких правотворчість розглядається з різних ракурсів, у різних аспектах і в рамках різних галузей права, що є, звичайно, позитивним і корисним для всебічного її дослідження, але водночас породжує плюралізм думок і викликає ще більше проблемних питань [3, с. 200].

На сучасному етапі розвитку юридичної науки немає єдності думок щодо розуміння правотворчості, проте узагальнюючи, можемо констатувати, що правотворчість – це діяльність уповноважених суб'єктів із метою створення норм права, функціональним призначенням яких є врегулювання суспільних відносин.

З іншого боку, проблематика щодо поняття правового менталітету, яких налічується кілька десятків, а також неоднозначність оцінок його співвідношення з правосвідомістю є однією з найцікавіших і перспективних для подальшого обговорення.

Зважаючи на те, що у нас інші завдання, і не вдаючись до детального аналізу наукових думок і поглядів у теорії права щодо питань поняття правового менталітету, ми дотримуємося найпоширенішої дефініції правового менталітету, яка, на наш погляд, найбільш повно розкриває всі аспекти цього багатогранного та складного феномена.

Отже, правовий менталітет – це частина суспільного менталітету, який, на думку вітчизняних науковців Є.О. Харитонова та О.І. Харитонової, становить глибинний рівень суспільної свідомості й систему життєвих установок, що визначають ставлення до явищ і характер діяльності населення; це механізм, який визначає характер думок і поведінки певної спільноти, а базується він «не на системі логічних категорій і понять, а на образах або стереотипах думок, уявлень, дій, які спонукають людину до певних типів реакцій» [4, с. 54].

Як слушно зазначає С.Б. Жданенко, правовий менталітет виявляється на двох рівнях – усвідомленому та неусвідомленому. У першому випадку йдеться про розуміння справедливості-несправедливості та оцінювання конкретних подій під кутом зору правового належного, а у другому – про правові емоції, переживання стосовно своїх прав та обов'язків, правопорушень, системи покарань тощо, які постають у формі задоволення, незадоволення, обурення. Як результат, правовий менталітет виявляється у формі прислів' я, приказок, міфів, казок, анекдотів [5, с. 185].

Погоджуємося з думкою тих авторів, які вважають, що правовий менталітет є статичною, прихованою, невід'ємною складовою правосвідомості. Правильно, що «правосвідомість визначає динаміку, адже погляди, почуття, теорії можуть змінюватися, а правовий менталітет визначає статику, оскільки характеризується тривалістю, стабільністю, стійкістю» [6, с. 600–601].

О.В. Волошенюк у науковому дослідженні «Правовий менталітет як складова суспільної правосвідомості» вказує, що «правовий менталітет, говорячи образно, забарвлює правосвідомість у консервативні кольори» [7, с. 46]. Автором звернено увагу, що людина у процесі соціалізації вбирає в себе ключові риси характеру свого народу, внаслідок чого певні погляди та оцінки сприймаються ним як звичайні речі, а поведінка та реакції набувають напівавтоматичного характеру, але первинним для таких індивідуальних стереотипів все ж є правовий менталітет соціальної спільноти.

Досліджуючи правовий менталітет як підґрунтя антропологізації права, В.В. Завальнюк дійшов висновків, що сенс правового менталітету полягає в тому, що він не фіксує позитивно-правового явища, а становить форму самосвідомості народу, як і усвідомлення історичної долі цього народу під кутом зору інших культур.

Цікавою є думка професора С.О. Гладкого, який підкреслює, що «менталітет постає у науковій літературі як глибинне й малоусвідомлюване соціально-психічне утворення, яке виявляє себе через своєрідні та водночас «нормальні» для певної спільноти способи сприйняття реальності, життєві позиції й поведінкові моделі, незалежні від офіційної ідеології. Менталітет не є ідеологією, оскільки, на відміну від останньої, залишається переважно сферою невідрефлексованого й логічно не виявленого [8, с. 16–17], і тому, як зазначає автор, треба вважати некоректним трактування правового менталітету як певного «рівня суспільної свідомості» чи складової правової свідомості.

Проте ми вважаємо, що правовий менталітет і правосвідомість – явища самостійні, але взаємопов'язані так, що правовий менталітет дає основу для формування та вияву правосвідомості (погляди, почуття, мислення, теорії), а правосвідомість, у свою чергу, дає «підживлення» для функціонування правового менталітету.

Якщо правотворчість, як процес творення норм права, відбувається за участю уповноважених державою суб'єктів, членів конкретного соціуму, окремої особи або групами осіб, то зі всією впевненістю можемо констатувати, що ці суб'єкти є втіленням ментальних установок народу загалом, що виражають уявлення народу про свободу, рівність, справедливість, честь і гідність людини. Отже, до правоутворювальних чинників належать воля суб'єкта та правосвідомість, яка викристалізовується з існуючого правового менталітету.

Правосвідомість як складна система відображення правових реалій у поглядах, почуттях, теоріях у процесі правотворчості виступає ідейним джерелом права, визначає перспективи його розвитку та безпосередньо впливає на процес і результати творення норм права, а правовий менталітет виступає первинним чинником або первинним рівнем правосвідомості [6, с. 600].

У науковому дослідженні «Судова правотворчість як спосіб конструювання правової реальності» український учений Н.А. Гураленко зазначає, що судова правотворчість являє собою складний інтелектуально-пізнавальний процес, результатом якого є акт правотворчості, що відображає суб'єктивність його суб'єкта (судді). Інакше кажучи, природа права така, що проходячи через свідомість суб'єкта правотворчості та стаючи його правосвідомістю, вона піддається впливу самої його свідомості, тобто вона зумовлена особистісними та професійними характеристиками суб'єкта правотворчості.

Далі автор зазначає, що в процесі правотворчості розкривається складна, двоєдина, суб'єктивно-об'єктивна природа права, коли творення права відбувається у процесі і внаслідок свідомої вольової діяльності суб'єкта (суб'єктивність) та зумовлено об'єктивними умовами існування суспільства (об'єктивність). Цілком погоджуємося з думкою, що «інтелектуальні, вольові акти, емоційні переживання суб'єктів права через правотворчість формують неповторний для кожного суспільства юридичний дискурс правопорядку, що відображає специфічність укладу правового менталітету соціуму» [9].

У науковому дослідженні проблем і перспектив розвитку правотворчості в Україні О.І. Левченков звертає увагу на обов'язкові вимоги щодо ефективної правотворчості в державах перехідного типу. Автором зазначено, що «оскільки система права відображає об'єктивно існуючий світ, остільки вона є об'єктивною категорією, яка не залежить від волі законодавця. Але оскільки система права як продукт людської діяльності не може самостійно з'явитися на світ, остільки її необхідно створювати, вона суб'єктивна» [10, с. 16]. Між об'єктивним і суб'єктивним має бути максимально досягнуті взаємодія та взаємозв'язок. На думку автора, об'єктивне – це реальні суспільні зв'язки й відносини, а суб'єктивне – це відображення об'єктивної реальності під певним кутом, бажання досягти конкретного результату, закріпити відносини влади та власності, вигідні економічно та політично домінантній частині населення, нав'язати суспільству своє бачення проблеми, видати свої власні інтереси за інтереси всього народу, тобто об'єктивне буття «освоюється» соціальною та індивідуальною психологією людей, включається у свідомість і психологію соціальних груп, індивідів, перетворюючись у світ реальних суспільних відносин.

Інакше кажучи, ефективність правотворчості передбачає, що її суб'єкт має відобразити у нормі те, що є насправді (ті процеси та явища економічного, соціального, політичного та морального характеру, які реально присутні в житті суспільства), а не те, що він дуже хоче бачити, що йому видається.

Це підтверджує тезу, що правовий менталітет не тотожний правосвідомості, він не збігається з думками, які висловлює людина, а перебуває за ними та визначає межу між тим, що людина може помислити й допустити, і тим, що вона відчуває як немислиме або неможливе. Правовий менталітет виступає скоріше як характеристика рівня, спрямованості правосвідомості та її здатності до творення норм права. З цього випливає, що «менталітет характеризується як один із чинників, що здійснюють інтегруючий вплив на свідомість суспільства та забезпечують безперервність і наступність у його розвитку» [4, с. 55], і тому ментальність суспільства є відображенням культурного, історичного, національного та соціального досвіду, пропущеного через свідомість конкретної особи. Науковці Є.О. Харитонов та О.І. Харитонова зазначають, що це дає «підстави розглядати,

менталітет як чинник впливу на соціум і певною мірою на соціально-історичний процес; особливість такого впливу полягає в тому, що менталітет як соціально-політичний та етнокультурний феномен є пов'язаним з економікою, політикою та культурою» [4, с. 55]. Із цього випливає, що правовий менталітет виступає як чинник процесу творення права.

Очевидність впливу правового менталітету на зміни в правовій системі підкреслює і Є.Д. Копельців-Левицька, яка, проаналізувавши наукові розвідки Ю.М. Оборотова, Ж. Карбоньє, А.Е. Кристера, М.І. Мірошниченко, робить висновки, що «правова система тісно пов'язується з внутрішнім світом кожного окремого народу, а ментальна змістовність цього внутрішнього світу справляє неабиякий вплив на механізми організації й самоорганізації в соціумі» [2, с. 49].

Вітчизняним ученим С.М. Гусаровим також звернено увагу, що мета, зміст і результати правотворчої діяльності обумовлюються різного роду факторами (рівень розвитку державно-правових інститутів, правова культура населення, форма державного устрою, правління та режиму), які існують у суспільстві, серед яких не останню роль відіграє характер ментальності суспільства [11, с. 45].

Розглянемо основні характеристики правового менталітету, який об'єднуючи позитивні та негативні вияви, визначає окремі тенденції у розвитку правотворчості.

В.А. Павловська-Кравчук у дослідженні особливостей становлення та розвитку українського правового менталітету, посилаючись на висновки О.П. Дзьобаня, Д.І. Чижевського та інших дослідників, звертає увагу на такі риси українського правового менталітету, як індивідуалізм і відповідність ліберальним цінностям; амбівалентність стосовно ідеї права; недбале й негативне ставлення до права та закону, яке одночасно поєднується з правовим ідеалізмом; етатизм; транзитивність, що виявляється у стані «ревізії» юридичних цінностей, норм, інститутів; ірраціональність, алогічність, імпульсивність, наївна ідеалістичність, терпимість, прагнення до справедливості й тісний зв'язок із релігійними цінностями; еклектичність уявлень, ідеологічна сумбурність, непостійність і непослідовність поглядів [12, с. 285–286]. Отже, психологічна картина української правової ментальності є багатогранною та поліаспектною.

Як зазначено професором В.П. Плавичем, «особливістю правотворчості в посттоталітарному суспільстві є амбівалентність правосвідомості людей, причини якої криються в інертності свідомості людини, нездатності її відразу звільнитися від віджитої системи ціннісно-правових установлень тоталітаризму, що може декларативно відкидатися особистістю, але продовжує існувати на рівні підсвідомості, визначаючи світорозуміння людини, її цінності, інтереси, вчинки» [13, с. 47].

Оперуючи висновками таких дослідників минулого, як М.І. Костомаров, В.К. Липинський, В.К. Винниченко, які зазначали, що індивідуалізм як характерна риса українців набуває крайніх форм асоціального егоцентризму, В.В. Завальнюком зазначено, що це виявляється «в схильності до непокори, в анархічному індивідуалізмі з його виявами в різних формах опосередкованого потягу до особистої свободи, з відсутністю організації, стійкості й дисципліни» [14, с. 22–23]. Далі автором звернено увагу, що це є небезпечним для державності, а зосередженість на особисто-індивідуальних проблемах призвела до переваги власних інтересів над громадськими, що виявлялося в постійних соціальних конфронтаціях, неможливості дійти злагоди в переломні моменти, взаємному непорозумінні, неузгодженості між словом і ділом, соціальній відмежованості тощо.

Поділяючи думку В.А. Павловської-Кравчук, все ж таки вважаємо, що правовому менталітету українського суспільства властивий, навпаки, низький рівень ліберальних цінностей, що породжує безпорадність, звичку покладатися на опіку держави й водночас не довіряти їй, коли право ототожнюється із законом як волею влади, свобода ототожнюється із вседозволеністю, а права розглядаються як такі, що також даровані людині державою [6, с. 601].

Це пов'язано із впливом принципів індивідуалізму та колективізму на формування менталітету та з певним протистоянням індивідуалістичних і колективістських начал у державно-правовій сфері.

У рамках попереднього дослідження категорій «колективізм-індивідуалізм» як факторів формування правового менталітету нами було зазначено, що протягом усього історичного розвитку українського суспільства спостерігалися вияви постійної «боротьби» індивідуального начала з колективістським, але і для колективізму, і для індивідуалізму однаково характерні як переваги, так і недоліки, які в різні історичні

періоди по-різному виявлялися [1, с. 15]. Головною умовою досягнення конструктивного балансу вважаємо самостійність і незалежність держави, адже протягом усього історичного розвитку Україна перебувала у складі інших держав, постійно виборюючи право на самостійне й суверенне існування. І тому формування правового менталітету відбувалося під впливом державно-правових інституцій інших країн, запозичення елементів їхньої правової культури, трансформації та синтезу індивідуалістичних і колективістських орієнтирів, тобто основні характеристики правового менталітету викристалізовувалися з усієї попередньої історії українського народу.

Проте на сучасному етапі перед уже незалежною та самостійною державою важливого значення набуває процес наближення до Європейського Союзу, що вимагає глобальних системних перетворень, проведення реформ у всіх сферах держави та суспільства, реформування правової системи. Адаптація законодавства України до європейського законодавства – одна з необхідних умов євроінтеграції, і тому пильної уваги потребують основні напрями вдосконалення правотворчої діяльності.

Заходи, спрямовані на євроінтеграцію, будуть ефективніші за умови зміни правового менталітету й типу мислення, «адже європейська політико-правова традиція протиставляє поняття право та закон, права людини сприймаються як такі, що належать їй від народження, а свобода ототожнюється з відповідальністю» [6, с. 601].

Процес зміни правового менталітету є довготривалим, але реальним.

З огляду на вищевказану тезу стосовно того, що правовий менталітет і правосвідомість – це явища хоча й самостійні, але такі, що перебувають у стійкому зв'язку та взаємозалежності один від одного, можна припустити зворотний вплив і можливість реальної трансформації ментальних засад суспільства через зміни суспільної правосвідомості. Правовий менталітет, який характеризується тривалістю, стабільністю та стійкістю, дає основу для формування та вияву правосвідомості, тобто визначає статику, а правосвідомість (погляди, почуття, мислення, теорії) дає «підживлення» для функціонування правового менталітету, тобто визначає динаміку.

Правосвідомість визначається об'єктивними, реальними умовами життя, і, змінивши їх, можливо змінити правосвідомість, а як логічний результат цього – відбувається зміна правового менталітету. Держава в особі суб'єктів правотворчості має створити всі належні умови для підвищення рівня правосвідомості, що призведе до поступової трансформації глибинних ментальних установок суспільства.

Висновки і пропозиції. Отже, проведений теоретико-правовий аналіз правового менталітету як фактора правотворчої діяльності, а також вивчення наукових позицій і досліджень різних вітчизняних авторів дає змогу зробити певні висновки та узагальнення:

1. Правовий менталітет – це частина правової системи українського суспільства, що відображає сприйняття цим суспільством усіх державно-правових реалій, включно з правотворчими процесами. Характеризуючись тривалістю, стабільністю та стійкістю, правовий менталітет дає основу для формування та вияву правосвідомості всіх суб'єктів правотворчості.

2. Правовий менталітет виступає неперервним і дієвим фактором правотворчості. В аспекті нашого дослідження вихідними є положення про те, що протягом усього історичного розвитку українського суспільства правовий менталітет відігравав роль первинного фактора правотворчої діяльності щодо економічних, політичних, соціальних, національних, зовнішньополітичних, ідеологічних факторів, які разом становлять основу найоптимальнішого та найефективнішого здійснення правотворчої діяльності всіма її суб'єктами.

При цьому можемо припустити можливість зворотного впливу правосвідомості суб'єктів правотворчості на правовий менталітет суспільства, беручи до уваги їхні взаємозв'язок і взаємодію. Ба більше, суб'єкти правотворчості мають створити всі належні умови для підвищення рівня суспільної правосвідомості, що призведе до поступової трансформації глибинних ментальних установок суспільства.

3. Особливістю української правотворчості на сучасному етапі є помітний плив правового менталітету, зокрема слабкість мотивації ліберальних цінностей у власному житті людини та її діяльності. У контексті євроінтеграції та реалізації принципу верховенства права для суб'єктів правотворчості вкрай важливим завданням є досягнення балансу та оптимального співвідношення інтересів кожного індивідуума й інтересів колективу, що призведе до підвищення правосвідомості українського суспільства та, як наслідок, зміни негативних характеристик правового менталітету.

Список використаної літератури:
1. Донченко О.І. Колективізм і індивідуалізм як фактори формування правового менталітету. Правова держава. 2017. № 28. С. 13–20.
2. Копельців-Левицька Є.Д. Євроінтеграційні наміри українців крізь призму правового менталітету. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 74. С. 48–54.
3. Донченко О.І. Особливості і проблеми розвитку правотворчості в сучасних умовах. Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства: монографія / За ред. д-ра філософ. наук, канд. юрид. наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України В.П. Плавича. Одеса: Феникс, 2018. 348 с.
4. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Менталітет, правоментальність та концепт приватного права. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук. 2016. № 8. С. 53–59.
5. Жданенко С.Б. Правовий менталітет та правове виховання. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. 2013. № 4. С. 184–189.
6. Донченко О.І. Щодо питання факторів прямої (референдної) правотворчості. Право, економіка та управління: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю економіко-правового ф-ту ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 14–15 вересня 2018 р.) / ОНУ ім. І.І. Мечникова; відп. ред. І.А. Ломачинська, А.В. Смітюх. Одеса: Фенікс, 2018. 726 с.
7. Волошенюк О.В. Правовий менталітет як складова суспільної правосвідомості. Форум права. 2015. № 1. С. 42–47.
8. Гладкий С.О. Правовий менталітет як об'єкт правового самопізнання. Часопис Київського університету права. 2014. № 2. С. 14–17.
9. Гураленко Н.А. Судова правотворчість як спосіб конструювання правової реальності. Науковий вісник Чернівецького університету: зб. наук. пр. 2010. Вип. 550: Правознавство. С. 5–9. URL: http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/550/1.pdf.
10. Левченков О.І. Правотворчість в Україні: проблеми й перспективи. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. 2014. Вип. 3–4. С. 13–21.
11. Гусаров С.М. Поняття та сутність правотворчості в Україні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 3. С. 38–46.
12. Павловська-Кравчук В.А. Український правовий менталітет: особливості становлення та розвитку. Вісник академії правових наук України. 2012. № 2. С. 277–286.
13. Плавич В.П. Система конституційних актів-законів і особливості правотворчості та правозастосування в перехідний період. Формування і розвиток правотворчості в умовах трансформації суспільства: монографія; за ред. д-ра філософ. наук, канд. юрид. наук, професора, заслуженого діяча науки і техніки України В.П. Плавича. Одеса: Феникс, 2018. 348 с.
14. Завальнюк В.В. Правовий менталітет як підґрунтя антропологізації права. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 19–25.

Донченко Е. И. Правовой менталитет украинского общества как фактор правотворчества

Статья посвящена осуществлению теоретико-правового анализа правового менталитета украинского общества как фактора правотворчества. Обращено внимание на отображение правового менталитета украинского общества в правотворческих процессах. Охарактеризованы и определены особенности правотворческих процессов в Украине.

Ключевые слова: *правовой менталитет, ментальность, факторы, правотворчество.*

Donchenko O. I. Ukrainian society legal mentality as a factor of lawmaking

The article is devoted to the theoretical and legal analysis of the Ukrainian society legal mentality as a factor of law-making. Attention is drawn to the reflection of the legal mentality of Ukrainian society in law-making processes. The author described the characteristics and features of law-making in Ukraine.

Key words: *legal mentality, mentality, factors, law-making.*

УДК 340.12:2-74-67(560)

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

РЕЛІГІЙНИЙ ФАКТОР І ПИТАННЯ ІНТЕГРАЦІЇ ТУРЕЧЧИНИ В ЄС: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ І ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ

Проведено аналіз основних теоретико-методологічних аспектів впливу релігійного фактора на процеси інтеграції в ЄС. Розкрито особливості впливу релігійного фактора на безпекові критерії членства в ЄС. Досліджено проблему інтеграції в ЄС Туреччини в контексті ісламізації її населення. Визначено основні перешкоди на шляху інтеграції в ЄС Туреччини на практичному рівні.

Ключові слова: *релігійний фактор, європейська інтеграція, правове забезпечення, критерії членства в ЄС, безпековий критерій.*

Постановка проблеми. Туреччина сьогодні є країною з найдовшим терміном заявки на членство в ЄС. Європейський вибір Туреччини ще в середині 1970-х рр. ознаменував вектор її політичного та соціально-економічного розвитку як у кінці XX ст., так і на початку XXI ст. Однак, незважаючи на реальні здобутки турецької державності й у сфері економічного зростання, й у сфері політичної стабільності, і в безпековій сфері, все-таки Туреччина нині не стала реальним претендентом на остаточний вступ до ЄС. Безперечно, знаходиться безліч проблем, об'єктивізація яких є завданням європейських політиків щодо того, що Туреччина сьогодні не відповідає повною мірою всім тим критеріям членства, що закріплено в нормативно-правовій системі ЄС. Однак, на нашу думку, найбільшою перешкодою для Туреччини на шляху до ЄС є релігійний фактор. Він розкривається через різноманітність релігійних уподобань населення Туреччини та більшості населення країн-членів ЄС. Іслам сунітського толку, який є домінуючою релігією для турецького суспільства, не поділяє цінностей християнського релігійного вчення та є фактично ворожим до будь-якої іншої релігії. Така різниця є базисом для антагонізму систем цінностей, притаманних ЄС та Туреччині, а тому суттєво й негативно впливатиме на подальшу єдність ЄС у разі інтеграції в Союз Туреччини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На найбільшу увагу заслуговують роботи таких учених, як Е.Р. Ахмедова, Х. Боумгарден, К. Гігу, Ф. Дженкін, Н. Задоя, О.А. Канунніков, Е. Кауфман, М. Медіна-Абелан, Т. Раєвич, A. Freire, О.О. Чубрикова та інші.

Мета статті – аналіз ступеня та механізму впливу релігійного фактора на процеси інтеграції Туреччини в ЄС.

Виклад основного матеріалу. Питання релігії завжди мало дуалістичний характер. З одного боку, дотримання релігійних прав і свобод людини та громадянина виражалися та декларувалися як один з елементів демократії та невід'ємна складова розвитку сучасного суспільства. З іншого – саме релігія, виступаючи об'єднуючим елементом європейських країн, формувала систему світоглядних і цивілізаційних цінностей, а церква та її вчення закладали підґрунтя морально-етичного виховання людини та громадянина нової об'єднаної Європи. Незважаючи на це, офіційного статусу в євроінтеграційних процесах в ЄС релігія не мала через секуляризаційні тенденції. Натомість церква продовжувала вважатися однією з рушійних сил на шляху до об'єднання Європи.

Як зазначають аналітики, «нинішнє посилення уваги до релігії в країнах ЄС та майбутніх членів цієї спільноти зумовлене, насамперед, процесом формування нової європейської іден-

© Єрмакова Г. С., 2018

тичності. І поряд з універсальними демократичними цінностями саме християнська спадщина, притаманна більшості народів Європи, часто є визначальною цивілізаційною рисою європейців» [5]. Бачення спільного європейського майбутнього для всього континенту віднайшло своє відображення в численних деклараціях і спільних заявах представників різних релігійних течій та організацій, а також у спільних заявах представників політичного керівництва ЄС та духовних лідерів європейських Церков. Але на практиці спільне релігійне бачення подальших перспектив євроінтеграції наочно розкривається у двох питаннях: прийнятті спільної Конституції ЄС та вирішенні питання щодо інтеграції в ЄС Туреччини.

Говорячи про створення нової спільної Конституції ЄС та роль, зокрема, католицької церкви в цих процесах, варто звернути увагу на думку, висловлену А.О. Канунніковим, який у своїх дослідженнях робить висновок про те, що «під час обговорення проекту Конституції Євросоюзу християнські церкви більшості країн Європейського Союзу виступили за те, щоб у ній християнська спадщина було виділена особливо. Прагнення відбити роль християнства в становленні сучасної Європи об'єднало практично всі впливові християнські церкви та релігійні організації, а рівень міжхристиянських інтеграційних контактів нерідко випереджав інтеграційні процеси в політичній площині» [3]. Такий рівень консолідації та міжконфесійної єдності пояснюється тим, що саме християнство вважається релігійною спадщиною Європи. Сам феномен «Єдиної Європи» став можливий завдяки провідній ролі християнського віровчення під час формування національних держав континентальної Європи та утвердження сучасних європейських націй.

З іншого боку, Ф. Дженкін акцентує увагу на тому, що наскільки прогресивний вплив християнське віровчення спричинило на процес активізації інтеграції на європейському континенті, настільки воно є фактором гальмування інтеграції в сучасних умовах світової глобалізації [9]. Проблема, на думку вченого, полягає в тому, що на перший план виходить економічна складова інтеграційних процесів, а це означає, що будь-яка абсорбція нових країн-членів ЄС повинна відбуватися з урахуванням того економічного надбання, яке отримає загальноєвропейська економіка з кожним новим членом.

З огляду на зростаюче політичне значення релігії та посилення скептицизму щодо європейської інтеграції Х. Бумгарден та А. Фрер звертають увагу на те, що «релігійний контекст європейської інтеграції сприяє активізації євроскептицизму як нового суспільного руху в межах ЄС. Причому протестантські країни є більшими євроскептиками, ніж католицькі країни. Але релігія на макрорівні (індивід, соціальна група) практично не має впливу та значення для питань євроскептицизму щодо прийняття єдиної Конституції ЄС, тоді як на макрорівні (національний рівень держав-членів ЄС) вплив релігії є відчутним» [6]. Але така ситуація пояснюється тим, що на національному рівні релігійний чинник впливає на питання формування бачення суспільного та національного блага, яке закладається, зокрема, і в ідеологію політичних партій, що формують органи публічної влади. Тож уряди країн, де потужні позиції євроскептиків виступають проти єдиної Конституції, і це наочно можна продемонструвати на прикладах Нідерландів, Швеції, Бельгії та навіть Франції, тобто країн, які відмовилися ратифікувати конституційний акт ЄС.

З цього приводу можна знайти пояснення в роботах Е. Кауфмана, який, аналізуючи вплив релігійної доктрини на процес та якість світоглядних цінностей і національних ідей європейських країн, робить висновок про наявність певного «інстинкту збереження національної, культурної та релігійної ідентичності» [10] країн ЄС, що може нівелюватися наявністю єдиного Основного Закону для всієї Європи – як протестантської, так і православної.

Отже, можна зробити такі висновки:

– по-перше, релігія тривалий час впливала на світоглядні вподобання людини. Зважаючи на процеси становлення національних держав і появу особливостей суспільного розвитку їхнього населення через національну самоідентичність, система цінностей цілих націй, однак, залишалася стабільно тотожною. Це пояснюється існуванням єдиної церкви та єдиних витоків релігійного вчення, навіть незважаючи на процеси появи таких нових течій: протестантизму, кальвінізму, лютеранства тощо.

– по-друге, ієрархізація християнської церкви та наявність єдиного центру у вигляді інституту Папства робило церкву досить потужною організацією. Її існування в різних країнах відбувалося з урахуванням єдиного для всієї церкви канонічного права, що зумовлювало стабільність як організаційного, так і змістовного

впливу церкви на процеси становлення національних держав. Це, у свою чергу, впливало на єдність світоглядних цінностей і поглядів щодо майбутнього єдиної Європи;

– по-третє, саме церква стала одним із найбільш активних прибічників ідеї європейського об'єднання, а феномен єдиної Європи з'явився якраз під впливом ідеї панування Папства над світською владою.

Але все ж таки «найвідчутніше релігійний чинник дається взнаки під час розгляду питання про входження до складу ЄС Туреччини» [5]. На нашу думку, такий скептицизм і протидія інтеграційним спрямуванням Туреччини пов'язані головним чином із мусульманським минулим і вагомим впливом ісламського фактора на процеси формування суспільного та державного устрою в Туреччині. Це стане головною перешкодою на шляху уніфікації моделі державного управління, державно-правового регулювання суспільних процесів, організації соціально-економічних відносин, які вже усталені в Туреччині та демонструють свою ефективність. Причому позиція більшості європейських країн стосується перманентності тих загроз, які постануть на шляху абсорбції Туреччини Союзом. Ідеться не лише про прийняття турецькими політичними елітами демократичних стандартів ЄС, а про те, щоби такі стандарти сприйняло саме турецьке суспільство.

Навіть незважаючи на те, що Туреччина ніколи не вважалася ортодоксально ісламською державою, вплив цієї релігії на процеси правового регулювання, формування правосвідомості та встановлення системи національних цінностей є величезним. Політика релігійного плюралізму ЄС та толерантності щодо віросповідань об'єктивують можливість збереження такого впливу ісламського фактора на суспільні процеси в Туреччині, але з погляду існування чітких, визначених на нормативно-правовому рівні стандартів і критеріїв вступу до ЄС антагонізм ісламського та християнського віровчення є об'єктивною проблемою на шляху вступу Туреччини до ЄС. Причому ми наголошуємо на тому, що він є саме проблемою, а не перешкодою, а тому потребує спільного вирішення і політичним керівництвом країни, і політичними органами ЄС.

Для цього необхідна політична воля, але, повертаючись до зробленого нами висновку стосовно наявності певних механізмів правового характеру, які виступають політичними інструментами у вирішенні питання інтеграції до ЄС конкретної країни, знову ж таки констатуємо той факт, що країна ісламського світу навряд чи може стати членом ЄС в осяжній перспективі.

Хоча, звертаючись до безпекового критерію членства країни в ЄС, який стосується забезпечення належного рівня внутрішньоєвропейської безпеки у разі інтеграції нового члена, то, на думку деяких фахівців, Туреччина може якраз підсилити окремі елементи загальноєвропейської безпеки. Наприклад, Е.Р. Ахмедова зазначає, що після «холодної війни» та подій 11 вересня 2001 р. в США роль Туреччини в європейській політиці безпеки змінилася через структурні зміни на міжнародному рівні, що відбулися паралельно до змін у самому ЄС» [1]. Наводячи нормативно-правове обґрунтування важливості безпекового фактора для інтеграції нового члена в ЄС, варто звернути увагу на ст. 21 (колишню ст. 10А) Лісабонського договору, відповідно до ч. 2 якої «Союз визначає та проводить загальну політику та заходи, прагне забезпечити високий рівень співпраці у всіх сферах міжнародних відносин із метою:

– захисту своїх цінностей, основних інтересів, своєї безпеки, незалежності та цілісності;

– консолідації та підтримки демократії, правової держави, прав людини та принципів міжнародного права;

– збереження миру, запобігання конфліктам і зміцнення міжнародної безпеки відповідно, включно з тими, які належать до зовнішніх кордонів;

– заохочення інтеграції всіх країн у світову економіку, зокрема завдяки поступовому скасуванню перепон для міжнародної торгівлі;

– надання допомоги населенню, країнам і регіонам, які стикаються з катастрофами, що викликаються природними факторами або людиною» [4; 7].

З наведеного вище та з огляду на роль Туреччини в регіоні можна зробити висновок, що вона б стала потужною перешкодою на шляху проникнення на території інших країн ЄС нових хвиль мігрантів і біженців, оскільки у разі її вступу до ЄС кордони Союзу відсунулися б на східні кордони самої Туреччини. Крім того, наявність у Туреччині баз НАТО та потужного військового потенціалу суттєво наблизило б перспективи створення Сил швидкого реагування ЄС, що є альтернативою військам НАТО та вважаються політичними лідерами ЄС одним із пріоритетів подальшої інтеграції. Варто зазначити, що

християнський світ не є єдиним стосовно оцінювання можливості та головне – доцільності вступу Туреччини в ЄС. Наприклад, Варфоломій Патріарх Константинопольський, який є вищою духовною особою в ієрархії православних церков, підтримує інтеграцію ЄС. Його позиція та мотиви полягають у тому, що, лобіюючи інтереси Туреччини, він та його церква можуть отримати певні преференції від політичного керівництва країни, що дасть змогу поширити діяльність православної церкви на всю Туреччину, створюючи осередки християнства та будуючи нові церкви.

Вагомий спротив на шляху інтеграції Туреччини спричиняють і духовні лідери протестантських течій, зокрема англіканської церкви. Узагалі офіційна позиція Великобританії полягає в тому, що Європа повинна переосмислити спільні цінності та зосередитися на внутрішньоєвропейському зростанні та розвитку. Не отримавши підтримки в таких євроцентристських прагненнях, Великобританія продемонструвала свою політичну волю та реінтегрувалася з ЄС. Така позиція підтримувалася англіканським духовенством і в тому контексті, що вихід з ЄС суттєво посилить недоторканність зовнішніх кордонів країни, зупинить незаконну та майже неконтрольовану міграцію та суттєво підвищить якість внутрішнього безпекового стану.

Більшість протестантських країн, зокрема Нідерланди та Бельгія, апелюють до органів ЄС для того, щоб дати можливість сконцентруватися на вирішенні нових глобалізаційних викликів, перш ніж продовжувати розширення Союзу. Позиція протестантських духовних лідерів є одностайною в прагненні обмежити наплив населення, що сповідує іслам, оскільки це негативно впливає на соціальну та культурну однорідність національного складу в цих країнах. Підтримують таку позицію і більшість європейських політичних партій, які намагаються нівелювати об'єктивні преференції, що ЄС отримає в безпековій сфері від вступу до Союзу Туреччини. Натомість навіть консервативні та дружні до Туреччини німецькі християнські партії ХСС/ХДС пропонують утриматися від рішучих дій щодо надання Туреччині членства в ЄС. Таку позицію можна розцінювати як вплив релігійного лобі на політичну сферу суспільного життя в Німеччині. Причому одним із аргументів більшості релігійних діячів і навіть Ватикану проти включення у склад ЄС Туреччини є контрпродуктивна позиція останньої щодо включення в текст Конституції ЄС норми про визнання Європейським співтовариством провідної ролі християнської релігії в процесі об'єднання Європи в єдине організаційне утворення наддержавного типу. Хоча насправді ця теза лише підтверджує реальний рівень секуляризаційних процесів у Туреччині.

Варто, однак, зазначити й наявність об'єктивно негативних факторів, що «відтерміновують прийняття Туреччини до ЄС: перспектива різкого зростання ісламського впливу в Євросоюзі; диспропорції між потенційною політичною значимістю Туреччини в органах Європейського Союзу та її економічним внеском; перспективи міграційних потоків і високих фінансових витрат Євросоюзу на підтягування турецької економіки до стандартів ефективності Спільного ринку» [2]. Хоча знову ж таки ми дотримуємося тієї позиції, що інтеграція Туреччини в ЄС неможлива, перш за все, через відсутність сьогодні реальних механізмів та інструментів урегулювання релігійної розрізненості між ісламським населенням Туреччини та переважно християнським населенням ЄС.

Досить обережно можна наголошувати на тому, що інтеграція переважно мусульманської Албанії та Боснії й Герцеговини розглядається ЄС як певний експеримент, пробний крок із метою викриття всіх можливих наслідків і недоліків від такої інтеграції. Ідеться, безперечно, про пошук на прикладі цих країн засобів мінімізації негативного впливу релігійного фактора на євроінтеграційні процеси. І якщо абсорбція Союзом цих країн пройде з певним успіхом або з мінімальними проблемами, то надалі органи політичного керівництва ЄС отримають можливість і необхідний досвід у формуванні моделі відносин інтеграції зі значно більшою країною, якою є Туреччина. Це припущення, на наше переконання, цілком відповідає причинам і цілям тієї обережної риторики, яку останнім часом проводить більшість політичних лідерів європейських країн щодо Туреччини.

Висновки і пропозиції. Однозначно стверджувати про неможливість інтеграції Туреччини до складу ЄС лише через різність релігій буде некоректним і недоцільним. Дійсно, можна зробити висновок щодо того, що, незважаючи на номінальне утвердження рівності релігій і віросповідань, свободу їх вираження, все ж таки принцип релігійної єдності відіграє важливу роль у питаннях європейської міждержав-

ної інтеграції, стаючи фактично потенційною, але об'єктивною перешкодою для включення у склад Союзу країн, релігійний склад яких відрізняється від загальноєвропейського. Але в такому розумінні варто брати до уваги не номінальну різність релігій, а той вплив на суспільну свідомість, правову культуру, морально-етичну складову індивідуального праворозуміння, який справляє релігія. Формуючи систему світоглядних орієнтирів і цивілізаційних цінностей, релігія в такий спосіб впливає на суспільство та політичні інститути, який складно усунути шляхом прямих перемовин і досягнення певних критеріїв розвитку.

Релігійна єдність ЄС є запорукою стабільного суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку континенту та фактором убезпечення європейської спільноти від міжетнічних, міжкультурних та, особливо, міжконфесійних протистоянь. Християнська релігія, утверджуючи своє панівне та провідне становище в процесах євроінтеграції, відкриває можливості для утвердження панівного становища і християнських церков.

Список використаної літератури:

1. Ахмедова Е.Р. Перспективи інтеграції Туреччини у сферу зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 4. С. 56–62.
2. Задоя Н.К, Раєвич Т.І. Позиція держав-членів ЕС щодо прагнення Туреччини вступити в Європейський Союз. Науковий вісник Волинського національного університету ім. Лесі Українки. Міжнародні відносини. 2009. № 11. С. 42–46.
3. Канунников А.А. Церкви и религиозные организации: участие в европейском интеграционном процессе. Известия Иркутского государственного университета. 2017. Т. 20. С. 121–129, С. 123.
4. Лиссабонский договор от 13 декабря 2007 г. URL: http://eulaw.ru/treaties/teu.
5. Релігія та створення нової Європи. URL: https://projects.dt.ua/SOCIETY/religiya_ta_stvorennya_novoyi_evropi.html.
6. Boomgaarden H., Freire A. Religion and Euroscepticism: Direct, Indirect or No Effects? West European Politics. 2009. Vol. 32, № 6. P. 1240–1265.
7. Charter of Paris For a New Europe. URL: http://www.osce.org/mc/39516?download=true.
8. Gegout C. The European Union's Common Foreign and Security Policy: Mechanism and Impact in the World. URL: http://www.myeulink.org/MY-EUHENET/TeachingMaterials/2011-03-30-HE-PL-P1-P5-D01-S001.pdf.
9. Jenkin Ph. God's Continent: Christianity, Islam, and Europe's Religious Crisis N. Y.: Oxford University Press, 2007. 352 p.
10. Kaufmann E. Shall the Religious Inherit the Earth? London: Pro-file Books, 2010. 320 p.
11. Lumen Fidei: encyclical letter of the Supreme Pontiff Francis. URL: http://w2.vatican.va/content/francesco/en/encyclicals/documents/papa-francesco_20130629_enciclica-lumen-fidei.html.
12. Medina-Abellan M. Turkey, The European Security and Defense Policy, and Accession Negotiations. URL: http://cenaa.org/analysis/turkish-foreign-and-security-policy-in-a-contemporaryenvironment-southeast-europe-and-beyond/.
13. Turkey-EU: what next? Different views from Ankara. The European Policy Centre Reports. 30 January 2013. URL: http://www.epc.eu/pub_details.php?cat_id=6&pub_id=3325.

Ермакова Г. С. Религиозный фактор и вопросы интеграции Турции в ЕС: организационно-правовой и теоретико-методологический аспекты

Проведен анализ основных теоретико-методологических аспектов влияния религиозного фактора на процессы интеграции в ЕС. Раскрыты особенности влияния религиозного фактора на «критерий безопасности» при достижении членства в ЕС. Исследована проблема интеграции в ЕС Турции в контексте исламизации ее населения. Определены основные препятствия на пути интеграции в ЕС Турции на практическом уровне.

Ключевые слова: *религиозный фактор, европейская интеграция, правовое обеспечение, критерии членства в ЕС, критерий безопасности.*

Yermakova H. S. Religious factor and issues of Turkey's integration into the EU: organizational-legal and theoretical-methodological aspects

It was made the analysis of the main theoretical and methodological aspects of the influence of the religious factor on the integrating processes in the EU. It was established that the church has become one of the most active supporters of the idea of European unification. The thesis reveals the phenomenon of a united Europe as a result of the active position of European churches on the way of uniting the efforts of national states to protect the religious values of Christianity.

Key words: *religious factor, European integration, legal support, criteria for EU membership, security criterion.*

УДК 348.5

І. А. Мацелюх
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри історії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ЦЕРКОВНОГО СУДОЧИНСТВА У ВЕЛИКОМУ КНЯЗІВСТВІ ЛИТОВСЬКОМУ ТА РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ (XIV – СЕРЕДИНА XVII СТОЛІТТЯ)

Статтю присвячено еволюції церковного судочинства у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій. Проаналізовано організаційно-правові засади функціонування церковної юстиції, виокремлено три етапи її розвитку. З'ясовано об'єм компетенції церковних судів на кожному з етапів. Виявлено системні порушення законодавчих приписів щодо розмежування юрисдикції між світським і церковним судами.

Ключові слова: *церковний суд, Велике князівство Литовське, періодизація, юрисдикція.*

Постановка проблеми. Одразу після входження земель Руської держави до складу Великого князівства Литовського перед державною владою постали питання, пов'язані з необхідністю правового регулювання різноманітних сфер суспільного життя. Одним із найважливіших інститутів тогочасної правової системи був церковний суд, який усталено продовжував функціонувати на засадах, що були встановлені в попередню епоху. Проте суспільно-політичні зміни, реформи світської судової системи, що фактично були завершені з ухваленням Другого Литовського Статуту, вплинули на процесуальний порядок настання юридичної відповідальності за церковні правопорушення та практику функціонування церковного суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі функціонування судової гілки влади у Великому князівстві Литовському присвячена значна кількість наукових праць, серед яких – дослідження сучасних істориків права І. Безклубого, О. Бойка, О. Вовка, І. Гриценка, П. Захарченка, С. Ковальвої, М. Мірошниченко, О. Неліна, І. Терлюка, О. Шевченка та інших. Однак особливості функціонування церковних судів залишаються обабіч наукового інтересу. Скупий нормативний матеріал не дає змоги, на жаль, проводити ґрунтовні дослідження. «Маючи досить цілісну картину про функціонування Руської держави, науковці ледь орієнтуються в подіях та явищах пізнішої, ближчої доби, – слушно стверджує історик О. Русина, – такий парадокс українського середньовіччя полягає не в науковій недбалості, а у стані відсутності синхронних писемних джерел, які через перерву в XIII ст. власної літописної традиції, значно збідніли» [1, с. 2]. Відтак на підставі аналізу нормативно-правових актів, що регулювали діяльність церковного суду, встановлювали його підсудність і компетенцію.

Мета статті – здійснити періодизацію розвитку церковного судочинства у Великому князівстві Литовському та Речі Посполитій.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи судову систему Великого князівства Литовського, дослідники історії українського права небезпідставно поділяють її на три періоди [2, с. 56; 3, с. 11]. Своєю чергою, розглядаючи функціонування церковних судів у XIV – середині XVII ст., ми також виокремлюємо три періоди, щоправда, в інших хронологічних межах.

Нагадаємо, що входження українських земель до складу Великого князівства Литовського супроводжувалося процесом християнізації язичників-литовців. У таких умовах залишалися чинними джерела права Руської держави, які регулювали діяльність церковних судів. Ідеться про великокнязівські церковні устави, що закріпили предметну та персональну підсудність церковних судів, а також уставні грамоти, які визначили територіальну юрисдикцію [4]. Історичні та правові пам'ятки не фіксують до початку XIV ст. жодного нормативного акта, який би руйнував стару систему церковного суду. Відтак на етапі становлення церковного судочинства Великого князівства Литовського воно зберігало риси попередньої епохи, тому цей час можна зарахувати до першого періоду розвитку

© Мацелюх І. А., 2018

церковного судочинства у Великому князівстві Литовському.

Укладення Кревської унії 1385 р., якою передбачався перехід Литви разом з українським населенням до католицизму, змінило релігійну ситуацію в країні та започаткувало другий етап розвитку церковного судочинства. Православна церква повільно, проте неухильно втрачала підтримку «державної католицької влади» [5, с. 11]. Незважаючи на те, що нормативно-правових актів, які б прямо забороняли сповідувати православну віру, нами не виявлено, проте віруючі-католики поступово отримували перевагу в різноманітних сферах суспільного життя [6, с. 147–148]. Втрата православною церквою державної підтримки сталася в умовах початку реформи судової системи, запровадженої Бельзьким привілеєм 1564 р. Вона, на жаль, не привела до встановлення балансу між окремими гілками християнської релігії. Відтоді компетенція світських судів стала поширюватися й на церковні справи, обмежуючи в такий спосіб юрисдикційні повноваження церковних судів. Як стверджує дослідник історії кримінального права Г. Демченко, незважаючи на відсутність нормативного врегулювання вододілу між компетенцією світського та церковного судів, перший інколи зловживав наданими повноваженнями, проникаючи у сферу, раніше йому не властиву [7, с. 154–156].

Потребою урегулювати дисбаланс, що склався в юрисдикційних повноваженнях світського та церковного судів, викликані загальнодержавні грамоти, що видані великими литовськими князями. Хронологічно першою стала «Грамота польського короля Владислава III Ягайловича греко-руському духовенству про зрівняння його у свободах, вірі і правах із духовенством римсько-католицьким і про надання йому в управу духовних судів та існуючих церковних землеволодінь» від 22 березня 1443 р. [8, № 42, с. 56]. Її положеннями заборонялося втручання чиновників у церковно-судовий процес і надавалося повторне підтвердження юрисдикційних повноважень церковним судам. Щоправда, законодавець так і не уточнив категорію справ, що мала бути підсудною церковному суду [8, № 42, с. 56].

Розмитість формулювань, що містилися в законодавчому акті, не вирішили проблему розмежування юрисдикції світських і церковних судів. Певно її вирішення покладалося на «Жалувану грамоту Литовського Великого князя Олександра нареченому Київському митрополиту Йосифу та православним єпископам Литовських і Руських областей про недоторканність Святительського суду та церковного майна на основі так званого «Свитку Ярослава» 20 березня 1499 р. [8, № 166, с. 189].

Проте і в цьому разі приписи нормативно-правового акта не визначали чітку компетенцію церковного суду. У ньому містилася лише відсилочна норма до Церковного уставу Великого князя Ярослава, у якій зазначено: «Те право, яке записано у свитку Ярослава, підтверджуємо у всьому князівстві Литовському і в панствах наших Руських» [8, № 166, с. 189]. При цьому в документі повторно наголошувалося на забороні втручання світської влади в діяльність церковного суду. «Аби ті справи, і доходи церковні, і суди духовні ніхто із світських чиновників не посмів судити, – сказано у грамоті, – і передаємо всі ті справи в повноваження митрополита Київського и всієї Русі, а єпископські справи… в повноваження єпископам» [8, № 166, с. 189].

Підтверджувала церковну юрисдикцію, не вказуючи на її обсяг, і «Жалувана підтверджувальна грамота Київському митрополиту Йосифу та православним єпископам Литовських і Руських областей про недоторканність святительських прав і суду, а також церковного майна і доходів» від 2 липня 1511 р. [9, № 65, с. 81–83]. У тексті документа чітко зазначалося, що лише митрополит та єпископи мали право «судити та вирішувати, і всякі справи духовні справляти, і непокірних карати» [9, № 65, с. 81–83]. Як бачимо, лише на початку XVI ст. у Великому князівстві Литовському з'являється джерело права, яким надається православній церкві можливість здійснювати судочинство зі справ, які пов'язані із вчиненням церковних правопорушень. Лише через 50 років Другий Литовський Статут 1566 р. (розд. 3, арт. 26) продублював положення «Жалуваної підтверджувальної грамоти» 1511 р. [10].

Повноваження церковного суду як домініального (суду приватних власників над залежними та напівзалежними людьми) підтверджувалося відповідними дарувальними грамотами. До наших днів збереглися такі документи: «Грамота польського короля Ягайла, надана Перемишльському православному єпископу Афанасію» 1407 р. [11, с. 8], «Грамота короля Казимира духовенству Перемишльської єпархії» 1469 р. [12, с. 51]. Названі джерела підтверджували або встановлювали право здійснення церков-

ного суду в межах наданих землеволодінь над залежними та церковними людьми. «Єпископ Афанасій отримує право церковного суду у своїх володіннях і розглядає усі справи церковних людей, що непідсудні світській владі», – цитуємо текст грамоти польського короля Ягайла [11, с. 8].

Часто суди функціонували на підставі привілейованих грамот, виданих не лише главою держави, а й представниками боярсько-шляхетської аристократії. Наприклад, останній з удільних князів Михайло Іванович Мстиславський подарував Пустинському монастирю Пречистої Богоматері навколишні землі з людьми, що там проживали, наголосивши при цьому на виключній компетенції церковного суду в усіх справах, що розглядатимуться у межах цієї місцевості [13, № 3; 14, с. 629]. За твердженням сучасного дослідника С. Ковальової, до компетенції церковних доменіальних судів належали цивільні та дрібні кримінальні справи, а також справи про невиконання феодальних повинностей. «Духовенство, яке було власником церковних земель, відповідало за здійснення судочинства над своїми підданими, – стверджує дослідник, – при цьому судочинство в таких справах здійснювалося на основі світського законодавства» [15, с. 110]. Отже, можна стверджувати, що у приватновласницькому маєтку судочинство з усіх категорій справ здійснювалося церковним судом, керуючись при цьому не нормами канонічного права, а світським законодавством. Таке явище стало унікальним в історії українського судочинства.

Отже, на основі аналізу джерела церковного права державного походження Великого князівства Литовського цілком правомірно стверджувати, що територіальна юрисдикція церковного суду визначалася відповідними привілейованими грамотами й обмежувалася колом відповідних справ, що виникали між залежними, напівзалежними та церковними людьми. Предметна юрисдикція охоплювала справи щодо вчинення злочинів проти віри, церкви, шлюбно-сімейні спори (розлучення, розпуста, перелюбство, кровозмішення, розподіл майна та спадкові спори).

Водночас, незважаючи на існування численних привілейованих грамот, виданих самим королем, дослідники фіксують системні порушення церковної юрисдикції та зловживання з боку законодавця, тобто Великого князя Литовського [16, с. 147, 173]. «Одна рука короля писала закон, а інша його порушувала», – слушно зауважував історик церкви І. Власовський [17, с. 180]. Судова практика свідчить, що церковна юстиція у Великому князівстві Литовському, порівняно з добою Руської держави, втратила свої повноваження навіть у тій сфері, яка належала винятково до її відання. На такий стан речей не могла не відреагувати державна влада, яка в кінці XVI ст. ухвалила низку законодавчих актів, спрямованих на відновлення балансу між світськими та духовними судами в контексті розмежування їхніх юрисдикційних повноважень. 25 лютого 1585 р. вже в умовах Речі Посполитої світ побачила «Окружна королівська грамота короля Стефана про недоторканність святійшого і духовного суду, і церковного майна в Русько-Литовській православній ієрархії з боку католицького духовенства та світських чиновників» від 25 лютого 1585 р [18, № 149, с. 292–293]. У документі, нарешті, звертається увага на існуючу проблему дублювання юрисдикційних повноважень між світським і церковним судами. Ця грамота стала чи не першим документом, у якому прямо заборонялося світській місцевій владі втручатись у церковні справи, причому не лише православної, а й католицької церкви. «Ми наказуємо вам, аби всі духовні і світські Римського закону, і ті ж всякого стану і достоїнств Грецької віри, – мовилося в грамоті, – в доходи церкви і в усі справи духовні, що належать митрополиту, духовенству і протоієреям належні, не втручалися» [18, № 149, с. 292–293]. Цим законом, нарешті, було визначено межі юрисдикційних повноважень духовного та світського судів. Останньому, зокрема, заборонялося розглядати будь-які справи зі сфери шлюбно-сімейних відносин. Король Речі Посполитої встановив порядок розгляду спорів щодо заручин і процес розірвання шлюбу. У документі вказувалося, що ця категорія справ «належить не світському, а церковному суду» [18, № 149, с. 292–293]. Тому розлучення, здійснене без участі церкви, не мало жодних правових наслідків.

Окружна грамота короля Стефана 1585 р., судячи з її назви, не мала загальнодержавного значення. Відтак постала необхідність повернутися до проблеми та зафіксувати відповідну норму в кодифікованому збірнику права Великого князівства Литовського, яким були литовські статути. Якщо в Першому Литовському Статуті нічого не згадується про розмежування судової компетенції між світською та духовною владою, Другий Литовський Статут у 26 арт. 3 розд. лише закріплює загальні принципи невтручан-

ня світської влади, то Третій Литовський Статут 1588 р. намагався вирішити посталу проблему. Наприклад, 20 арт. 5 розд. під назвою «Про розлучення подружні перед судом духовним» чітко визначив компетенцію церковного суду в шлюбно-сімейних спорах. У його віданні, відповідно до положень законодавчого кодексу, перебували спори щодо дійсності заручин, здійснення розлучення, справи щодо кровозмішення. Законодавець закріпив загальні принципи поділу майна між подружжям. Якщо розлучення сталося з вини чоловіка, то колишня дружина залишалася на його утриманні, а якщо дружини, то «оправу свою втрачає» (розд. 5, арт. 20, III Лит. Статуту) [19, с. 206]. Крім того, встановлювалося, що якщо під час розгляду будь-яких шлюбно-сімейних справ буде мати місце спір про майно, то духовний суд повинен розглянути справу в межах своєї компетенції, а розгляд майнового спору переадресовувався до світського суду за місцеперебуванням майна. «Уставуємо, що розлучення подружні, коли б до того спору і конфлікту прийти довелося, мають відбуватися, згідно з правом християнським, будь-яким особам не деінде, а тільки перед судом духовним їхнього віросповідання, – йдеться у 26 арт., – <…> але для розгляду судового між такими розлученими щодо віна має суд духовний, встановивши вірно і правдиво причину розлучення, відіслати їх до суду належного світського у тому повіті, де той маєток знаходиться, а суд світський рішення своє між ними, згідно із Статутом, виносити» (розд. 5, арт. 20, III Лит. Статуту) [19, с. 206].

Тож лише Третім Статутом Великого князівства Литовського на законодавчому рівні було унормовано діяльність церковного суду, що дало нам підстави виокремити третій період розвитку церковно-судової юстиції, на якому компетенція останньої та світських органів судової влади була чітко розмежована законом. Інші повноваження, порівняно з попередньою епохою, були значно звужені та зводилися лише до шлюбно-сімейних спорів, що не мали майнового характеру та стосувалися внутрішньо-церковних справ.

На жаль, великокнязівські приписи не могли оперативно вирівняти дисбаланс у судовій гілці влади, повернути авторитет православній церкві, обмежити свавілля чиновників, скоротити судову тяганину. Незважаючи на чинність законодавчого акта, що визначив компетенцію церковних судів, судова практика змінювалася дуже повільно. Про це свідчить скарга митрополита Київського, Галицького та всієї Русі Михайла Рогози до короля Сигізмунда III. Предстоятель нарікав на місцевих чиновників, що втручалися в церковні справи митрополії та єпископій, надавали розлучення всім охочим, зокрема вінчаним сім'ям, і притягували до відповідальності місцевих і сільських священиків. Глава держави дуже швидко відреагував на звернення православного митрополита, видавши «Окружну королівську грамоту про заборону, щоб Литовські світські чиновники, урядовці не втручалися в духовні розправи, не розлучали вінчаних шлюбом і не судили православного духовенства, через надану на це владу митрополиту» від 2 січня 1592 р [20, № 31, с. 41]. Посилаючись на чинне законодавство, принципи релігійної толерантності та рівності, король наказував: по-перше, заборонити на всій території держави світським чиновникам порушувати та здійснювати будь-які судові розправи над священиками; по-друге, не допускати втручання в церковно-судову юрисдикцію, а також у внутрішньогосподарське життя церкви, а у разі звернень місцевого населення до чиновників із приводу питань, що перебувають у церковному віданні, відправляти та віддавати такі справи митрополиту чи місцевому єпископу. При цьому законодавець наголошував, що місцева влада не має права розлучати чоловіків і жінок, які прийняли таїнство вінчання. «Про то наша милість нагадує, а урядовцям і намісникам наказує, аби єсть в добрах і маєтках наших і своїх власних попів при церквах проживаючих не судили, подружжя не розводили, більше в справи духовні нічим не вступали, адже то все під послушенством їх милості отця митрополита та єпископів надавали і відправляли для ласки нашого королівства», – такими словами король Речі Посполитої застеріг власних чиновників від перебирання на себе не власних повноважень [20, № 31, с. 41].

Незважаючи на ухвалення закону про передачу шлюбно-сімейних спорів до відання церковного суду, окремі злочини цієї категорії, юридична відповідальність за вчинення яких передбачала смертну кару, слухалися світськими судами. Випадки порушень світською владою церковної юрисдикції були непоодинокі, а втрата духовним судом попереднього статусу та авторитету стала доконаним фактом.

Висновки і пропозиції. Отже, функціонування церковних судів у XIV – середині XVII ст.

пропонуємо поділяти на три періоди. Перший – розпочався з моменту інкорпорації українських земель у середині XIV ст. і тривав до Кревської унії 1385 р. Він характеризувався абсолютним пануванням руського права, незмінністю структури та компетенції судових установ, а відтак організаційно-правова діяльність церковного суду залишалася ідентичною попередній епосі. Другий період розпочався після укладення династичного шлюбу 1385 р. та тривав до ухвалення Третього Литовського Статуту 1588 р. Кревська унія започаткувала незворотний процес проникнення західноєвропейських традицій на українські території. Під їхнім впливом зазнала змін не лише правова система загалом, а й сфера судочинства зокрема. Наприклад, ліквідація старого удільного адміністративного устрою та розширення повноважень світського судочинства позначилися на звуженні сфери церковної юрисдикції, а спроби поширення та утвердження католицизму в статусі привілейованої державою релігії підірвали авторитет православного церковного суду. У таких умовах старі принципи церковної юстиції пішли в небуття, а нові не були запропоновані державною владою. Відтак існуюча система церковного судочинства зазнала дестабілізації, внаслідок якої відбулася хаотична зміна юрисдикційних повноважень. Третій період організації та діяльності церковного суду розпочався після ухвалення Третього Литовського Статуту 1588 р., який на законодавчому рівні чітко розмежував компетенцію церковного та світського судів і тривав до постання на українських етнографічних територіях Української Гетьманської Держави (Війська Запорозького) після підписання Зборівської угоди 1649 р. Однак суспільно-політичні обставини, втрата духовним судом і православною церквою попереднього статусу призвели до фактичного не функціонування церковної юстиції.

Список використаної літератури:

1. Русина О.В. Україна під татарами і Литвою. Київ: Альтернативи, 1998. 320 с.
2. Захарченко П.П. Історія держави та права України: підручник. Київ: Атіка, 2005. 368 с.
3. Падох Я.М. Суди і судовий процес старої України. Нью-Йорк, 1990. 128 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории литовско-русского права. Ч. 6: Церковное имущество в Юго-Западной Руси XVI в. Киев: тип. С.В. Кульженко, 1907. 224 с.
5. Історія християнської церкви на Україні (релігієзнавчий довідниковий нарис) / АН України. Відділення релігієзнавства Інституту філософії; відп. ред. О.С. Оніщенко. К.: Наукова думка, 1991. 104 с.
6. Мацелюх І.А. Джерела церковного права за доби українського Середньовіччя: монографія. К.: Талком, 2015. 290 с.
7. Демченко Г.В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). Ч. 1. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1894. 273 с.
8. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные археографической комиссиею: в 5 т. СПб., 1846. Т. 1 (1340–1506 гг.). 1506 с.
9. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные археографической комиссиею: в 5 т. СПб., 1848. Т. 2 (1506–1544 гг.). 405 с.
10. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 2: Статут Великого князівства Литовського 1566 року / Ред. С.В. Ківалов та ін. Одеса: Юридична література, 2003. 558 с.
11. Булгаков М. История Русской Церкви: в 9 т. Т. 3: История Русской Церкви в период постепенного перехода ее к самостоятельности (1240–1589). Отдел. 1: Состояние Русской Церкви от митрополита Кирилла II до митрополита Святого Ионы, или Период монгольский (1240–1448). СПб.: Издательство Спасо-Преображенского Валаамского монастыря, 1996. 89 с.
12. Harasiewicz M. Annales Ecclesiae Ruthenae: gratiam et communionem cum S. Sede Romana habentis, ritumque Graeco-Slavicum observantis, cum singulari respectu ad dioeceses Ruthenas Leopoliensem, Premisliensem, et Chelmensem. Leopoli: Cypis institute I Rutheni Stauropigiani, 1862. 1184 p.
13. Археографический сборник документов, относящихся к истории Северо-Западной Руси, изд. при Управлении Виленского учебного округа. Вильно, 1867. Т. II. 400 с.
14. Любавский М.К. Областное деление и местное управление Литовско-русского государства ко времени издания первого Литовского статута. М.: Унив. типография, 1892. 884 с.
15. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського: монографія. Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2008. 199 с.
16. Ульяновський В.І. Історія церкви та релігійної думки в Україні: навч. посібник: у 3 кн. Кн. 2: Середина XV – кінець XVI століття. К.: Либідь, 1994. 256 с.
17. Власовський І.Ф. Нарис історії Української Православної Церкви в 4 т. К.: Видання Київської

Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату, 1998. Т. 1. 296 с.
18. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные археографической комиссиею: в 5 т. СПб., 1848. Т. 3 (1544–1587 гг.). 317 с.
19. Статути Великого князівства Литовського: у 3 т. Т. 3. Кн. 2: Статут Великого князівства Литовського 1588 року / Ред. С.В. Ківалов та ін. Одеса: Юридична література, 2004. 566 с.
20. Акты, относящиеся к истории Западной России, собранные и изданные археографической комиссиею: в 5 т. СПб., 1851. Т. 4 (1588–1632 гг.). 582 с.

Мацелюх И. А. Периодизация развития церковного судопроизводства в Великом княжестве Литовском и Речи Посполитой (XIV – середина XVII века)

Статья посвящена эволюции церковного судопроизводства в Великом княжестве Литовском и Речи Посполитой. Проанализированы организационно-правовые основы функционирования церковной юстиции, выделены три этапа её развития и объёмы компетенции церковных судов на каждом из этапов. Выявлено системные нарушения законодательных предписаний по разграничению юрисдикции между светским и церковным судами.

Ключевые слова: *церковный суд, Великое княжество Литовское, периодизация, юрисдикция.*

Matseliukh I. A. Periodization of the development of church litigation in the Grand Duchy of Lithuania and the Polish-Lithuanian Commonwealth (XIV – the middle of the 16th century)

The article is devoted to the evolution of church litigation in the Grand Duchy of Lithuania and the Commonwealth. The organizational and legal bases for the functioning of the church justice have been analyzed; three stages of its development and the scope of the competence of the church courts at each stage have been singled out. Systemic violations of legislative regulations on the delimitation of jurisdiction between the secular and ecclesiastical courts have been revealed.

Key words: *church court, Grand Duchy of Lithuania, periodization, jurisdiction.*

УДК 340.113:81

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

ЮРИДИКО-ЛІНГВІСТИЧНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВИХ ТЕКСТІВ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

*Автором проаналізовано різні підходи до розуміння змісту поняття «тлумачення норм права» та акцентовано увагу на юридико-лінгвістичній інтерпретації правових текстів, зокрема на мовному способі тлумачення. Зроблено висновок, що юридико-лінгвістична інтерпретація правових текстів має здійснюватися в усіх або конкретних випадках реалізації норм права, залежно від того, який погляд із приводу необхідності тлумачення норм права поділяє інтерпретатор (ідеться про тлумачення-роз'яснення *норм права), а також вона має здійснюватися, зважаючи на особливості кожної мови, із врахуванням положень морфології, синтаксису тощо та водночас правил, сформульованих у межах юридичної техніки.*

Ключові слова: *тлумачення норм права, мовне тлумачення, реалізація норм права, юридико-лінгвістична інтерпретація, юридична техніка.*

Постановка проблеми. Сьогодення визначає особливі підходи до юридико-лінгвістичної інтерпретації правових текстів. Без тлумачення норм права в сучасних умовах є неможливим їх правильне застосування. Такі твердження зумовлені суттєвим оновленням українського законодавства за останні роки та застосуванням нових юридичних термінів і конструкцій. Зміна принципів правотворчості в українській юридичній площині вкотре зумовлює необхідність тлумачення норм права, а надто визначення його юридико-лінгвістичної інтерпретації,

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження проблеми юридико-лінгвістичної інтерпретації правових текстів стали праці відомих вітчизняних і зарубіжних учених. Вагомий внесок у вивчення вказаної проблематики зробили С.С. Алексєєв, Ю.Л. Власов, М.А. Гредескул, С.Г. Дробязко, А.М. Кучук, О.В. Капліна, О.В. Мелехін, А.О. Павлушина, П.М. Рабінович, І.А. Сердюк, В.О. Толстик, І.Д. Шутак, О.Ф. Черданцев та інші науковці.

Метою статті є юридико-лінгвістичний аналіз тлумачення як стадії правового регулювання суспільних відносин – одного з рівнів формалізації права. Основними завданнями статті є такі: 1. Аналіз наукових підходів щодо терміно-поняття «тлумачення»; 2. Характеристика мовного способу тлумачення правових норм як самостійної категорії для визначення співвідношення мови та права.

Виклад основного матеріалу. Найбільше значення в аспекті нашого дослідження має факультативна (необов'язкова) стадія механізму правового регулювання – тлумачення правових норм. «Якщо формі реалізації права перешкоджають негативні явища, викликані протиправними діями, й поставлені цілі не можуть бути досягнуті, то в процес механізму правового регулювання залучається визначене законом коло осіб або державних органів влади, наділених повноваженнями щодо правозастосовної діяльності. Виникнення цієї стадії має факультативний (необов'язковий) характер і можливе тільки за потреби відновлення правомірної поведінки суб'єктів права в рамках встановленої державою юридично значущої поведінки. Своє вираження воно знаходить у формі прийняття правозастосовного акта, що має охоронний характер» [1, с. 395].

Водночас не можемо не погодитись із словами С.Г Дробязка та В.С. Козлова про те, що «тлумачення необхідне не тільки для практичної реалізації правових актів, зокрема їх застосування. Воно має місце і під час правотворчості, і під час систематизації правових норм, і під час їх наукового аналізу. Тому не можна вважати, що тлумачення необхідно тільки у разі правореалізації. Воно має універсальний характер для всіх сторін правової діяльності» [2, с. 351]. При цьому вказані автори також зазначають таке: «Тлумачення права не є самостійним видом правового регулювання.

© Мінченко О. В., 2018

Шляхом тлумачення не створюються будь-які нові загальнообов'язкові правила поведінки, що невідображені в тлумачних правових актах. Не повинні також робитися висновки, які б дали змогу вивести з-під дії правової норми ті чи інші регульовані нею суспільні відносини.

Варто погодитись із думкою І.Д. Шутака, що тлумаченню підлягають усі норми права, навіть зрозумілі норми права, оскільки для того щоб з'ясувати, чи певна норма є зрозумілою, потрібно її розтлумачити. Необхідність тлумачення зумовлена ще й можливими протиріччями між формою та змістом норм права [3, с. 18].

Роль тлумачення обмежується виявленням, встановленням справжнього сенсу всього того, що законодавець вклав у норму права, хоча й не дуже вдало виклав у словесному формулюванні. Навіть у тих випадках, коли правова норма тлумачиться самим законодавцем, він не має права виходити за її рамки» [2, с. 352].

Тлумачення правових приписів є, як вказує О.Ф. Черданцев, неминучим наслідком правового регулювання, дії права. Тлумачення у сфері правового регулювання не зводиться тільки до з'ясування та роз'яснення нормативних актів, тобто воно обслуговує не тільки мовну функцію зв'язку, впливу правових норм на поведінку людей, а всі правові зв'язки людей, зокрема й індивідуалізовані. Ці індивідуалізовані правові зв'язки (форми правового спілкування), неминучі в розвиненому суспільстві, знаходять своє відображення, закріплення в письмових документах. Зазначені документи можуть відіграти свою роль тільки в тому разі, якщо вони будуть правильно розумітися, тлумачитися. Однак цим ще не обмежується роль тлумачення у сфері права. Йому належить значна роль і в процесі нормотворчості [4. с. 141].

Тлумачення обслуговує майже весь механізм правового регулювання. Важлива роль тлумачення обумовлена тим, що всі правові зв'язки, форми впливу на суспільні відносини опосередковуються мовою як всезагальною формою спілкування, мовою письмовою та усною промовою, яка потребує з'ясування, а часто – і роз'яснення [4, с. 141].

Як зазначають В.О. Толстик, М.Л. Дворніков і К.В. Каргін, тлумачення юридичних норм супроводжує правотворчий і правореалізаційний процеси, а також процес систематизації нормативних правових актів, його роль особливо зростає в процесі правозастосування, коли необхідно встановити точний зміст норми права, проте не менш важливо вдатися до тлумачення ще в процесі створення юридичної норми. Ряд учених розглядає тлумачення як одну зі стадій процесу правозастосування, але далеко не всі представники юридичної науки поділяють цю думку [5, с. 17].

А.О. Павлушина, досліджуючи юридичний процес, вказує на тлумачення як на «межовий стан» і вважає, що якщо акт тлумачення є обов'язковим, наділеним юридичною силою для інших суб'єктів правозастосування, то це частина правоутворюючого процесу, а якщо такий акт має індивідуальний характер – це акт правозастосування [6, с. 228–229].

М.А. Гредескул акцентує увагу на тому, що «тлумачення співвідносне з темрявою або неясністю законів: воно починається там, де починається темрява, і зростає в складності з огляду на міру посилення останньої» [7, с. 158].

У межах застосування норм права здійснюється інтерпретація норм права. Як зазначається в юридичній літературі, «з'ясування норм права можна розглядати у двох аспектах. *По-перше*, це внутрішній процес мислення, який здійснюється суб'єктом за допомогою певних способів тлумачення та спрямований на пізнання та розкриття дійсної волі законодавця, вираженої в нормі права. *По-друге*, це певний результат з'ясування, до якого приходить суб'єкт тлумачення в процесі пізнання змісту норми права» [8, с. 290–291].

Водночас варто погодитись з І.А. Сердюком щодо того, що «науковці під час дослідження та висвітлення актуальних або традиційних питань теорії тлумачення права залучають різні юридичні терміни, як-от 1) тлумачення права, 2) тлумачення закону, 3) тлумачення нормативно-правового акта, 4) юридичне тлумачення, 5) тлумачення норм права» [9, с. 35–43]. До того ж, на думку автора, **«тлумачення норм права»** – *це пізнавальна за змістом діяльність різних з огляду на рівень правосвідомості суб'єктів права, що має вольовий характер, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі суб'єкта правотворчості або виявленої й опосередкованої ним волі громадянського суспільства, що матеріалізована у нормах права та здійснюється шляхом використання спеціально опрацьованих задля цього правил і прийомів (способів тлумачення норм права) із метою правильного розуміння та практичної реалізації приписів правових норм»* [9, с. 35–43].

Дещо по-іншому підходить до визначення поняття, що розглядається, відомий правник С.С. Алєксєєв: «Юридичне тлумачення – це, виражаючись мовою філософії, один із видів пізнання, тобто складного процесу розумової діяльності, внаслідок якого відбувається перехід від незнання до знання, відтворюється дійсність, істинна картина об'єктивного світу» [10, с. 129].

На думку Ю.Л. Власова, тлумачення – це інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів, яка має об'єктивний і суб'єктивний характер, спрямована на з'ясування та роз'яснення волі законодавця, що матеріалізована у нормі права, а також результати цієї діяльності [11, с. 14].

П.М. Рабінович вважає, що тлумачення норм права – це діяльність щодо з'ясування або роз'яснення (інтерпретації) змісту норми з метою правильного її застосування та реалізації [12, с. 143].

Висвітлюючи зміст поняття «тлумачення права», О.Ф. Черданцев наголошує, що він є неоднозначний. За його допомогою позначаються різні, хоча й взаємопов'язані поняття. Під тлумаченням права розуміється, по-перше, певний розумовий процес, спрямований на встановлення смислу (змісту) норм права. У такому розумінні тлумачення права знаходить своє вираження в сукупності його способів. По-друге, під тлумаченням розуміється результат указаного розумового процесу, що виражений у сукупності суджень (граматичних речень), у яких розкривається, відбивається зміст норм права, що тлумачаться [13, с. 323]. На думку вказаного правника, тлумачення як певний пізнавальний процес, процес надання певного значення мовним виразам законів та інших нормативних актів має місце на всіх стадіях правового регулювання: у процесі правотворчості, систематизації права, під час різних форм його реалізації. Найбільше значення тлумачення має в правозастосовних процесах [13, с. 324].

Російський учений А.Б. Венгеров досліджуване поняття визначає як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб, громадян із з'ясування та роз'яснення смислу та змісту правових норм [14, с. 521].

А на думку М.М. Вопленка, тлумачення права є процесом опосередкованого пізнання, здійснюваного у формі понять, суджень, умовиводів і так далі. Усвідомити сенс правової норми неможливо поза діяльністю з її поясненням, тобто розкриття її змісту, точно так само як неможливо уявити роз'яснення правової норми без процесу попереднього пізнання. З'ясування та роз'яснення являють собою дві діалектично пов'язані сторони процесу тлумачення. Тому в процесі роз'яснення можуть бути використані різні засоби та способи пізнання й інтерпретації правових норм. Зокрема, поряд із зазначеними способами та прийомами з'ясування змісту права застосовуються такі: реконструювання правових норм, конкретизація, доведення та спростування тез, ілюстрація й таке інше [15, с. 5].

Як вказує О.Ф. Черданцев: «Тлумачення присутнє вже на самому початковому етапі правового регулювання (нормотворчості). І об'єктом тлумачення є як чинне законодавство, так і проекти нормативних актів. Вирішення питання про необхідність оновлення законодавства, заповнення прогалин шляхом нормотворчості обов'язково супроводжується тлумаченням, бо для вирішення зазначеного питання необхідне глибоке знання змісту оновлюваного законодавства, його переваг і недоліків» [4, с. 142].

Досить системно існуючі підходи до розуміння поняття юридичного тлумачення виклала О.В. Капліна [16, с. 5]. На її думку, «перший підхід полягає в тому, що проблеми тлумачення розглядаються в межах **юридичної герменевтики** через категорії «пояснення», «смисл», «розуміння», «текст», «мова», «інтерпретація», «герменевтичне коло». «Другий підхід до розуміння тлумачення норм права називають зазвичай **формально-догматичним або статичним.** Його сутність виражається в тому, що суб'єкт тлумачення має чітко й неухильно дотримуватися букви закону, встановлювати лише той смисл нормативного правового акта, який закріпив у ньому правотворчий орган на момент видання акта. Тому нормативні правові акти не можуть за допомогою тлумачення пристосовуватися до економічних, соціальних, політичних умов суспільного життя, що змінюються». Сутність третього – **динамічного** – підходу полягає в тому, що суб'єкт юридичного тлумачення адаптує нормативний правовий акт до тих змін, які відбуваються в різноманітних суспільних відносинах. За застарілого законодавства або у разі застосування старого законодавства до нових суспільно-економічних умов динамічна тенденція в тлумаченні неминуча. Французький юрист Ж. Карбоньє, спираючись на теоретичні та історичні джерела, показав, що динамічні тенденції в тлумаченні найчастіше використовуються в період соці-

альних криз і реформ, коли закони реформістського плану тлумачаться поширювально, а консервативного – обмежувально, і суб'єкт, що тлумачить норму права, має адаптувати закон до соціальних змін». «Четвертий підхід до розгляду тлумачення норм права ґрунтується на тому, що тлумачення розуміється як особливий різновид **юридичної діяльності** або **юридичної практики**» [16, с. 7].

Узагальнивши вказані підходи, О.В. Каплін зазначає, що під тлумаченням у суспільних науках розуміється пізнавальний процес, спрямований на надання смислу явищам, що існують у природі й суспільстві; тлумачення є також з'ясуванням смислу знакових систем, способом розкриття значення лексем, які матеріалізують роботу мислення, допомагають спілкуванню, обміну думками та взаємному розумінню людей у суспільстві, тобто є основою будь-якого процесу комунікації; тлумачення – це сукупність значень, що надаються елементам якоїсь теорії (виразам, формулам, окремим символам); по-четверте, для тлумачення як категорії гуманітарної науки загалом характерним є те, що воно з індивідуального уявлення може в процесі поступального пізнання стати загальнопоширеною нормою; ця категорія має інтерсуб'єктний характер і нерозривно пов'язана з розумінням (з'ясуванням), поясненням, роз'ясненням; тлумачення може розумітися як метод гуманітарної науки й у цьому сенсі наділено індивідуальним підходом до пізнання сутності явищ і речей [16, с. 7].

Не можливим є, на нашу думку, визначення юридико-лінгвістичної інтерпретації правових текстів без висвітлення одного зі способів інтерпретації норм права, а саме – мовного способу.

Як зазначають В.О. Толстик, М.Л. Дворніков і К.В. Каргін, тлумачення нормативних правових актів має значний позитивний потенціал. Воно може сприяти викоріненню правового нігілізму, виявленню прогалин у законодавстві й так далі. Але найбільше завдання тлумачення – це подолання неясності правової норми. Кожне джерело права містить людську думку, і для того щоб зрозуміти сказане чи написане, важливо вміти скористатися виробленими наукою, але ще не досить дослідженими способами тлумачення норм права. Ба більше, досі не існує навіть єдиної позиції щодо їх класифікації. Водночас більшість учених визнають наявність мовного, логічного, історичного й систематичного способів тлумачення [17, с. 3].

«У юридичній літературі загальновизнано, що тлумачення починається з мовного способу за аналізу мовної форми вираження норми права. Це положення не потребує доведення, бо мислення й мова нерозривні. Під час тлумачення ж ми маємо справу саме з мовною категорією – нормативними висловлюваннями законодавця», як вказує О.Ф. Черданцев [4, с. 142]. Саме вказаний автор досить системно та ґрунтовно висвітлив питання, що розглядається. Тому надалі ми акцентуємо увагу на окремих положеннях і висновках цього правника. Оскільки, як зазначає О.Ф. Черданцев, мова права не відрізняється від літературної з погляду використання правил синтаксису. Водночас є деякі семантичні та стилістичні відмінності. Наприклад, мова як засіб спілкування, узагальнення, повідомлення тощо нерозривно пов'язана з промовою. Мова та мовлення становлять певну єдність. Саме в мовленні актуалізується (функціонує) мова, зокрема і її слова. Мовленнєва ситуація закономірно обмежує розмаїтість об'єктивних змістів (предметів думок), до яких можуть бути віднесені мовні знаки, за одночасного зростання різноманітності ознак «предметів думки». Це, природно, спостерігається і в законах. Законодавець із багатьох значень слова вибирає одне. Використовуючи слова під час формулювання норми права, він актуалізує його у мовній ситуації, надає слову самим текстом певне значення слова. Звідси виникає необхідність тлумачення та формулюється його правило: визначати значення слова тільки в його контексті, мовній ситуації [4, с. 142].

Як зазначає колектив авторів навчального посібника «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», «на значення лінгвістики для тлумачення нормативно-правових актів увага зверталась уже давно. Наприклад, С.А. Муромцев у другій половині XIX століття писав, що римський юрист Лабеон, «який краще володів діалектикою та граматикою, використовував ці знання на користь юриспруденції». Не можна сказати, що тоді не здійснюються спроби проведення дослідження на межі юриспруденції та мовознавства. Про такі спроби свідчать, зокрема, проведення у 2003 і 2004 роках Міжнародних науково-практичних конференцій «Право і лінгвістика», підготовка дисертацій із цієї проблематики, спроби впровадження у навчальні плани вищих юридичних навчальних закладів предмета «правнича лінгвістика» чи «мова права і юридична термінологія» <…>

Юрислінгвістичні дослідження спрямовуються на привнесення лінгвістичного знання у сферу юриспруденції поза зв'язками з чинним законодавством і практикою його тлумачення та застосування» [18, с. 19–20].

Як вказує колектив авторів навчального посібника «Новітнє вчення про тлумачення правових актів», «метою здійснення судами тлумачення нормативно-правових актів є виявлення їхнього змісту та втілення вимог цих актів у суспільні відносини шляхом застосування до цих відносин відповідних нормативно-правових актів під час здійснення правосуддя. До того ж треба зважати на існування історичної тенденції до посилення об'єктивності тлумачення, тобто до більшої відповідальності результатів тлумачення волі правотворчих органів, вираженої в актах законодавства. Основним засобом забезпечення цієї тенденції є використання науково обґрунтованих правил тлумачення, які входять до змісту вчення про тлумачення правових актів» [18, с. 19–20].

До цих правил, зокрема, належать такі:

1) словам і виразам, що містяться у нормі права, треба надавати те значення, яке вони мають у літературній мові, якщо немає підстав для іншого їх тлумачення;

2) за наявності легальної дефініції слова, терміна або якщо законодавець інакше визначив його значення, так і треба його розуміти, незважаючи на інше значення цього слова в повсякденній мові. Значення терміна, встановлене законодавцем для однієї галузі права, не можна без достатніх підстав поширювати на інші;

3) якщо в нормі права не визначено значення юридичних термінів, то їм треба надавати те значення, яке вони мають в юридичній науці та практиці;

4) не можна без достатніх підстав різним термінам надавати одне й те саме значення. Слово, вираз повинні мати змістовне навантаження.

5) слова та вирази в нормі права треба розуміти в тому значенні, у якому вони вжиті законодавцем на час видання цієї норми [8, с. 294–295].

У питанні щодо необхідності тлумачення норм права ми поділяємо думку тих науковців, які стверджують, що його необхідно здійснювати завжди (принаймні це стосується тлумачення-з'ясування норм права), особливо в процесі правозастосовної діяльності, адже неможливо правильно реалізувати припис правової норми, не зрозумівши її справжнього змісту [8, с. 294–295].

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши наукові підходи щодо терміно-поняття «тлумачення», поділяємо думку вченого О.В. Капліної про декілька підходів до визначення терміно-поняття «тлумачення», і кожен із них заслуговує на увагу. Юридико-лінгвістична інтерпретація правових текстів має здійснюватися в усіх або конкретних випадках реалізації норм права залежно від того, який погляд із приводу необхідності тлумачення норм права поділяє інтерпретатор (ідеться про тлумачення-роз'яснення норм права), тобто від розуміння права інтерпретатором залежатиме сам процес тлумачення. З'ясування та роз'яснення істинного змісту норми права має здійснюватися, зважаючи на особливості кожної мови із врахуванням положень лексичної системи, синтаксису, пунктуації тощо та водночас правил, сформульованих у межах юридичної техніки.

Список використаної літератури:

1. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС Корпорейшн, 2007. 633 с.
2. Дробязко С.Г., Козлов В.С. Общая теория права. 2-е изд., испр. и доп. Минск: Амалфея, 2007. 480 с.
3. Шутак І.Д. Юридична техніка тлумачення норм права. Науково-інформаційний вісник право. № 11. 2015. С. 18–24.
4. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити-Дана, 2003. 381 с.
5. Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. 136 с.
6. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 2005. 459 с.
7. Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Харьков, 1900. 235 с.
8. Теорія держави і права: підручник / Кол. авт; кер. авт. кол. канд. юрид. наук, проф. Ю.А. Ведєрніков. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. 468 с.
9. Сердюк І.А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «тлумачення норм права». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 3. С. 35–43.
10. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999. 712 с.
11. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.

12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 5-е вид., зі змінами. К.: Атіка, 2001. 176 с.
13. Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права. М.: Издательство «Зерцало», 1998. 656 с.
14. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 4-е изд., стер. Москва: Омега-Л, 2007. 608 с.
15. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. 119 с.
16. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Х.: Право, 2008. 296 с.
17. Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М.: ИД «Юриспруденция», 2010. 136 с.
18. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посібник з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.

Минченко О. В. Юридико-лингвистическая интерпретация правовых текстов: общетеоретические аспекты

Автором проанализированы различные подходы к пониманию содержания понятия «толкование норм права» и акцентировано внимание на юридико-лингвистической интерпретации правовых текстов, в частности на языковом способе толкования. Сделан вывод, что юридико-лингвистическая интерпретация правовых текстов должна осуществляться во всех или конкретных случаях реализации норм права в зависимости от того, какой взгляд по поводу необходимости толкования норм права разделяет интерпретатор (речь идет о толковании-разъяснении норм права), а также она должна осуществляться, учитывая особенности каждого языка и положения морфологии, синтаксиса и так далее и одновременно правил, сформулированных в пределах юридической техники.

Ключевые слова: *толкование норм права, языковое толкование, реализация норм права, юридико-лингвистическая интерпретация, юридическая техника.*

Minchenko O. V. Legal and linguistic interpretation of legal texts: generalized theoretical aspect

The author analyzes various approaches to understanding the meaning of "interpretation of the norms of law" and focuses on the legal and linguistic interpretation of legal texts, in particular, the linguistic mode of interpretation. It is concluded that the legal and linguistic interpretation of legal texts should be carried out in all or specific cases of the implementation of the rules of law, depending on the view of the interpretation of the rules of law shared by the interpreter (these are explanations-explanations of the norms of law), as well as it should be done taking into account the specifics of each language, taking into account the provisions of morphology, syntax, etc., and, at the same time, rules formulated within the scope of legal technology.

Key words: *interpretation of the norms of law, linguistic interpretation, implementation of the norms of law, legal and linguistic interpretation, legal technique.*

УДК 347.96

Г. М. Писаренко
здобувач кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ: СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню стану вітчизняного нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності в інформаційній сфері. Визначено місце інституту юридичної відповідальності в інформаційній сфері у вітчизняному інформаційному законодавстві, розкрито співвідношення понять «юридична відповідальність в інформаційній сфері» й «інформаційно-правова відповідальність»; виділено окремі недоліки нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з притягненням особи до юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Ключові слова: *юридична відповідальність в інформаційній сфері, інформаційно-правова відповідальність, нормативно-правове регулювання юридичної відповідальності в інформаційній сфері, деліктне законодавство в інформаційній сфері.*

Постановка проблеми. Окреслення стану та перспектив юридичної відповідальності в інформаційній сфері є важливим напрямом наукового дослідження, що зумовлено трансформацією ортодоксальних поглядів теоретиків права на інститут відповідальності, а також на її диференціацію. Усе більше науковців говорять про недосконаліть поділу юридичної відповідальності на кримінальну, цивільну, адміністративну та дисциплінарну, виокремлюючи нові критерії розподілу та види юридичної відповідальності.

Бурхливий розвиток інформаційних правовідносин, інформаційно-телекомунікаційних технологій і засобів зв'язку об'єктивізує необхідність вивчення стану нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі притягнення особи до юридичної відповідальності за скоєння інформаційних правопорушень. Зважаючи на недосконаліть правового забезпечення в цій сфері, ще більшої актуальності набуває визначення напрямів (шляхів) удосконалення нормативно-правового регулювання цих відносин, адже концептуальною гарантією права на інформацію є «…установлення відповідальності за порушення законодавства про інформацію» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагому роль у розкритті теоретико-правових засад інформаційної проблематики в межах загальнотеоретичних наук відіграють дисертаційні дослідження Ю. Максименко й О. Тихомирова, які присвячені теоретико-правовій характеристиці інформаційної безпеки як складовій частині національної безпеки України, а також особливостям нормативно-правового забезпечення інформаційної безпеки як функції держави. Зважаючи на те, що тема наукової статті має міждисциплінарний характер, ми використовували також праці фахівців інформаційного права, зокрема В. Баскакова, К. Бєлякова, В. Гавловського, М. Гуцалюка, М. Дімчогло, В. Залізняка, Б. Кормича, В. Ліпкана, О. Логінова, А. Марущака, П. Матвієнко, Л. Рудник, О. Полушкіна, О. Стоєцького, А. Туніка, К. Татарникової, В. Цимбалюка, Л. Харченко, К. Череповського, О. Шепети, О. Чуприни тощо. Попри значну кількість наукових робіт, де розкриваються окремі аспекти теми цієї наукової статті, поза увагою науковців залишилися теоретико-методологічні засади юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Мета статті – дослідити стан нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Нині інформаційне законодавство є важливою складовою частиною вітчизняної правової системи. Слід зауважити, що воно одне з найбільш динамічних, що підтверджується перманентним розробленням і ухваленням нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері. Статистичні відомості засвідчують щорічне збільшення кількості правопорушень у цій сфері. З одного боку, це пов'язане із широкомасштабною інформати-

© Писаренко Г. М., 2018

зацією всіх сфер життєдіяльності суспільства, громадських і державних інституцій, а з іншого – із недосконалістю нормативно-правового регулювання інституту юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Негативно на стан нормативно-правового регулювання інституту юридичної відповідальності в інформаційній сфері впливає неуніфікованість понятійно-категоріального апарату в цій сфері як щодо назви галузі права загалом, так і щодо об'єкта й предмета його дослідження. Зокрема, поряд із категорією «інформаційне право» доволі розповсюдженим є використання й інших категорій, за допомогою яких дослідники намагаються визначити цю специфічну галузь права, а саме: програмне право, правова інформатика, право інформатики, комп'ютерне право, інформаційно-комп'ютерне право, право на доступ до інформації, право на інформацію, а також телекомунікаційне право тощо. В останні роки науковці доволі жваво використовують категорію «ІТ-право» [2–4].

Не менш плюралістичними є погляди науковців щодо назви юридичної відповідальності в інформаційній сфері: «юридична відповідальність в інформаційній сфері», «інформаційно-правова відповідальність», «кібернетична відповідальність», «юридична відповідальність за інформаційні правопорушення», «юридична відповідальність за порушення законодавства про інформацію» тощо.

Зважаючи на те, що ми висловлювали наше бачення стосовно визначення цієї категорії в інших наших наукових роботах [5–7], вважаємо за необхідне лише акцентувати, що інформаційне право й інститут юридичної відповідальності в інформаційній сфері знаходиться в стадії становлення та розроблення, тому така строкатість понять і термінів, за допомогою яких фахівці намагаються визначити їх зміст, є зрозумілою, адже здебільшого ці поняття й терміни детермінуються об'єктами, щодо яких чи у зв'язку з якими виникають суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню.

Чинне законодавство не містить законодавчих дефініцій категорій «юридична відповідальність в інформаційній сфері» чи «інформаційно-правова відповідальність». Попри це такий вид відповідальності існує об'єктивно, що засвідчується нормами як законів України («Про інформацію», «Про телебачення й радіомовлення», «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про електронну комерцію», «Про електронні довірчі послуги», «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» тощо), так і підзаконних нормативно-правових актів (Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування», Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України», Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства в Україні на 2018–2020 роки» тощо), де зазначаються різноманітні випадки юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Розвиток і плюралізм суспільних відносин в інформаційній сфері вимагає постійного моніторингу й адекватного реагування з боку правотворців на ці зміни. Саме тому доволі позитивним є розроблення проектів у цій сфері, наприклад проектів законів «Про внесення доповнень до Цивільного кодексу України» (щодо гарантування права фізичної особи на доступ до Інтернету), «Про внесення змін до статті 8 Закону України «Про захист прав споживачів» (щодо встановлення відповідальності Інтернет-магазинів за неналежну якість товарів), «Про внесення змін до Цивільного кодексу України» (щодо заборони поширення в мережі Інтернет інформації, якою порушуються особисті немайнові права) тощо.

Отже, на нашу думку, найбільш широкими категоріями в цій сфері є інформаційне право, а також інформаційно-правова відповідальність як сукупність норм, що визначають концептуальні засади впорядкування суспільних відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, і особливий вид юридичної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації відповідно. Слід також зауважити, що такі категорії, як «інформаційно-правова відповідальність» і «юридична відповідальність в інформаційній сфері» є синонімічними, адже охоплюються сферою суспільних відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації.

Аналіз вітчизняних нормативно-правових актів, що регулюють різноманітні інформаційні правовідносини, дозволяє констатувати, що здебільшого юридична відповідальність в інформаційній сфері репрезентується за допомогою переліку інформаційних правопорушень.

Так, в одному з концептуальних нормативно-правових актів, що визначає правові засади регулювання відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, – Законі України «Про інформацію» – закріплюються загальні основи відповідальності за порушення законодавства про інформацію. Зокрема, указується, що «порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність згідно із законами України» (ст. 27 Закону України «Про інформацію») [1].

В іншій статті цього нормативно-правового акта містяться забороняючі норми, у разі порушення яких особи можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності: «Заборона цензури та заборона втручання в професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації» (ст. 24), а саме: «…будь-яка вимога, спрямована, зокрема, на журналіста, засіб масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації», «забороняються втручання в професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень…», а також «умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику тягне за собою відповідальність згідно із законами України» [1].

Поряд із цим зазначений нормативний документ розкриває принципи неприпустимості зловживання правом на інформацію, а також особливості суспільно необхідної інформації. Однак навіть поверховий аналіз цієї статті дає змогу говорити про те, що вона може тлумачитися занадто широко, адже випадки неприпустимості зловживання правом на інформацію та випадки поширення суспільно необхідної інформації є нечіткими, занадто абстрактно сформульованими.

Якщо в Законі України «Про інформацію» застосовується така юридична конструкція-дефініція, як «суспільно необхідна інформація», то в Законі України «Про доступ до публічної інформації» застосовується термін «інформація, що становить суспільний інтерес». Так, у преамбулі цього акта вказується, що він визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес [8].

Така абстрактність і невизначеність концептуальних засад юридичної відповідальності в інформаційній сфері, їх розпорошеність у різноманітних актах спричиняє розбалансованість і неефективність нормативно-правового впорядкування в цій сфері. Однак найвизначнішою характерною рисою вітчизняного деліктного інформаційного законодавства є неможливість і складність практичної реалізації встановлених засад, що пов'язано, насамперед, зі стихійним і швидким ухваленням значної кількості інформаційних нормативно-правових актів під тиском міжнародної спільноти без урахування матеріально-технічних, фінансових, інфраструктурних, психологічних та інших особливостей української правової системи та суспільства. Наприклад, попри наявність Законів України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації», де визначено особливості порядку здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, зокрема й суспільно необхідної інформації, аналіз судових рішень дозволяє констатувати неоднозначність трактування цих норм на практиці.

Звичайно, важливим кроком на шляху до правильного трактування та застосування цієї норми має стати практика Європейського суду з прав людини, відповідно до якої до такої інформації зараховується:

1) інформація про втручання представників влади в кримінальне розслідування, про тиск на суддів;

2) інформація про дипломатичні переговори щодо актуальних питань і позицію уряду;

3) зміст звернення депутата до Конституційного Суду щодо конституційності закону;

4) інформація про використання природних ресурсів, про дозволи на відчуження земельних ділянок;

5) інформація про можливі порушення публічних осіб у приватній сфері;

6) інформація про будівництво житла для депутатів за державний рахунок, про оплату праці керівника великої приватної компанії;

7) інформація про небезпеки для здоров'я, про погані умови догляду за пацієнтами [9].

Не менш однозначно трактуються на практиці й питання звільнення від юридичної відповідальності, наприклад, за висловлення оціночних суджень. Попри те, що в ст. 30 Закону України «Про інформацію» визначено, що є оціночними судженнями, а також випадки звільнення від відповідальності за висловлення оціночних суджень, ця стаття містить бланкетні норми, зокрема відсилає до інших нормативно-правових актів, де вказані додаткові підстави звільнення від відповідальності («Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення й радіомовлення», «Про інформаційні агентства» тощо).

Отже, нині навіть у базових інформаційних нормативно-правових актах спостерігається відсутність уніфікації правових категорій, які мають важливе юридичне значення, а також міститься занадто абстрактний і неконкретизований перелік підстав притягнення до юридичної відповідальності в інформаційній сфері.

Висновки і пропозиції. Зважаючи на зазначене вище, можна зробити такі висновки.

1. Динамічна трансформація інформаційної сфери сприяє необхідності дослідження стану нормативно-правового регулювання та реалізації юридичної відповідальності в інформаційній сфері в Україні.

2. Попри наявність значної кількості нормативно-правових актів, що визначають концептуальні засади нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності в інформаційній сфері в Україні, вітчизняне деліктне законодавство в інформаційній сфері не відповідає сучасним тенденціям, а отже, є неефективним і потребує вдосконалення.

Список використаної літератури:

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Дата оновлення: 01.01.2017. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12 (дата звернення: 12.08.2018).
2. Харитонов Є., Харитонова О. Сутність ІТ-права: пошук парадигми. Право України. 2018. № 1. С. 18–29.
3. Стефанчук Р. Інформаційні технології та право: quo vadis? Право України. 2018. № 1. С. 30–50.
4. Сімсон О. ІТ-право з позицій теорії та практики, підходи до вивчення і викладання. Право України. 2018. № 1. С. 50–62.
5. Писаренко Г. Юридична відповідальність в інформаційній сфері: окремі аспекти становлення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Випуск 36. Том 2. С. 55–58.
6. Писаренко Г. Поняття та ознаки юридичної відповідальності в інформаційній сфері. Право і суспільство. 2018. № 1. С. 38–47.
7. Писаренко Г. Шляхи підвищення ефективності нормативно-правового регулювання юридичної відповідальності в інформаційній сфері в Україні. Legea si Viata. 2018. № 3. С. 47–57
8. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. Дата оновлення: 01.05.2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17 (дата звернення: 12.08.2018).
9. Шевченко Т., Розкладай І. Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації. К.: Москаленко О. М., 2014. 200 с.

Писаренко А. Н. Юридическая ответственность в информационной сфере: состояние нормативно-правового регулирования

Статья посвящена исследованию состояния отечественного нормативно-правового регулирования юридической ответственности в информационной сфере. Определено место института юридической ответственности в информационной сфере в отечественном информационном законодательстве, раскрыто соотношение понятий «юридическая ответственность в информационной сфере» и «информационно-правовая ответственность»; выделены отдельные недостатки нормативно-правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с привлечением лица к юридической ответственности в информационной сфере.

Ключевые слова: *юридическая ответственность в информационной сфере, информационно-правовая ответственность, нормативно-правовое регулирование юридической ответственности в информационной сфере, деликтное законодательство в информационной сфере.*

Pysarenko H. M. Legal responsibility in the information sphere: the state of regulatory and legal regulation

The article is devoted to the investigation of the state of the domestic legal regulation of legal liability in the information sphere. The place of the institute of legal responsibility in the information sphere in the domestic information legislation was determined, the ratio of concepts "legal responsibility in the information sphere" and "information and legal responsibility" were revealed; Some deficiencies of the regulatory legal regulation of social relations that arise in connection with the involvement of the person in legal responsibility in the information sphere are highlighted.

Key words: *legal responsibility in the information sphere, information and legal responsibility, legal regulation of legal responsibility in the information sphere, tort law in the information sphere.*

УДК 340.12

І. В. Процюк
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУЧАСНІ МОНАРХІЇ: ЗМІСТ І СУТНІСТЬ

У статті розглянуто специфіку таких форм правління, як дуалістична й парламентська монархії. Охарактеризовано основні ознаки такої форми правління в сучасному світі. Показано співвідношення сучасних парламентарних монархій і республік, їх загальні риси й незначні відмінності, які дозволяють говорити про них як про країни з парламентською формою правління.

Ключові слова: *монархія, республіка, дуалістична монархія, парламентська монархія.*

Постановка проблеми. Сучасні держави, які є демократичними й мають власну систему органів державної влади, що функціонує на засадах принципу поділу влади, функціонують як у республіканській, так і в монархічних формах правління. Форма правління певною мірою зумовлює особливості реалізації демократичних принципів у функціонуванні механізму держави. Оскільки в літературі увага нині приділяється республіканським формам правління, доцільно проаналізувати сутність і роль обмежених монархій, які є демократичними державами й ефективно функціонують у сучасному світі. Наразі у світі існує 44 держави з монархічною формою правління. Переважають парламентські монархії (Великобританія, Японія, Швеція, Іспанія, Австралія, Нідерланди, Люксембург, Нова Зеландія й ін.). Якщо на початку XX ст. в Європі всі країни були монархічними (за винятком Франції та Швейцарії, які були республіками), то нині з 34 країн лише 11 монархій, а решта – республіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз зазначених форм правління та закріпленої в них моделі поділу державної влади розроблявся низкою науковців, але в той же час багато питань є дискусійними. Визначення ознак характеристик обмежених монархій у сучасному світі має важливе значення для подальшого окреслення різновидів форми державного правління, визначення їх переваг і недоліків. Розробленням цієї проблематики займалися такі науковці сучасності: К. Арановський, Й. Благож, С. Бостан, Е. Григоніс, Р. Гринюк, І. Ільїнський, Л. Ентін, В. Маклаков, М. Марченко, В. Нерсесянц, С. Серьогіна, Б. Страшун, М. Терещук, Є. Тихонова, М. Цвік, В. Чиркін та ін.

Мета статті – розкрити основні ознаки обмеженої монархічної форми правління, особливості функціонування таких держав на сучасному етапі суспільного розвитку. До обмежених монархій належать дуалістичні та конституційні (парламентські). Розгляд сутності й ролі цих монархій у сучасний період є головними завданнями цієї публікації.

Виклад основного матеріалу. Залежно від ступеня обмеження влади монарха виділяють дуалістичні й парламентські монархії. Дуалістична монархія (лат. dualis – «двоїстий» [1, с. 208]) традиційно розуміється як форма державного правління, за якої влада монарха обмежена законодавчими повноваженнями парламенту. У дуалістичних монархіях (у минулому – Пруссія, Австрія, Японія, Італія, Румунія, нині – Йорданія, Кувейт, Марокко й ін.) за монархом залишається виконавча влада, право формувати уряд, право вето й розпуску парламенту. Такі монархії інколи називають «дароване», оскільки досить часто вони виникали внаслідок видання указу монарха про дарування представницькому органу народу (парламенту) законодавчих повноважень (наприклад, Росія в 1905–1917 рр., Пруссія в XIX ст.) [2, с. 108]. Класичні дуалістичні монархії стали виникати наприкінці XIX – на початку XX ст. Зазвичай називають Німеччину (за Конституцією 1871 р.), Японію (за Конституцією 1889 р.), Росію (за Основними державними законами 1906 р.).

В історично перших дуалістичних державах визначилися суттєві ознаки цієї форми державного правління, наявність яких дозволяє вирізняти сучасні дуалістичні монархії. По-перше, виконавча влада в останній належить главі держави – монархові; по-друге, вона йому

© Процюк І. В., 2018

належить одноосібно. Уряду, що розуміється як колегіальний орган виконавчої влади, у цих формах державного правління не існує або ж є орган, що має лише деякі його ознаки, який діє під безпосереднім керівництвом і контролем монарха. Законодавча влада представлена парламентом і здійснює прийняття законів, які підписуються монархом.

Що стосується сучасних дуалістичних монархій, то серед представників юридичної науки немає одностайного погляду щодо них. Найчастіше заперечується сам дуалізм при такій монархії. Стверджується, наприклад, що в ній монарх має реальні й значні прерогативи, а парламент служить при ньому дорадчим органом [3, с. 182]. Вважається також, що поділ державної влади тут є суто формальним, що монарх продовжує користуватися безконтрольною владою; що поділ влади між ним і парламентом є формально-юридичним, а парламент фактично підкоряється монархові [4, с. 189]; що виникає деякий поділ влади між монархом і парламентом за умови домінування першого, що закріплюється в конституції [5, с. 23].

Теоретики права й держави, загалом, обмежуються переліком дуалістичних монархій в історичному минулому й практично не згадують про сучасні. Набагато більше аналізуються такі монархії представниками конституційного права. Так, В. Чиркін переконує, що таких у «чистому вигляді» зараз не існує. У наявності тільки змішані форми дуалістичної й парламентської монархій із перевагою елементів першої чи другої. У першому випадку за приклад він наводить Йорданію (до реформ 90-х рр.), у другому – Марокко [6, с. 360]. С. Камінський, досліджуючи монархічні держави Арабського Сходу, до них відносить Кувейт, Бахрейн, Йорданію й Марокко, вважаючи, що вони (за своїми конституціями) наближені більше до парламентських. Так, у Кувейті монарх – емір – за Конституцією здійснює виконавчу владу разом з урядом – Радою міністрів, призначає прем'єр-міністра, а за його рекомендацією – інших міністрів. Члени уряду несуть колективну відповідальність перед еміром і парламентом, індивідуальну – перед еміром [7, с. 56]. Дехто з науковців називає дуалістичними монархіями Йорданію, Марокко й Кувейт [див.: 8, с. 183; 17, с. 24]. М. Сапронова зазначає, що в низці країн Азії й Африки обмежені монархії в первісній своїй формі функціонують у виді дуалістичних монархій (наприклад, Марокко, Йорданія) [9, с. 182]. До речі, В. Сухонос, як і деякі інші науковці, розглядає монархію дуалістичну як різновид необмеженої, наводячи як приклад Монако [10, с. 168].

Серед дослідників-правників також висловлюється думка, що у всіх наведених міркуваннях у дійсності йдеться про змішану форму правління – дуалістично-парламентську, а єдиною дуалістичною монархією в сучасному світі (як вважає Е. Григоніс) є Велике Герцогство Люксембург [11, с. 62]. Свою позицію вчений пояснює положеннями тексту Конституції останнього, відповідно до ст. 33 якої монарх, глава держави має титул Великого герцога, одноосібно здійснює виконавчу владу. Також існує орган, який офіційно називається урядом Великого Герцогства. Однак у ст. 76 Конституції записано, що «Великий герцог визначає організацію свого уряду», а не уряду всієї країни. За ст. 77 Основного закону Великий герцог призначає й звільняє членів уряду, причому згода парламенту на це не потрібна. У ст. 78 проголошується, що «члени уряду відповідальні», але перед ким (парламентом чи монархом) – у Конституції не сказано. Із тексту цього правового акта випливає, що вони відповідальні перед Великим герцогом, який вправі звільнити будь-якого члена уряду, і не відповідають перед парламентом, який відправити уряд у відставку не вправі. До того ж цей уряд не є колегіальним органом влади, бо бракує його колективної відповідальності, хоча кожен його член відповідає перед Великим герцогом індивідуально [12, с. 411, 412]. Слід зазначити, що Велике Герцогство Люксембург – це високорозвинена європейська держава із цілком сформованим демократичним режимом, що функціонує саме як конституційна монархія.

Відмінність дуалістичних монархій від парламентських полягає в зосередженні в руках монарха значних повноважень у царині державної влади. Дуалістична монархія є висловленням компромісу між пануючою верхівкою суспільства й іншою його частиною, де перевага все-таки залишається за монархом і його оточенням. Її можна розглядати як перехідну форму від абсолютної монархії до конституційної й парламентської.

Поділ державної влади в дуалістичній монархії, звичайно, урізаний. Законодавча влада належить парламенту, який приймає закони. Проте монарх користується правом абсолютного вето. Крім того, останньому належить необмежене право видання указів, окремі з них мають силу закону, а головне – він вправі роз-

пускати парламент. Судова влада, як правило, належить монархові, але може бути й більш-менш незалежною. Виконавча влада повністю належить монархові, який здійснює її безпосередньо або через призначуваний ним уряд, який за свою діяльність несе відповідальність лише перед монархом, а не перед парламентом, який може впливати на уряд, тільки користуючись своїм правом розробляти бюджет держави. Цей важіль (хоча й досить могутній) використовується лише раз на рік, до того ж депутати, вступаючи в конфлікт з урядом або через нього – із монархом, відчувають постійну загрозу розпуску парламенту [13, с. 5].

Отже, дуалістична монархія об'єднує у своїй владній структурі елементи як монархії, так і республіки. Серед перших – те, що главою держави є монарх, який володіє основними прерогативами у сфері виконавчої влади (формує уряд, відповідальний перед ним, керує збройними силами, поліцейськими й іншими правоохоронними органами країни тощо), може призначати членів верхньої палати парламенту, розпускати його, накладати вето на прийняті парламентом законопроекти й ін. Наявність останнього, який формується частково на підставі загальних виборів, його можливість обмежувати повноваження монарха в законодавчій сфері й уряду – у виконавчій через інститут парламентської відповідальності вказують на існування в таких державах ознак республіканської форми державного правління. Згадані елементи так чи інакше відтворені у формах правління таких держав, як Бутан, Йорданія, Кувейт, Марокко, Тонга.

У межах дуалістичної монархії як перехідної форми державного правління можна було б визначити певні видові відмінності, приміром, форми правління таких держав, як Бутан, Тонга, Кувейт, що характеризуються переважанням у їхній системі монархічних елементів, або як Йорданія й Марокко, де досить розвинуті республіканські елементи, представлені парламентом [14, с. 120]. Проте вони не дають можливості сформувати чіткі й усталені види такої перехідної форми правління. Однак це цілком зрозуміло, бо такі види монархії, як абсолютна й дуалістична, є досить динамічними, їх рух сьогодні закономірно спрямований у бік республіки.

Сучасні монархії зазнали суттєвих модифікацій, що відрізняють їх від монархій минулого. Загальна тенденція пов'язана з обмеженням влади монарха. У розвинених країнах інститут монархії скрізь став по своїй суті безвладним. У країнах, що розвиваються, монархію прагнуть прикрасити деякими сучасними термінами. У їх конституціях говориться про монархію демократичну й соціальну (Конституція Марокко 1972 р.), про конституційно-монархічне королівство (Конституція Непалу 1990 р. до проголошення його республікою), монархи дарують конституції там, де їх раніше не було (Саудівська Аравія 1992 р., Оман 1996 р.), створюють подобу парламентських інститутів (Національні збори в ОАЕ). У деяких країнах введені інститути, що демократизували монархічну форму правління (Непал, Йорданія, Кувейт та ін.) [15, с. 146].

Обмежені монархії залежно від джерела обмеження влади монарха традиційно поділяються на станово-представницькі, парламентські й конституційні. Окремі вчені, досліджуючи монархію конституційну й парламентську, дуалістичну монархію виводять за рамки конституційної монархії, інші дуалістичну монархію взагалі не згадують. Окремі державознавці в поняття «конституційна, або обмежена монархія» включають монархію дуалістичну й парламентську [16, с. 106]. Оригінальне, але зовсім непереконливе відмежування монархії парламентської від конституційної пропонують А. Головистікова і Ю. Дмитрієв, підкреслюючи, що в обмежених монархіях влада монарха обмежена виборним органом – парламентом або особливим правовим актом – конституцією. У більшості з них спостерігається сполучення обмеження конституцією й парламентом. А от Великобританія, наприклад, має парламент і не має конституції в її традиційному вигляді (як єдиного нормативного писаного акта). Тому монархії, обмежені в такий спосіб, прийнято йменувати парламентськими. Як приклад можна назвати низку європейських держав (Великобританію, Бельгію, Данію, Нідерланди й ін.) [17, с. 273]. Ці міркування дають підстави стверджувати, що у Великобританії, незважаючи на відсутність у ній конституції у формальному смислі, є конституція в матеріальному розумінні, а в інших же перелічених названими правниками країнах функціонують нормальні писані конституції як кодифіковані акти.

Досить часто підставою для вирізнення держав конституційної монархії є теза, що в них влада монарха обмежена конституцією (Бельгія, Швеція, Іспанія й ін.), а в парламентських за браком писаної конституції як окремого акта

вона обмежена повноваженнями інших державних органів, передусім парламенту (наприклад, у Великобританії). В. Сухонос пропонує називати обидва ці різновиди «держави представницької монархії» [10, с. 168].

На нашу думку, є певна умовність виокремлення цих різновидів обмеженої монархічної форми державного правління. По-перше, моделі організації вищих державно-владних інститутів у цих різновидах суттєво не різняться між собою, щоб їх виділяти. Тому такі країни, як Великобританія, Бельгія, Нідерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Данія, Японія й інші належать до держав демократичних і вважаються конституційними парламентськими монархіями, причому всі вони високорозвинені, мають цілком демократичні політичні режими.

По-друге, із погляду реалізації принципу поділу державної влади обидва названі сучасні різновиди обмеженої монархії не відрізняються від парламентських республік, бо тут монарх, будучи главою держави, здійснює виключно представницькі функції. Щодо нього діє формула «монарх царює, але не править», а всі акти, що видаються від його імені, опрацьовує виконавча влада й попередньо схвалюють міністри. Займаючи позицію над партійними й політичними конфронтаціями, він виступає символом національної єдності й історичного минулого [18, с. 698]. У цих монархіях центральна в системі відносин вищих органів державної влади «монарх – парламент – уряд» вирішальна роль належить парламенту і сформованому ним уряду. Головною політичною фігурою в державі є, як правило, прем'єр-міністр, який обирається парламентом і формально затверджується монархом. Так, у Великобританії останній своїм указом призначає того прем'єр-міністра, якого обере парламент. Такі монархії нині є демократичними державами, в яких на практиці реалізовані такі демократичні принципи, як виборність, поділ державної влади, підконтрольність і підзвітність влади народу й ін. Монарх є своєрідним історичним атрибутом цих суспільств, батьком нації, він сприяє повазі до історичного минулого й власної державності.

Парламентська республіка й монархія різняться насамперед формальним походженням владних повноважень глави держави [19, с. 438]. Якщо президент виконує повноваження на підставі мандата, отриманого за результатами виборів, то монарх володарює за власним правом, визначеним у порядку престолонаслідування [6, с. 60]. Окремі науковці ці варіанти однієї й тієї самої форми правління об'єднують поняттям «парламентський режим» [20, с. 402], інші дослідники – поняттями «парламентські країни», «країни з парламентською формою правління» [21, с. 31] або «парламентське правління» [22, с. 497]. Деякі дослідники взагалі не вважають парламентарну монархію монархічною формою правління на тій підставі, що уряд несе відповідальність не перед монархом, а перед парламентом [23, с. 27].

Така сутність різновиду обмеженої монархії (парламентської) породжує певну колізію тлумачення самої монархії в сучасній юридичній доктрині. З одного боку, її трактують як державу з одноособовою владою монарха, що, на нашу думку, є найістотнішою ознакою. Так, на думку В. Хропанюка, монархія – це така форма правління, за якої верховна державна влада здійснюється одноосібно й переходить, як правило, у спадщину [16, с. 101]. З іншого – у низці сучасних дефініцій поняття «монархія» підкреслюється, що верховна державна влада може зосереджуватися в руках монарха не обов'язково повністю, а й частково [17, с. 271].

Не пояснює як слід сутності сучасних парламентських монархій і республік твердження, що при монархічній формі правління монарх є джерелом влади і її носієм, а при республіканській першим оголошується народ, а другим – виборні державні органи [4, с. 183]. Так, у конституціях багатьох європейських парламентських монархій із приводу джерела влади вказується саме зворотне. Наприклад, ст. 33 Конституції Королівства Бельгія встановлює, що всі влади походять від нації [12, с. 346]. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конституції Королівства Іспанія носієм національного суверенітету є іспанський народ як джерело державної влади [10, с. 50]. Згідно зі ст. 32 Конституції Великого Герцогства Люксембург суверенітет належить націям, а Великий герцог здійснює його відповідно до цього акта й законів країни. При цьому він не має ніяких інших повноважень, крім тих, які офіційно покладені на нього Конституцією й особливими законами, прийнятими на її підставі [12, с. 407].

Виборні органи державної влади передбачені не тільки в республіці, а й у парламентській монархії. До них насамперед відносять представницький орган законодавчої влади (парламент). У той же час у республіках з антидемократичним політичним режимом вибори парламенту й глави держави є суто формальними.

Як одну з характерних рис монархії досить часто називають той факт, що монарх не несе ніякої юридичної відповідальності. При цьому йдеться насамперед про так звану контрасигнацію актів останнього, яка означає, що вони підлягають скріпленню підписом прем'єр-міністра чи іншого міністра, які й відповідають за їх дію. Однак контрасигнація щодо актів президента передбачена й у парламентських республіках.

Відмінною рисою республіки вважають можливість дострокового припинення повноважень представників державної влади. Проте в багатьох європейських монархіях за рішенням парламенту також передбачена відставка уряду й навіть відсторонення від влади монарха. Так, у конституціях більшості європейських парламентських монархій можливість відсторонення монарха від виконання своїх повноважень передбачена в разі виявленої його нездатності до управління. Як правило, після того, як монарх знову буде здатен виконувати свої обов'язки, його може бути поновлено в його правах. Відповідні рішення при цьому приймає парламент. Так, у 1989 р. був відсторонений від посади, а потім поновлений у своїх правах король Бельгії Бодуен. Формальним приводом для відсторонення послужила відмова монарха підписати закон про легалізацію абортів [3, с. 180].

Висновки і пропозиції. Таким чином, слід погодитися з тими науковцями, які переконують, що основна відмінність між монархією (обмеженою, або парламентською) і республікою полягає в способі й умовах заміщення поста глави держави – монарха (у монархії) і президента (у республіці). За всіма іншими ознаками парламентські монархії нічим не відрізняються від парламентських республік, а тому можна стверджувати, що монархією за своєю сутністю є лише монархія абсолютна, а дуалістична є перехідним різновидом, який, з одного боку, дослідники відносять як до абсолютних, так і до обмежених монархій, а з іншого – вказують, що за своєю суттю останній не відрізняється від президентських республік, які теж називають дуалістичними.

Усі перелічені форми державного правління засновані на принципі поділу державної влади, звичайно, окрім абсолютної монархії, однак способи його реалізації в кожній із цих форм різні. Якщо законодавча влада в усіх цих формах державного правління належить парламенту, то виконавча в дуалістичних монархіях і президентських республіках здійснюється главою держави (монархом або президентом), у парламентських формах правління – урядом, у змішаних республіках – спільно главою держави й урядом. Оскільки поділ державної влади – це ознака правової демократичної держави, то реальні республіки (президентська, парламентська й змішана) й обмежені (парламентські) монархії за своїм внутрішнім змістом дуже схожі. У той же час в авторитарних і тоталітарних державах діє принцип єдиновладдя, тому й правління в них недемократичне, народний суверенітет обмежується, причому це стосується як монархій, так і республіки.

Список використаної літератури:

1. Словарь иностранных слов и выражений / авт.-сост. Е. Зенович. М.: Астрель: АСТ, 2006. 780 с.
2. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Х.: Право, 2009. 572 с.
3. Арановский К. Государственное право зарубежных стран: учеб. пособ. М.: Инфра-М, 2008. 488 с.
4. Марченко М. Методологические проблемы изучения форм государства. Пробл. теории гос-ва и права. М.: Юристъ, 2001. С. 186–199.
5. Черкасов А. Глава государства и правительство в странах современного мира. Конституционно-правовое регулирование и практика: моногр. М.: Экзамен, 2006. 224 с.
6. Чиркин В. Конституционные институты формы государства. Сравнительное конституционное право / ред. А. Ковлер, В. Чиркин, Ю. Юдин. М.: Манускрипт, 1996. С. 441–505.
7. Каминский С. Институт монархии в странах Арабского Востока. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1981. 152 с.
8. Ильинский И. Формы государства в буржуазных и освободившихся странах. Гос. право бурж. и освободившихся стран / Под ред. И. Ильинского, Л. Энтина. М.: Международные отношения, 1988. 478 с.
9. Сапронова М. Государственный строй и конституции арабских республик. М.: Муравей, 2003. 327 с.
10. Сухонос В. Методологія правового дослідження монархічної форми правління: термінологія і класифікація постіндустріальної епохи. Методологічні проблеми правової науки: матер. міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 грудня, 2002 р. Х.: Право, 2003 С. 165–169.
11. Григонис Э. Государственный механизм России (история и современность): моногр. СПб: СПбГУАП, 2007. 158 с.

12. Конституции государств Европы. В 3-х т. Т. 1 / под общ. ред. Л. Окунькова. М.: Норма, 2001. 824 с.
13. Серьогіна С. Порядок формування уряду за різних форм правління. Пробл. законності. 2004. № 12. С. 3–8.
14. Бостан С. Форма правління сучасної держави : проблеми історії, теорії, практики: моногр. Запоріжжя: Юрид. ін-т; Дике поле, 2005. 540 с.
15. Терещук М. Різновиди монархічної форми правління: порівняльна характеристика. Держава і право: юрид. і політ. науки: зб. наук. праць. К.: ІДП НАН України, 2007. Вип. 38. С. 143–147.
16. Хропанюк В. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Интерстиль; Омега-Л, 2006. 384 с.
17. Головистикова А., Дмитриев Ю. Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. М.: Эксмо, 2005. 650 с.
18. The new Encyclopædia Britannica in 30 volumes, the 15th edition / Encyclopædia Britannica,Inc., William Benton, Publisher, 1943-1973, Helen Hemingway Benton, Publisher, 1973–1974 / Chicago/London/Toronto/Geneva/Sydney/Tokyo/ Manila/Seoul. P. 698.
19. Тихонова Є. Парламентська республіка. Юрид. енцикл. В 6-ти т. / голов. ред.: Ю. Шемшученко. К.: Укр. енцикл., 2002. Т. 4: Н–П. С. 438, 439.
20. Маклаков В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 896 с.
21. Энтин Л. Разделение властей: опыт современных государств: моногр. М.: Юрид. лит., 1995. 176 с.
22. Стародубский Б. О классификации форм буржуазных государств. Учен. труды Свердл. юрид. ин-та. Свердловск, 1964. Вып. 4. С. 446–498.
23. Благож Й. Формы правления и права человека в буржуазных государствах / под общ. ред. В. Туманова. М.: Юрид. лит., 1985. 223 с.

Процюк И. В. Современные ограниченные монархии: содержание и сущность

В статье рассмотрена специфика таких форм правления, как дуалистическая и парламентская монархии. Охарактеризованы основные признаки такой формы правления в современном мире. Показано соотношение современных парламентарных монархий и республик, их общие черты и незначительные отличия, которые позволяют говорить о них как о странах с парламентской формой правления.

Ключевые слова: *монархия, республика, дуалистическая монархия, парламентарная монархия.*

Protsiuk I. V. Modern limited monarchies: content and essence

The article considers the specifics of such forms of government as a dualistic and parliamentary monarchy. The main features of this form of government in the modern world are characterized. The ratio of modern parliamentary monarchies and republics, their common features and insignificant differences are shown, which allow us to speak of them as countries with a parliamentary form of government.

Key words: *monarchy, republic, dualistic monarchy, parliamentary monarchy.*

УДК 351.746.1

М. М. Чеховська
доктор економічних наук, професор, консультант
Академії безпеки відкритого суспільства

В. М. Шлапаченко
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Академії безпеки відкритого суспільства

МОВА ЯК ЧИННИК НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розглядаються важливі аспекти забезпечення національної державності України, зокрема, шляхом підвищення статусу української мови як державної. Авторами на прикладі інших країн визначаються основні ознаки державної мови як одного з безпекових чинників. Також надаються конкретні пропозиції щодо посилення ролі української мови в умовах ведення гібридної війни.

Ключові слова: *національна безпека, державна мова, суверенітет, національні інтереси, гібридна війна.*

Постановка проблеми. Із давніх часів мова як чинник державності відігравала провідну роль. Її політичний аспект найточніше визначили древні римляни: «Чия мова – того й влада». Добре зрозумівши цю істину, проросійські сили вже від початку незалежності України чинили активний спротив утвердженню української мови як державної, використовували поширення російської мови серед населення країни в політичних маніпуляціях, апогеєм яких стало виправдання керівництва Російської Федерації щодо агресії проти України наміром «захистити російськомовне населення». Зауважимо: не етнічних росіян, не громадян Російської Федерації, а саме російськомовних. Такий підхід є базовим ідеологічним підґрунтям імперської концепції «русского мира», яка проголошує, що він закінчується там, де закінчується російська мова, тобто де більшість населення російськомовна – там і Росія.

Саме ті регіони, де українською мовою говорили найменше, стали осередками сепаратизму, базою для формування антидержавних терористичних формувань, а згодом були окуповані російськими військами.

Здавалось би, Україна засвоїла уроки російської агресії. Сьогодні державна безпекова політика спрямовується на зміцнення суверенітету, забезпечення територіальної цілісності та недоторканності, зміцнення обороноздатності, економічної й інформаційної безпеки. Проте, попри очевидність широкого використання мовного фактора в гібридній війні проти України, за останні чотири роки суттєвих змін у мовній політиці держави не відбулося. Отже, українська мова як атрибут державності дотепер лишається найбільш уразливою. Більше того, одночасно з початком російської агресії розгорнулася чергова кампанія з маргіналізації мовного питання, намітилися, а подекуди й укорінилися небезпечні тенденції розширення й толерантизації вжитку російської мови у сфері державного (зокрема військового) управління та в публічній сфері.

Така ситуація з державною мовою як складовою частиною конституційного ладу є ознакою незавершеності процесу українського державотворення, наявності перманентної недооціненої загрози національній безпеці України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням необхідності переосмислення мовної політики держави, особливо за період російської агресії, присвячено чимало публікацій. Проте здебільшого ця тема привертала увагу політиків, журналістів і публіцистів, а з наукового середовища – переважно філологів та істориків, які зазвичай не торкалися питань національної безпеки. Значну увагу політичному та безпековому значенню мови приділили у своїх роботах доктори філологічних наук, професорки Л. Масенко й І. Фаріон, громадські діячі та публіцисти А. Смолій, М. Степико, І. Корж, Т. Марусик, С. Оснач, Т. Прохасько.

Практична відсутність наукового доробку з аналізу впливу мовного чинника на забезпечення національної безпеки серед фахівців із

© Чеховська М. М., Шлапаченко В. М., 2018

безпекознавства дозволяє припустити, що сьогодні в умовах триваючої російської агресії та гібридної війни його важливість для цієї категорії науковців не є очевидною, а також те, що такі дослідження в наукових установах сектора безпеки не проводяться.

Мета статті – визначити основні ознаки української (державної) мови як безпекового чинника, запропонувати заходи щодо його посилення в умовах гібридної війни.

Виклад основного матеріалу. У визначеннях нації більшість дослідників подає мовний компонент, а в ієрархії атрибутів нації мова посідає домінантне місце поряд із національною самосвідомістю, елементом і виявом якої є ставлення до мови [1].

Сучасні соціологічні дослідження, здійснені в провідних країнах світу, свідчать, що представника нації визначають переважно за мовою [2]. Отже, сьогодні саме мова є основною ознакою національної ідентичності, об'єднує людей у націю, тобто є основним націєтворчим чинником.

Відомі історичні факти переконливо доводять, що утворення американської, австралійської, єврейської, філіппінської, іспанської, італійської, німецької, французької й інших націй, які мали певне культурно-територіальне різноманіття, стало можливим передусім завдяки об'єднавчій силі єдиної національної мови, бо саме вона породжує відповідне культурологічне середовище, що впливає на утворення менталітету та його носіїв, на формування національної свідомості й робить націю монолітною перед викликами та загрозами [3]. Цей самий феномен в імперських цілях використовувався й у СРСР, де проголосили про утворення нової історичної спільності людей – «радянського народу», мовою спілкування якого визначалася російська. Ця штучна ідеологічно-політична конструкція, нав'язана керівниками КПРС неросійським народам СРСР, мала на меті нівелювати їхні прагнення до державної незалежності, максимально обмежити права республік у сфері державної адміністрації, економіки, освіти, культури, паралельно знищуючи етнічну й духовно-культурну самобутність цих народів, перетворюючи їх на росіян [4].

Із початком процесу утворення національних держав феномен мови як основного маркера нації вийшов за межі лінгвістичної та культурної царини й набув уже не лише націєтворчої, але й державотворчої функції.

Національна самоідентифікація особи, тобто усвідомлення себе часточкою народу (нації), передбачає прийняття культурного надбання цього народу, насамперед його мови. Укорінення національної самоідентифікації створює надійне підґрунтя для патріотизму та свідомого захисту інтересів нації, а отже, є запорукою надійного функціонування й успішного розвитку нації-держави. Натомість відсутність в етносу власної мови ставить під сумнів його прагнення називатися окремим народом, а поготів нацією, що нівелює право на власну національну державу. Задля уникнення цього нації-держави наполегливо доводять інакшість своєї мови, а отже, і окремішність народу (як, наприклад, Чорногорія), або ж навпаки – визнаючи тотожність мови, визнають себе частиною (етнографічною групою) одного народу (Молдова – Румунія).

Національна мова – чинник буття нації, такий же важливий, як і територія, історичне минуле, культурні традиції, особливості ментальності тощо. Вона згуртовує націю, підносить її самосвідомість, стверджує її окремішність і самодостатність щодо інших націй. Натомість чужа мова завжди була інструментом асиміляції, покликаної розмити, а ліпше – назавжди стерти національну самоідентифікацію завойованого народу, сприяти його самоототожненню з народом-загарбником. Асимільований народ уже не мав амбіцій власного державотворення, а отже, утрачав мотив боротьби за незалежність і сприяв розбудові іншої держави.

На думку М. Степико, «парадигма «мова – національна ідентичність» є історичним конструктом, який великою мірою зумовлює поділ світу на держави-нації» [5]. У той же час український письменник Ю. Андрухович наголошує, що «багато українців визначаються з власною ідентичністю й обирають її ознаки наче зі своєрідного меню. Чимало беруть із нього синьо-жовту символіку, тризуб, гімн. Але це все лише зовнішні ознаки українства. Внутрішня ознака – це мова» [6].

Обмежене застосування національної мови в національній державі є свідченням обмеженої державності нації, неповного її звільнення з-під колоніальної залежності, культурної неповноцінності. Домінування в окремих регіонах національної держави чужої мови (мови колишніх колонізаторів, загарбників чи сучасних мігрантів) створює загрозу цілісності країни, оскільки інша мова формує інші культурні

та духовні традиції, цінності й інтереси, що не завжди збігаються з інтересами титульної нації та створеної нею держави. Тому, як слушно зазначає М. Степико, головною задачею зміцнення національної ідентичності та консолідації української нації є мовна, культурна та ціннісна українізація суспільства. У цьому зв'язку визначальним пріоритетом є подолання на території України конкуренції панросійської й української ідентичностей. Послаблення української ідентичності створює низку загроз національній безпеці країни: генерує сепаратизм, актуалізує ідеї федералізації, стимулює прагнення сусідніх держав побудувати в Україні свої національні автономії [5].

Ірландський письменник і громадський діяч Френсіс Фегі, занепокоєний поширенням англізації Ірландії, ще в 1901 р. зазначав: «Вплив мови на національне життя й характер далеко сягає. Сама мова є цвіт національного духовного існування. Мова росте вкупі з нацією, дає голос усім народним радощам і злидням, боротьбі, перемогам і поразкам, духовним і матеріальним змаганням. У ній відбиваються поведінка й звичаї, традиції, віра, надії й гордість. «Мова переможця в устах подоланого, – каже Тацит, – завжди є мовою раба». «Нація, – каже ірландський письменник Томас Девіс, – повинна боронити свою мову більше, ніж свою територію, – се певніша межа й міцніша границя, ніж фортеця або річка. Утратити рідну мову й перейняти чужу – се найгірший знак підданства, се кайдани на душу. Утратити національну мову – се смерть, се значить, що ярмо вже в'їлося глибоко». Правду сього всього признали ті малі нації на континенті, які під важкою владою великих держав боролися й вибороли собі національне існування» [7]. Леся Українка, що переклала цю статтю в 1906 р., уже тоді вбачала небезпечні паралелі з українською мовою, які, на жаль, зберігаються дотепер. З огляду на нинішній жалюгідний стан ірландської мови в Ірландії, несприятливі перспективи неутвердження української мови як державної та публічної є абсолютно реальними.

Аналіз використання в деяких країнах світу декількох державних (офіційних) мов свідчить про проблемність такого підходу. Історик Сеймур Ліпсет визначив це таким чином: «Історії двомовних і двокультурних суспільств, що відмовилися від асиміляції, – це історії безладів, конфліктів і трагедій. Бельгія, Малайзія, Ліван – усі демонструють кризу національного життя, коли меншини вимагають автономії, якщо не незалежності. Пакистан і Кіпр розділилися. Нігерія придушила етнічний заколот. Франція зіткнулася з проблемами басків, бретонців і корсиканців» [8].

Отже, твердження окремих політиків про «можливість існування одного народу за наявності двох мов» – це або невігластво, або ж свідома антиукраїнська підривна діяльність. Тому доки в державі паралельно існують діаметрально різні культурно-мовні традиції, доти будуть і потенційні джерела дестабілізації. Основна мета значної підтримки Російською Федерацією російської мови в Україні – збереження її дестабілізуючого чинника в українському суспільстві, можливість і надалі розігрувати карту з утисками російськомовних і їх захистом. Тож доки Україна плекатиме двомовність, доти вона залишатиметься об'єктом російського впливу, зазіхань і агресії [9].

За даними Київського міжнародного інституту соціології, який проводив дослідження впливу російської пропаганди на різні верстви українського суспільства на всій території України (включно з окупованими територіями Донбасу) за винятком Криму, російськомовні громадяни у 2,5 рази вразливіші до впливу російської пропаганди за україномовних. Науковці припускають, що це пов'язано з тим, що інформаційні потоки чужою мовою україномовні громадяни не сприймають як «рідні», тож і довіряють російській пропаганді значно менше за російськомовних. Цей факт пояснює, чому серед україномовних практично немає сепаратистів [10].

Не менш показовими є й дослідження соціологічної групи «Рейтинг», проведені в серпні та листопаді 2014 р. Ставлення українських громадян до Незалежності України та до визнання Голодомору 1932–1933 рр. геноцидом принципово відрізняється залежно від мови респондента. Так, рівень підтримки Незалежності України серед україномовних громадян найвищий – 90%, серед двомовних – 71%, серед російськомовних – 45%. Зауважимо, що опитування проводилося, коли на сході України йшли активні бойові дії, і рівень патріотизму населення, здавалося, мав би зашкалювати.

Також російськомовні громадяни – це чи не єдина соціальна група, в якій більше ніж половина (52%) не вважає Голодомор 1932–1933 рр. геноцидом українського народу. Аналогічне ставлення серед україномовних висловлюють 14%, серед двомовних – 35%.

Аналізуючи наведені показники в категоріях двомовних громадян і громадян, що говорять суржиком, С. Оснач доходить висновку, що громадяни, утрачаючи мову, дрейфують у бік зменшення патріотизму. Крім того, автором визначається мовна стійкість, тобто здатність українця берегти рідну мову, як надзвичайно важлива якість громадянина [10].

Сьогодні свідоме використання української мови – це демонстрація громадянином лояльності до Української держави, своєї національної свідомості та самоідентифікації з українською нацією. Натомість відмова від використання української в публічному просторі є свідченням несформованої чи іншої національної самоідентифікації. Громадяни, що зухвало демонструють неукраїнську самоідентифікацію та нелояльні до української мови, ніколи не будуть лояльні й до самої України як національної держави.

Зазначимо, що саме конфлікт ідентичностей лежить в основі нинішньої українсько-російської війни. І суть цього конфлікту полягає в тому, що росіяни не визнають права України на існування як окремої держави, оскільки не вважають українців окремою нацією [11].

Мовна асиміляція нації як базової складової частини ідентичності призводить до зникнення й нації, і створеної нею держави. Влучно й образно про це сказала Ліна Костенко: «Нації вмирають не від інфаркту – спершу їм відбирає мову». Тож державну мову як основу ідентичності варто захищати краще, ніж територію, бо, як показує історичний досвід, території, де не панує державна мова (а значить, не поширена національна ідентичність) є слабо інтегрованими в державу й за несприятливих обставин чи іноземного втручання легко втрачаються. Розуміння цього все більше поширюється в українському суспільстві, проте безпекового законодавства цей процес, здається, ще й досі не торкнувся.

Відповідно до Конституції України та законів України, державність української мови є невід'ємним атрибутом конституційного ладу держави. Джерелом статусу української мови як державної є державне самовизначення української нації.

Конституційний суд у своєму рішенні від 14 грудня 1999 р. сформулював це однозначно: під державною чи офіційною мовою розуміється та, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування в публічних сферах суспільного життя, тобто її вживання є невід'ємною умовою функціонування державного апарату [12]. Проте аналіз основних положень українського законодавства свідчить як про певну декларативність такої обов'язковості, оскільки жодних покарань за її порушення не передбачено, так і про недостатнє усвідомлення законодавцем ролі мовного чинника в забезпеченні національної безпеки.

Так, у п. 5 ч. 1 ст. 6 «Пріоритети національних інтересів» нещодавно скасованого Закону України «Про основи національної безпеки», який визначав безпекову політику країни останні 15 років, одним із пріоритетів національних інтересів України було визначено «забезпечення розвитку й функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України». Але попри те, що мова є суттєвою складовою частиною всіх сфер діяльності особи, суспільства й держави, у жодній із них посягання на реалізацію зазначеного пріоритету не віднесене законодавцем до основних реальних і потенційних загроз національній безпеці України та стабільності в суспільстві на сучасному етапі, які наводилися у ст. 7 «Загрози національним інтересам і національній безпеці України» цього закону. Отже, законодавець не вбачав прямого зв'язку мовного чинника з такими, наприклад, загрозами, як посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність, територіальні претензії з боку інших держав, спроби їх втручання у внутрішні справи України; спроби створення й функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань, намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави; прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України; можливість втягування України в регіональні збройні конфлікти чи в протистояння з іншими державами; можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин і релігійних громад; прояви моральної та духовної деградації суспільства тощо.

Брак такого бачення зумовив і відсутність згадки про державну мову серед основних напрямів державної політики з питань національної безпеки, що визначалися законодавцем у відповідній статті зазначеного закону.

Недооцінка політичною елітою України важливості мовного питання як чинника державної безпеки дозволила проросійським політичним силам прийняти в липні 2012 р. відверто антиукраїнський законодавчий акт – Закон України «Про засади державної мовної політики», прийняття якого заклало законодавчу основу для чергового етапу системної русифікації України. Реальною двоєдиною метою цього Закону було нівелювання конституційного статусу української мови як державної й надання всупереч Конституції України такого статусу російській мові та вивищення її над іншими мовами національних меншин України, що є абсолютно неприпустимим з огляду на значення та функції української мови в становленні, функціонуванні та розвитку України як суверенної й незалежної держави. Закон закладав нормативні основи для руйнації Української держави [13].

Лише в лютому 2018 р. рішенням Конституційного суду України (далі – КСУ) цей Закон було визнано неконституційним і скасовано. Проте, як зазначає суддя КСУ М.І. Мельник, визнання Закону неконституційним лише з формальних (процесуальних) підстав без детального й ґрунтовного аналізу його змісту є суттєвим недоліком Рішення, оскільки залишає не усунутими низку загроз конституційному ладу України в частині визначення та реалізації державної мовної політики, зокрема стосовно конституційного статусу української мови як державної, мов національних меншин України, їх розвитку, функціонування та використання [13].

Попри неприховане й активне використання агресором мовного чинника в розпочатій гібридній війні, в українських нормативно-правових актах, прийнятих після 2014 р., важливість цього аспекту безпекової політики та відповідні напрями протидії, на жаль, теж не знайшли відображення.

Так, наприклад, у Стратегії національної безпеки України серед актуальних загроз національній безпеці України визначено агресивні дії Росії, що здійснюються з метою знищення держави Україна й захоплення її території, зокрема приниження української мови й культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу. Проте конкретні заходи протидії зазначеним загрозам не знайшли відображення в розділі 4 Стратегії, що визначає основні напрями державної політики національної безпеки України.

У Доктрині інформаційної безпеки України, метою якої є уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу Російської Федерації в умовах розв'язаної нею гібридної війни, національними інтересами України в інформаційній сфері – життєво важливими інтересами суспільства й держави – визначене забезпечення всебічного розвитку й функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Проте серед актуальних загроз національним інтересам і національній безпеці України в інформаційній сфері, що містяться у відповідному розділі, посягання на реалізацію цього важливого інтересу знову не зазначаються, отже, закономірно, що про це не йдеться й у наступному розділі Доктрини, де визначаються пріоритети державної політики в інформаційній сфері.

Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо зміцнення державного статусу української мови та сприяння створенню єдиного культурного простору України» від 31 травня 2018 р. також не став тим масштабним, скрупульозно виписаним документом, який мав хоча б розставити чіткі акценти з конкретними термінами в найпроблемніших сферах і на який так очікувало суспільство [14]. У цьому Указі мова також не розглядається як безпековий чинник, хоча й відзначається її консолідуюча роль у суспільстві як засіб зміцнення державної єдності. До того ж в Указі не згадується й про нагальність ухвалення нового мовного закону у зв'язку з правовою прогалиною, що виникла внаслідок визнання Закону України «Про засади державної мовної політики» неконституційним. Верховна Рада України зволікає з розглядом трьох мовних законопроектів, зокрема законопроекту, який розроблявся за участі низки громадських організацій. Закон України «Про національну безпеку України», прийнятий у червні 2018 р., також не згадує мову серед фундаментальних національних інтересів України.

Ставлення до державної мови як до другорядного (не визначального) безпекового чинника, зумовлене триваючою невизначеною державною політикою в мовній сфері та зволіканням із належним законодавчим закріпленням проголошеного державного статусу української мови, призвело до ігнорування цього статусу на практиці, дискримінації, а подекуди – до повного витіснення української

мови з публічних сфер. На п'ятому році російської агресії в українському інформаційному просторі й досі домінують російськомовні газети, журнали та телепрограми. На 27 році незалежності Українська держава не гарантує більшості своїх громадян (представникам титульної нації) право отримувати послуги, мати інформаційний контент, дивитися телебачення чи отримувати освіту рідною українською мовою [15].

Сьогодні Київ – єдина столиця незалежної держави, де домінує державна мова держави сусідньої. В Україні дотепер не створено дієвих механізмів, які б унеможливлювали отримання громадянства, перебування на державній службі чи отримання роботи без знання української мови.

Користуючись інертною мовною політикою української влади в умовах гібридної війни, Росія посилила боротьбу за самоідентифікацію українців, завданням якої стало максимальне вкорінення у свідомості наших громадян концепції «единого народа», що ґрунтується на неправдивих історичних фактах та ігноруванні лінгвістичних досліджень, розмивання української ідентифікації та зміцнення російської. Реалізація цієї концепції дозволяє таке:

– ставитися до території України як до продовження власної національної території, яка внаслідок історичного непорозуміння потрапила під юрисдикцію іншої держави;

– декларувати своїм обов'язком «захист» цього «единого» (свого) народу на чужій території від організаційно-правових заходів внутрішньої політики цієї держави, які Росія вважає несприятливими;

– легітимізувати на державному рівні застосування сили та використання збройних сил (тобто агресію) для захоплення й контролю територій із російськомовним населенням.

За такого підходу цілком зрозумілим є й мета поширення концепції: «один народ – один язык – одна страна», адже згідно з російською імперською парадигмою батьківщиною всіх російськомовних має стати «великая Россия-матушка», де Україна – просто територіальна одиниця, яка не потребує навіть автономії, – бо один же народ!

Зазначимо, що в дослідженні провідних аналітиків країн Вишеградської четвірки щодо захисту проти гібридних загроз Росії (2017 р.), де аналізувалися різноманітні інструменти Кремля для поширення впливу в центральній і східній Європі, експерти дійшли висновку, що основним інструментом «м'якої сили» для поширення такого впливу в Україні є російська мова [16].

Донині російська мова продовжує затягувати українських громадян у російську культурну орбіту, просякнуту імперськими смислами й ідеями «русского мира», продовжує формувати відповідний антиукраїнський світогляд, сприяючи розколу громадського суспільства. Оскільки різні за мовою, культурою та світоглядом громадяни України не можуть уподобати однакові цінності, то й бачення майбутнього України в таких людей є абсолютно різним.

Наголосимо, що в умовах гібридної війни все більш відвертими стають намагання проросійських сил перешкодити мовному об'єднанню української нації. Несміливі урядові кроки українізації постійно викликають спротив, протидію та саботаж із боку певної частини суспільства, що часто інспірується проросійськими політичними силами та російськими спецслужбами. Дотепер ними активно просувається теза двомовності України, яка ще й досі знаходить чималу підтримку в південно-східних регіонах, упроваджуються принципи-лексеми, що нівелюють українську мову, на кшталт «какая разница, на каком языке говорить», пропонується облишити українізацію та зосередитися на економічних питаннях тощо [17].

Отже, мовне питання потребує вирішення не лише з огляду на свою потенційну конфліктогенність, а передусім з огляду на надважливий сьогодні для держави безпековий потенціал мови. Без досягнення єдиного суспільного бачення базових (мовних) ознак своєї нації (етнічної чи політичної) тривалий стабільний розвиток країни є сумнівним. Отже, лише остаточне та повне домінування української мови як державної в усіх публічних сферах забезпечить консолідацію в суспільстві, посилить безпекові можливості держави.

Висновки і пропозиції. Державна мова є потужним безпековим чинником, основними ознаками-проявами якого є утвердження єдиної національної ідентифікації та консолідація українського суспільства на базі єдиного мовно-культурного простору; усвідомлення окремішності, самостійності та самодостатності своєї нації-держави, піднесення патріотизму; обмеження можливостей і ефективності поширення негативних інформаційно-культурних впливів «русского мира».

Відсутність дієвих правових механізмів утвердження української мови як державної гальмує реалізацію української національної

державності, стоїть на перешкоді соціальному партнерству та національній консолідації українського суспільства.

Із метою посилення ролі державної мови як безпекового чинника в умовах триваючої гібридної війни вважаємо доцільним здійснити таке:

– законодавчо визнати державну мову, поряд із прапором, гербом і гімном, символом української держави. Прояви зневаги до державної мови, публічний глум, а також її умисна дискредитація має розглядатись як порушення Конституції України й образа національної гідності як громадян, так і держави, що має передбачати адміністративну й кримінальну відповідальність;

– докорінно переглянути мовну політику держави, прийняти профільний закон і безкомпромісно утвердити українську мову не лише в державних установах, військових формуваннях, але й скрізь у публічному просторі. За порушення законодавчих положень щодо застосування державної мови в публічному просторі передбачити адміністративні санкції;

– відновити україномовний інформаційний простір на всій території держави. Натомість пропагування чи поширення російської мови (культури, церкви, ідеології «русского мира») як таке, що потенційно збільшує ймовірність захисту їх адептів, а отже, подальшої агресії з боку Росії, в інтересах державної безпеки має бути максимально обмежене;

– на державному рівні через відповідні міністерства й відомства організувати роз'яснювальну й агітаційну роботу щодо поширення української мови, особливо в східних і південних областях України.

Список використаної літератури:

1. Дроздовський Д. Нації вмирають не від інфаркту, спочатку в них відбирають мову. URL: http://veche.kiev.ua/journal/274.
2. Мова: наріжний камінь ідентичності нації. URL: https://zbruc.eu/node/61909.
3. Корж І. Мова й нація як важливі чинники безпеки держави. URL: http://buktolerance.com.ua/?p=2113.
4. Радянський народ. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Радянський_народ.
5. Степико М. Загальноукраїнська ідентичність – головний об'єкт гібридної війни Росії проти України. Аналітична записка. URL: http://www.niss.gov.ua/articles/2854.
6. Андрухович Ю. Країна. 2017. № 36(389), 21 вересня. С. 3.
7. Фегі Ф. Справа ірландської мови. URL: http://www.l-ukrainka.name/uk/Transl/IrishLang.html.
8. Ламм Р. Задля мирного розвитку треба позбутися двомовності, поліетнічності і мультикультуралізму. URL: https://www.ar25.org/article/zadlya-myrnogo-rozvytku-treba-pozbutysya-dvomovnosti-polietnichnosti-i-multykulturalizmu.
9. Каспрук В. Мова для українця – це персональна ділянка кордону самоідентифікації української нації. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28172203.html.
10. Оснач С. Мова та національна безпека – зв'язок очевидний! URL: https://www.radiosvoboda.org/a/27077350.html.
11. Путін – Бушу: «Україна – це не держава». URL: https://www.pravda.com.ua/news/2008/04/7/3410762.
12. Рішення Конституційного суду України від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99 про офіційне тлумачення статті 10 Конституції України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99.
13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики». URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2018_3.pdf.
14. Про невідкладні заходи щодо зміцнення державного статусу української мови та сприяння створенню єдиного культурного простору України: Указ Президента України від 31 травня 2018 р. № 156/2018. URL: http://www.president.gov.ua/documents/1562018-24258.
15. Становище української мови за рік поліпшилося. Інфографіка до свята. URL: https://novynarnia.com/2017/11/09/stanovishhe-ukrayinskoyi-movi-za-rik-polipshilosya-infografika-do-svyata.
16. Барта Д. «Російська мова – інструмент номер один» для поширення впливу Кремля в Україні. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/28886288.html.
17. Понад 60% опитаних громадян України – за єдину державну українську мову. URL: http://ua.interfax.com.ua/news/press-conference/487014.html#.Wo6raJgurIw.facebook.

Чеховская М. Н., Шлапаченко В. Н. Язык как фактор национальной безопасности

В статье рассматриваются важные аспекты обеспечения национальной государственности Украины, в том числе путем повышения статуса украинского языка как государственного. Авторами на примере других стран определяются основные признаки государственного языка как одного из факторов национальной безопасности. Также предлагаются конкретные действия по усилению роли украинского языка в условиях ведения гибридной войны.

Ключевые слова: *национальная безопасность, государственный язык, суверенитет, национальные интересы, гибридная война.*

Chekhovska M. M., Shlapachenko V. M. Language as factor of national security

The important aspects of providing of the national state system of Ukraine are examined in the article, in particular by the increase of status of Ukrainian as state. On the example of other countries, the basic signs of official language are determined authors as one of security factors. Concrete suggestions are also given in relation to strengthening of role of Ukrainian in the conditions of prosecution of hybrid war.

Key words: *national security, official language, sovereignty, national interests, hybrid war.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.77(045)

Є. В. Годованик
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ КАТЕГОРІЇ «ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ»

Стаття присвячена проблемам визначення теоретико-методологічних аспектів дослідження ефективності конституційно-правових норм як загальнотеоретичної та практично-прикладної категорії, що розглядається як фундаментальна основа розроблення та ухвалення якісних і дієвих нормативно-правових актів відповідними компетентними суб'єктами конституційної правотворчості.

Ключові слова: *конституційно-правова норма, правова система, конституційне право, ефективність, якість правотворчості.*

Постановка проблеми. Юридична категорія «ефективність конституційно-правових норм» є досить новою та малоопрацьованою у вітчизняній доктрині конституційного права, а тому потребує ретельного аналізу під кутом зору її теоретичного змісту та онтологічної сутності, що відрізняє її як феномен і дає змогу розробляти практично-праксеологічні шляхи підвищення якості конституційно-правового регулювання в загальному механізмі дії національної системи права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем ефективності правотворчості та правозастосування в конституційному праві присвячено праці таких видатних вітчизняних і зарубіжних науковців, як С.С. Алєксєєв, М.О. Баймуратов, О.В. Богачова, С.В. Богачов, Л.Д. Воєводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюгі, Л.І. Заморська, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, К. Корсгаард, В.В. Лазарєв, А. Пінер, П.М. Рабінович, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко, та інших.

Водночас наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності конституційно-правових норм, зокрема з огляду на інтеграційний чинник, що значно впливає на загальну ефективність і дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, особливо зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його прогресивного становлення та розвитку.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є подальше теоретичне розроблення проблем підвищення ефективності конституційно-правових норм у сучасних умовах правової модернізації суспільства.

Виклад основного матеріалу. Юридична категорія «ефективність конституційно-правових норм» є досить новою та малоопрацьованою у вітчизняній доктрині конституційного права, а тому потребує ретельного аналізу під кутом зору її теоретичного змісту та онтологічної сутності, що відрізняє її як феномен і дає змогу розробляти практично-праксеологічні шляхи підвищення якості конституційно-правового регулювання в загальному механізмі дії національної системи права.

Варто зазначити, що термін «ефективність» походить від слова «ефект», що в перекладі з латинського (“effectus”) означає виконання, дія (від лат. “efficio” – дію, виконую) [1, с. 609].

Згідно з «Великим тлумачним словником сучасної української мови», ефект – це результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій, заходів, а ефективність – характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспіль-

© Годованик Є. В., 2018

ну користь, продуктивність та інші позитивні якості [2, с. 718].

Необхідно зазначити, що поняття ефективності та перші дослідження цієї категорії з'явилися головним чином в економічній теорії та теорії управління (менеджменту).

Наприклад, О.Д. Шеремет і Р.С. Сайфулін вважають, що ефективність є однією з найскладніших категорій економічної науки. Вона виступає основою побудови кількісних критеріїв цінності прийнятих рішень, використовується для формування матеріально-структурної, функціональної та системної характеристик господарської діяльності [3, с. 34].

При цьому прийнято розрізняти поняття «економічний ефект» й «економічна ефективність». Економічний ефект – це корисний результат економічної діяльності, зиск від неї, а економічна ефективність – це категорія, що оцінюється співвідношенням отриманого ефекту та всієї суми витрат (затрат) [4, с. 28]. На погляд А.П. Ковальова та М.К. Кочалоса, економічний ефект – це абсолютна економія у вигляді зниження собівартості або приросту прибутку, а економічна ефективність являє собою відношення економічного ефекту до капітальних вкладень [4, с. 30]. У ринкових умовах поняття «ефективність» тісно пов'язане з використанням фінансово-виробничих ресурсів. Це зумовлено тим, що метою кожного суб'єкта господарювання є отримання найвищого результату, досягнення якого стає можливим за умови оптимального формування й ефективного використання всіх видів ресурсів. Саме тому визначення, які наведено в економічній літературі, зводяться в основному до того, коли ефективність пропонується розглядати як відношення результату діяльності (процесу, операції, проекту) до витрат, що зумовили його отримання.

Аналізуючи теоретичні підходи як вітчизняних, так і зарубіжних науковців до економічної сутності «ефективності», М.Д. Білик називає такі її характеристики: якісний результат певної діяльності, що характеризує її продуктивність; результат ефективного та раціонального використання всіх видів ресурсів; співвідношення конкретного кінцевого результату до витрат, що забезпечили його отримання [5, с. 365].

В.Г. Андрійчук стверджує, що ефективність – це економічна категорія, яка відображає співвідношення між одержаними результатами та витраченими на їх досягнення ресурсами. Категорію «ефективність» він тісно пов'язує з поняттям «рентабельне ведення виробництва», причому під час вимірювання ефективності ресурси можуть бути представлені або в певному обсязі за їх первісною (переоціненою) вартістю (застосовувані ресурси), або частиною їхньої вартості у формі виробничих витрат (виробничо-споживі ресурси). А економічна ефективність, у свою чергу, – це таке співвідношення між результатами виробництва та ресурсами, за якого отримують вартісні показники ефективності виробництва. При цьому можливі три варіанти вказаного співвідношення: 1) ресурси та результати виражені у вартісній формі; 2) ресурси – у вартісній, а результати – у натуральній формі; 3) ресурси – у натуральній, а результати – у вартісній формі [6, с. 397–399].

Ю.П. Сурмін характеризує ефективність як показник успішності функціонування системи для досягнення встановлених цілей [7, с. 354]. Ба більше, як справедливо зазначає Ю.В. Чучук, безпосередньо саме поняття ефективності притаманне виключно певним системам [8]. З огляду на це перед системами часто ставиться мета досягти максимального ефекту за мінімуму витрат. Тут є дві суперечливі цілі, тому що протилежні екстремуми за цими двома критеріями ніколи не збігаються. Подібна мета є просто нереальною, оскільки в ній порушується принцип граничної ефективності, відповідно до якого існує верхня межа ефективності будь-якої системи з обмеженими ресурсами. На практиці навряд чи можливо досягти будь-якого корисного результату без певних витрат. Найчастіше співвідношення цих суперечливих критеріїв відображається деяким функціональним взаємозв'язком кривої, для якої характерні збіг, як правило, нульового ефекту з нульовим рівнем витрат, а також зниження темпів приросту ефекту зі збільшенням витрат [9, с. 81]. Більшість авторів розуміють категорію ефективності як відношення ефекту до витрат чи ресурсів, які були затрачені на його досягнення. Такий підхід називають витратним (або затратним). Суть «затратного» підходу полягає в тому, що економічна ефективність – це співвідношення результатів діяльності й затрат [10, с. 88]. Тобто вона є співвідношенням результату або ефекту будь-якої діяльності та витрат, пов'язаних з її виконанням. На погляд П.А. Орлова, ефективність може бути як співвідношенням результату та витрат, так і співвідношенням витрат і результатів діяльності [11, с. 367]. У межах «затратного» підходу результат діяльності – це надлишок

вартості над витратами виробництва, які є вираженими в грошовій формі поточними затратами на виробництво та збут продукції [12, с. 42].

Натомість інші науковці стверджують, що економічна ефективність – це досягнення найбільших результатів за найменших витрат живої та уречевленої праці. Вона є конкретною формою вияву дії закону економії часу. В умовах капіталістичного способу виробництва узагальнюючим показником економічної ефективності є норма прибутку, а також продуктивність і фондомісткість праці, фондовіддача та фондомісткість продукції, матеріаловіддача та матеріаломісткість продукції, економічна ефективність капітальних вкладень, нової техніки, енергомісткість продукції та інше [13, с. 282].

Корисність аналізу економічних підходів до визначення сутності ефекту та ефективності для встановлення теоретико-правового змісту категорії «ефективність конституційно-правових норм», як убачається, полягає в тому, що проілюстровані доктринальні погляди дають можливість виділити деякі важливі характеристики ефективності як такої, серед яких такі: а) категорія «ефективність» відображає наявність бажаного ефекту від тієї чи іншої діяльності, що заздалегідь програмується як мета такої діяльності; б) рівень ефективності завжди має як якісний, так і кількісний вимір, при цьому останній складається із сукупності належних параметрів, що відображають зміст і кінцеву мету певної діяльності; в) категорія «ефективність» має раціональне, прагматичне, практично-праксеологічне походження, адже відображає, перш за все, результат чи інші свідомі, вольові, цілеспрямовані дії людини, колективу, соціуму; г) під час визначення рівня ефективності завжди необхідно зважати на кількість витрат і побічних негативних ефектів, що супроводжують досягнення того чи іншого кінцевого результату, тобто, інакше кажучи, мета не завжди виправдовує засоби її досягнення, а лише в тих випадках, коли вказані одиниці є відносно співрозмірними.

Водночас категорія «ефективність» притаманна не тільки економічній науці, але й іншим сферам пізнання та відповідним видам людської діяльності у мікро- та макросоціумі.

Наприклад, соціальна ефективність – це збільшення кількості нових робочих місць, рівня зайнятості людей, поліпшення умов праці, скорочення тривалості робочого тижня тощо, а екологічна ефективність – це відносини людини з навколишнім середовищем [14, с. 98].

Варто зазначити, що основною особливістю таких систем є вартісний характер засобів (видатків, витрат) досягнення цілей (результатів), а в деяких випадках – і самих цілей (зокрема, одержання прибутку). Поняття «ефективність» вживають у різних аспектах: як ефективність капітальних вкладень, ефективність удосконалення технологічних процесів, ефективність раціоналізації виробництва.

Окремо виділяють і таке поняття, як «ефективність діяльності підприємства», що виражає відповідність результатів і витрат підприємства цілям діяльності та інтересам власників.

При цьому можна виділити декілька основних підходів до визначення ефективності організацій (не тільки підприємств, але й будь-яких юридичних осіб – суб'єктів правових відносин у суспільстві [15, с. 142].

Зіставлення запропонованих підходів із розумінням сутності ефективності, на погляд Р.Г. Майстро і Ю.С. Щербак, свідчить про багатозначність цього поняття. Загальним для всіх визначень є уявлення про ефективність як про здатність системи до досягнення мети, якою виступає задоволення інтересів споживачів, оптимальне використання зовнішнього середовища, підвищення економічності, результативності організації [14, с. 99].

Якщо використовувати викладені положення як вихідні під час визначення сутності ефективності в економіці, соціальній сфері, екології, публічному управлінні, то можна зробити висновок, що діяльність організації може бути визнана ефективною за умови виконання таких умов: цілі в кожен певний момент часу розглядаються як тимчасові, рухомі, похідні від вимог, що висуваються з боку як суспільства, так і самої організації; зміст цілей відповідає сутнісним характеристикам організації та відображає зовнішні та внутрішні умови функціонування організації; визначені цілі успішно досягнуті: досягнення цілей виправдане засобами, що витрачаються, необхідне співвідношення витрат і результатів діяльності виконане; для досягнення цілей використані визнані, схвалені суспільством засоби; необхідність цієї умови визначається соціально-економічною природою системи організації; її виконання дає змогу уникнути додаткових витрат, пов'язаних із соціальною реабілітацією робіт, що проводяться.

Зважаючи на ці положення, Р.Г. Майстро і Ю.С. Щербак формулюють категорію «ефективність діяльності організації» як її властивість,

пов'язану зі здатністю організації формувати свої цілі з урахуванням зовнішніх і внутрішніх умов функціонування та досягати поставлених цілей шляхом використання соціально схвалених засобів за встановленого співвідношення витрат і результатів [14, с. 99].

Водночас варто звернути увагу на ту обставину, що у правовій науці категорія «ефективність», зокрема ефективність правових норм, є малодослідженою, а спеціальні дослідження з означеної складної теоретико-методологічної проблематики практично відсутні.

Наявні вітчизняні та зарубіжні дослідження розглядають головним чином ефективність правозастосовного процесу, зокрема ефективність правозастосовних актів, а не ефективність створення та реалізації норм права взагалі, тим більше – конкретно визначених галузевих норм, навіть таких системоутворюючих і базових для механізму соціального регулювання, як конституційно-правові норми.

Наприклад, можна згадати праці В.В. Лазарєва ще радянської доби (70–ті рр.), присвячені ефективності правозастосовних актів, у яких автор безпосередньо пов'язує ефективність реалізації правозастосовних актів із досягненням кінцевого результату прийняття таких актів. Під таким кінцевим результатом В.В. Лазарєв розуміє досягнення повної відповідності між вимогами здійснити або утриматися від здійснення певних вчинків і сумою фактично реалізованих дій [16, с. 5].

Така інтерпретація кінцевого результату, на думку науковця, має сприяти вибору належного напряму у визначенні ефективності всіх засобів, що забезпечують правозастосовну діяльність [16, с. 5].

У цьому зв'язку В.В. Лазарєв зазначає, що один із напрямів досягнення повної ефективності правозастосовного акта полягає в тому, щоби суб'єкт правозастосування здобув відповідність змісту акта його підставі, а обрана ним форма відображала та доводила б його до адресата тією мірою, якою це необхідно для запобігання розходження між юридичними та фактичними наслідками акта [16, с. 9–10].

З іншого боку, як зазначає В.В. Оксамитний, норми права не можуть застосовуватися механічно, оскільки виконують ці норми, як і будь-які інші соціальні, люди [17, с. 36], а тому «правова норма лише тоді дієва, лише тоді здійснюється в житті, коли вона переломлюється у свідомості людей, усвідомлюється ними» [18, с. 170]. Під цим кутом зору норми права регулюють свідому діяльність людей, впливають на їхню свідомість, наказуючи або забороняючи їм здійснення тих чи інших дій, тобто вони здатні регулювати лише вольову поведінку особи, таку, що залежить від їхньої свідомості та волі, адже «…вольова поведінка цілком може бути об'єктом цілеспрямованого, регулюючого впливу саме тому, що вона вольова» [19, с. 189–190].

Отож кінцевою метою ефективної дії будь-якої правової, зокрема конституційно-правової, норми є забезпечення бажаної поведінки людей шляхом втілення правових норм у правомірній поведінці суб'єктів правових відносин, причому безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка суб'єктів, а отже, і ефективною конституційно-правову норму можна визнати виключно в тому разі, якщо вона здатна спонукати суб'єктів правових відносин до правомірних вольових актів (через здійснення певної дії або утримання від її здійснення), заздалегідь закладених (запрограмованих) у цій нормі як кінцевий результат її реалізації.

Висновки і пропозиції. Загалом, підсумовуючи різні доктринальні підходи (як теоретико-методологічні, так і практично-прикладні) до визначення змісту категорії «ефективність конституційно-правових норм», під вказаним поняттям у сучасних умовах розвитку конституціоналізму, на наш погляд, треба розуміти якісну та кількісну здатність конституційно-правових норм забезпечувати здійснення суб'єктами конституційно-правових відносин усвідомлених, цілеспрямованих правомірних вольових актів (через здійснення певної дії або утримання від її здійснення), заздалегідь закладених (запрограмованих) у нормах як кінцевий результат їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1989. 624 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Шеремет А.Д. Методика финансового анализа. М.: ИНФРА–М, 1996. 176 с.
4. Ковалев А.П., Кочалос Н.К., Колобов А.А. Экономическая эффективность новой техники в машиностроении. М.: Машиностроение, 1978. 255 с.
5. Білик М.Д., Павловська О.В., Притуляк Н.М., Невмержицька Н.Ю. К Фінансовий аналіз: навч. посібник. : КНЕУ, 2005. 592 с.

6. Андрійчук В.Г. Економіка аграрних підприємств: підручник. 2-е вид., доп. і перероблене. К.: КНЕУ, 2002. 624 с.
7. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ: учеб. пособие. К.: МАУП, 2003. 368 с.
8. Чучук Ю.В. Теоретична сутність понять «економічна ефективність» та «ефективність діяльності». Ефективна економіка. 2014. № 2 URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2765.
9. Горбань О.М., Бахрушин В.Є. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посібник. Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2004. 204 с.
10. Економічний аналіз: навч. посібник / За ред. М.С. Ніконенко. К., 2003. 679 с.
11. Орлов П.А. Экономика предприятия: учеб. пособие. Х.: РИО ХГЭУ, 2000. 401 с.
12. Економіка підприємств АПК: навч. посібник для вузів / За ред. С.Л. Дусановського. Тернопіль, 1997. 267 с.
13. Мочерний С.В. Основи економічної теорії. К.: Знання, 2000. 300 с.
14. Майстро Р.Г. Науково-теоретичні основи ефективності. Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ»: зб. наук. пр. Темат. вип.: Технічний прогрес і ефективність виробництва. Харків: НТУ «ХПІ». 2014. № 32. С. 97–102.
15. Лямець В.І., Тевяшев А.Д. Системній аналіз. Вступний курс. 2-е вид., перероб. та допов. Х.: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
16. Лазарев В.В. Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества: автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. М., 1977. 33 с.
17. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. К.: Наукова думка, 1985. 176 с.
18. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. 304 с.
19. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

Годованик Е. В. Теоретико-правовое содержание категории «эффективность конституционно-правовых норм»

Статья посвящена проблемам определения теоретико-методологических аспектов исследования эффективности конституционно-правовых норм как общетеоретической и практически-прикладной категории, что рассматривается как фундаментальная основа разработки и принятия качественных и эффективных нормативно-правовых актов соответствующими компетентными субъектами конституционного правотворчества.

Ключевые слова: *конституционно-правовая норма, правовая система, конституционное право, эффективность, качество правотворчества.*

Hodovanyk Ye. V. Theoretical and legal content of the category "effectiveness of constitutional law norms"

The article is devoted to the problems of determining theoretical and methodological aspects of the research of the effectiveness of constitutional law norms as a general theoretical and practical-applied category, which is considered as the fundamental basis for the development and adoption of qualitative and effective normative legal acts by the relevant competent bodies of constitutional law-making.

Key words: *constitutional law norm, legal system, constitutional law, efficiency, quality of law-making.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.2/3

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

ПРАВА СУБ'ЄКТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ПРОЦЕСІ ЇХ ОБРОБКИ

Наукове дослідження присвячене проблемам реального захисту права особи у процесі збирання, обробки, передачі її персональних даних. Проаналізовано стан національного законодавства в цій сфері. Встановлено, що рівень його розроблення досить низький і не відповідає європейським стандартам. Наведено конкретні приклади неналежного та несправедливого правозастосування загальних засад в українській правовій системі. Надано рекомендації щодо подальшого цивілізаційного поступу під час правового регулювання цього питання.

Ключові слова: *персональні дані, право людини на приватність.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання у своє особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Інформація визнається персональною, якщо вона ідентифікує людину, тобто містить про неї будь-які відомості безпосередньо. Персональною є також інформація, яка хоча й не дає змоги ідентифікувати людину безпосередньо, але дає можливість зробити це шляхом проведення подальших досліджень. Ідентифікація людини має на меті встановлення того факту, що ідентифікована людина відрізняється від усіх інших.

Основні принципи міжнародного правового інструментарію, що забезпечують повагу до приватного життя людини в сенсі недоторканості її персональних даних, формально відтворені у національному Законі «Про захист персональних даних» (далі – Закон). Наприклад, у ст. 6 цього Акта вказується, що обробка персональних даних здійснюється для конкретних і законних цілей, визначених за згодою суб'єкта персональних даних, або у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. Подібна обробка здійснюється відкрито та прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки. Персональні дані мають бути точними, достовірними та оновлюватися в міру потреби, визначеної метою їх обробки. Склад і зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та не надмірними стосовно визначеної мети їх обробки. У разі зміни визначеної мети обробки персональних даних на нову мету, яка є несумісною з попередньою, для подальшої обробки даних володілець персональних даних повинен отримати згоду суб'єкта персональних даних на обробку його даних відповідно до зміненої мети. Менш урегульованими залишаються відносини щодо доступу суб'єктів персональних даних до зібраної та оброблюваної інформації про себе. Залишаються не зовсім конкретними зобов'язання володільців і розпорядників персональних даних стосовно інформування особи про збирання, поширення такої інформації та про порушення в цій сфері, немає належно розробленого механізму отримання згоди суб'єкта на обробку його персональних даних. За таких обставин особа, чиї дані обробляються, опиня-

© Гуйван П. Д. , 2018

ється у нерівному становищі, її юридичні можливості щодо захисту від зловживань є вкрай малими та не адекватними рівню загроз. Аби у належний спосіб захистити дані особистого характеру, має бути напрацьована відповідна правозастосовна практика, але вона в Україні відсутня. Для того, щоб демократичні та гуманні принципи справедливого використання та захисту персональних даних реально запрацювали на теренах нашої держави, треба у процесі їх застосування зважати на європейську практику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковому дослідженню проблематики, пов'язаної зі збором, обробкою, передачею та захистом персональних даних, присвячені роботи таких учених, як І. Городиський, І. Бачило, А. Марущак, В. Іванський, А. Пазюк, Т. Обуховська, Д. Павленко, А. Тунік, В. Цимбалюк, М. Швець та інші. Водночас зазначені праці зосередили увагу переважно на питаннях нормативного регулювання вказаних відносин. Практично не дослідженим залишається стан конкретних взаємин, не вивчалося співвідношення юридичних можливостей сторін у площині володілець персональних даних – суб'єкт даних. Відтак у літературі відсутній критичний аналіз цих взаємодій, особливо в контексті їх нормативного та судового забезпечення правилами національної правової системи в її доктринальному порівнянні з міжнародним законодавством і правозастосовною практикою.

Тож **метою статті** є здійснення наукового аналізу українських національних підходів до захисту інформації про особу в конкретному практичному вимірі та з огляду на те, що наше законодавство й судова система перебувають лише на початковому етапі цього процесу, розробити, ґрунтуючись на європейському досвіді, наукові рекомендації щодо подальшого поступу в цій царині.

Виклад основного матеріалу. Ст. 32 Основного Закону в сенсі розуміння персональних даних була роз'яснена у рішенні Конституційного Суду України (далі – КСУ) у справі щодо офіційного тлумачення ст. ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка). У рішенні, зокрема, вказується, що в нашій державі мають місце порушення права людини на доступ до персональних даних. При цьому КСУ встановив «наявність у нормативно-правовій базі в частині інформаційних правовідносин нечітко визначених, колізійних положень і прогалин, що негативно впливає на забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина» [1, п. 2].

Нинішнє жваве розширення торгового, промислового, культурного, ділового та соціального обороту неодмінно викликає необхідність зростання обсягу збирання й обробки персональних даних у всіх сферах життя. Це об'єктивний чинник. Для того, аби ідентифікувати певну особу, тобто безпомилково виділити її серед інших, необхідно, як правило, отримати та відобразити на певному носієві ім'я, прізвище, по батькові, дані та реквізити документа, що посвідчує особу, часто також потрібен ідентифікаційний номер фізичної особи. За певних обставин особа може бути ідентифікована за наявності більшої чи меншої кількості персональної інформації чи певного об'єму інших відомостей. Наприклад, під час прийняття працівника на роботу можуть вимагатися водійське посвідчення (коли діяльність буде пов'язана з управлінням транспортним засобом), диплом (за наявності таких кваліфікаційних вимог) тощо. Але разом із зростанням обігу даних також об'єктивно збільшуються ризики та конкретні загрози незаконного використання особистої інформації всупереч інтересам, правам і свободам носія.

За приписом Закону України «Про захист персональних даних», обробка персональних даних – це будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання та поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, зокрема з використанням інформаційних (автоматизованих) систем. Це національне правило дещо відрізняється від європейського законодавства, у якому поняття «обробка» та «передача» персональних даних, зокрема й у транскордонному напрямі – за суттю дещо різні явища. Справді, передача інформації про особу як за методами діяльності, так і за призначенням суттєво відрізняється від загальних правил обробки даних. Скажімо, передача повинна брати до уваги інтереси та правовий статус третьої особи, тоді як під час збору, зберігання, охорони такого застереження немає. Передача персональних даних також у багатьох випадках передбачає необхідність їх знеособлення, тобто вилучення відомостей, які дають змогу прямо чи опосередковано ідентифікувати особу. Такого обов'язку не має особа,

що збирає та обробляє дані. Тож вважаємо, що в українському законодавстві в цій сфері треба виокремити передачу даних про особу в окрему правову категорію та забезпечити спеціальний правовий інструментарій для опосередкування вказаної сторони інформаційної діяльності.

Законодавство України про захист персональних даних не ототожнює поняття володілець і розпорядник персональних даних, хоча здебільшого ці функції все ж може виконувати одна особа. Володілець – це фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних і процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом (ст. 2 Закону). Інакше кажучи, володільцем персональних даних є той суб'єкт, у чиєму розпорядженні фактично перебувають персональні дані впродовж певного часу. Та ж стаття Закону визначає, що розпорядником персональних даних вважається фізична чи юридична особа, якій володільцем персональних даних або законом надано право обробляти ці дані від імені володільця. Володілець персональних даних може доручити обробку персональних даних розпоряднику відповідно до договору, укладеного в письмовій формі. При цьому розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, що визначені в договорі. Коло таких осіб в окремих випадках може бути нормативно обмежене. Наприклад, розпорядником персональних даних, володільцем яких є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, крім цих органів, може бути лише підприємство державної або комунальної форми власності, що належить до сфери управління цього органу.

Але незалежно від того, охоплюється поширення та передача персональних даних правовими конструкціями, притаманними загальним підходам щодо їх обробки, чи ні, діяльність, пов'язана з даними про особу, має бути спрямована на цілковите гарантування основоположного права на приватне життя, що передбачає й право на захист персональних даних. У цьому сенсі охороняються різноманітні повноваження суб'єкта даних. Зважаючи на загальні засади справедливості, обробка персональних даних має здійснюватися відкрито та прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки (п. 2 ч. 1 ст. 6 Закону). З цього випливає інший важливий принцип, покликаний забезпечити права суб'єкта даних: обробка повинна регламентуватися зрозумілими та доступними правилами, а особа мусить знати про обробку її персональних даних, мати відомості про те, які дані обробляються, та про зміст такої обробки, а також мати певні можливості щодо контролю цієї діяльності. Вказані права закріплені в п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 8 Закону, а у вигляді обов'язків володільця відтворені в ч. 2 ст. 12 цього Акта. Отже, володілець персональних даних зобов'язаний автоматично надавати суб'єкту певну інформацію про обробку персональних відомостей про нього, зокрема повідомляти про володільця персональних даних, склад і зміст зібраної інформації, права суб'єкта даних, мету їх збору та осіб, яким передаються його персональні дані. Подібні права та обов'язки учасників цих відносин забезпечують гарантії захисту права на приватність у сенсі охорони персональних даних особи, позаяк лише знаючи про факт збору та обробки, а також про зміст даних, вона зможе реально їх захистити від зловживань. Названа інформація повідомляється суб'єкту в момент збору персональних даних, якщо персональні дані збираються в суб'єкта персональних даних, або протягом тридцяти робочих днів із дня збору персональних даних в інших випадках.

Ось саме практичний стан інформаційних відносин у цій площині викликає найбільше занепокоєння науковців та інших правників. Адже завдяки невизначеності законодавства та відсутності в ньому будь-яких важелів, покликаних забезпечити дієвість та ефективність коментованого юридичного припису, а також відсутність хоча б якоїсь відповідальності призводять до повсюдних зловживань із боку володільців і розпорядників персональних даних. Особи, чиї дані обробляються, не лише позбавлені практичної можливості отримати інформацію про зміст зібраних даних про них, досить часто вони просто не знають про сам факт такої обробки. Звісно, треба погодитися з тезою, що не кожен випадок збору інформації має бути доведений до відома суб'єкта даних [2, с. 79–80], але такі винятки повинні чітко оговорюватися в законі. Скажімо, це може бути обумовлено специфікою проведення оперативно-розшукової діяльності чи вчинення певних слідчих дій, у процесі яких збирається інформація про конкретного суб'єкта. В іншому разі кожен володілець зобов'язаний повідомляти особу про обробку її персональних даних. При цьому саме володілець мусить доводити,

що він здійснив усі необхідні заходи, аби надати відповідне повідомлення. Тож те, що особа не обізнана із самим фактом збору та обробки її персональної інформації, має презумуватися, а тягар доведення протилежного покладатися на володільця даних. І такий підхід повинен бути закріплений у чинному законодавстві, що регулює ці взаємини.

Ще більше проблем виникає, коли людина забажає ознайомитися із змістом зібраних даних про неї. Адже лише знаючи про зміст персональних даних, особа може фізично здійснити своє невід'ємне право на їх захист у разі порушення. Власне, володілець зобов'язаний здійснювати облік операцій, пов'язаних з обробкою особистої інформації та доступом до них суб'єктів даних [3, п. 3.11]. Але не відкрию секрету, коли скажу, що, користуючись практичною безкарністю, володільці та розпорядники персональних даних здебільшого просто нехтують відповідним обов'язком. І справді, що їм може зробити суб'єкт даних? У кращому разі – через тривалий час у судовому порядку буде зобов'язано володільця надати необхідну інформацію, але, як правило, на той момент або інформація вже буде застарілою, або питання взагалі втратить актуальність. Випадки ж відшкодування збитків, пов'язаних із ненаданням персональної інформації, в українській судовій практиці не спостерігалися. Наприклад, у справі № 553/3599/15-ц всі судові інстанції України взагалі відмовили працівнику у наданні йому доступу роботодавцем до даних, які останній збирав про місце перебування працівника [4]. Таке рішення було мотивоване тим, що законодавство про захист персональних даних не поширюється на трудові відносини?!

Тим часом Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) займає досить тверду та послідовну позицію, за якою поняття захисту персональних даних як елемент права на приватне життя не може мати звуженого тлумачення. Воно охоплює всі сфери життя та діяльності, коли відбуваються вчинки із приватною інформацією про людину. У своїх рішеннях ЄСПЛ постійно підкреслює, що обробка інформації про приватне життя особи належить до сфери регулювання ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (рішення у справах «Ротару проти Румунії» [5, п. 43], «Ліндер проти Швеції» [6, п. 47]. І навіть зберігання володільцем подібної інформації становить втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції, незалежно від того, як вказана інформація використовуватиметься надалі (рішення у справі «Копп проти Швейцарії» [7, п. 45]. Також за прецедентною практикою Європейського суду серйозним порушенням права особи на приватність є ненадання їй доступу до зібраних та оброблюваних даних про неї. Наприклад, у рішенні у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства» було визнано незаконним обмеження доступу особи до її персональних даних – документів щодо виховання дитини опікуном [8, п. 49].

Звичайно, спеціальне законодавство може передбачати випадки, коли право на доступ до особистих персональних даних може бути обмежене як для суб'єкта даних, так і для третіх осіб. Скажімо, з метою захисту інтересів суспільства можливе запровадження подібних обмежень у період дії надзвичайного чи воєнного стану. Обмеження в доступі можуть стосуватися й окремих так званих чутливих даних. Наприклад, попри те, що, за загальним правилом, пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, якщо інформація про хворобу пацієнта може погіршити стан його здоров'я або погіршити стан здоров'я інших фізичних осіб, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право надати неповну інформацію про стан здоров'я пацієнта, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами тощо [9, ч. 1, 4 ст. 39]. У цьому разі подібні застереження встановлені законом, тож вони переслідують легітимну мету, є необхідними для її досягнення, відтак вони виправдані. Загальні підстави обмежень прав суб'єкта даних визначені у ст. 25 Закону. Але вказаний перелік страждає від розмитості формулювань і неконкретності. Справді, він має суспільну необхідність, але повторимо, що подібні випадки мусять бути чітко вказані в законі. І не у вигляді гумових категорій на кшталт загрози авторитету правосуддя, а у вигляді конкретних ситуацій. Це є нагальним завданням національної правотворчої влади, аби наблизитися в царині захисту персональних даних до демократичних європейських вимірів.

Якщо особиста інформація про особу не підпадає під обмеження, встановлені у ст. 25 Закону, право доступу до своїх персональних даних, згідно з яким вона має знати, ким та як обробляються її персональні дані, а також їхній склад і зміст, є абсолютним і повинно реалізовуватися та захищатися. Суб'єкт персональних даних

у контексті його здійснення може звернутися із запитом до володільця інформації та має право отримати у відповідь на запит відповідну інформацію. Детально дані повноваження прописані у ст. 8 Закону. За приписами цієї норми, суб'єкт персональних даних, крім права на доступ до них, також має право знати про джерела збирання, місцеперебування своїх персональних даних, мету їх обробки, місцеперебування або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; отримувати інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані. Відповідно, володілець повинен виконати кореспондуючі обов'язки – надати повну та обґрунтовану інформацію, включно з документами, що її підтверджують.

Володілець персональних даних протягом десяти робочих днів зобов'язаний повідомляти суб'єкта про передачу його даних третій особі, якщо інше не передбачено законом. Під «іншим» ч. 2 ст. 21 Закону вказує встановлені нею випадки передачі персональних даних за запитами під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контррозвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом; виконання органами державної влади та органами місцевого самоврядування своїх повноважень, передбачених законом; здійснення обробки персональних даних в історичних, статистичних чи наукових цілях; повідомлення суб'єкта персональних даних відповідно до вимог ч. 2 ст. 12 цього Закону. Право доступу суб'єкта до своїх персональних даних, які зібрані та обробляються, нерозривно пов'язане з його повноваженням на виправлення, видалення та блокування даних. У загальному вигляді це повноваження сформульовано в ч. 2 ст. 8, а конкретизовано у ст. ст. 20, 21 Закону. Зокрема, за правилом ч. 3 ст. 21 про зміну, видалення чи знищення персональних даних або обмеження доступу до них, володілець персональних даних протягом десяти робочих днів мусить повідомити суб'єкта даних, а також суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, яким ці дані було передано.

Особа, чиї дані зібрані та обробляються, має право також заперечувати проти обробки із посиланням на вагомі та легітимні особисті обставини, а також проти автоматизованого індивідуального рішення щодо нього та обробки персональних даних із метою здійснення цільового маркетингу. Реалізація зазначених повноважень відбувається шляхом звернення до володільця з вимогою виправити відомості, якщо вони не відповідають дійсності, або привести їх в актуальний стан. Володільці чи розпорядники персональних даних зобов'язані вносити зміни до персональних даних на підставі вмотивованої письмової вимоги суб'єкта персональних даних. Зміна персональних даних, які не відповідають дійсності, проводиться невідкладно з моменту встановлення невідповідності (ч. 1, 3 ст. 20 Закону). Вимога до володільця також може стосуватися зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем і розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними. При цьому персональні дані мають бути видалені або знищені, якщо закінчився строк їх зберігання, коли правовідносини між суб'єктом персональних даних і володільцем чи розпорядником припинилися, якщо інше не передбачено законом, а також якщо вони зібрані з порушенням вимог Закону. Як бачимо, принаймні в законодавчому плані зроблене намагання надати правовий захист особі шляхом припинення обробки її персональних даних у разі, коли особисті інтереси індивідуума превалюють над інтересами володільця стосовно обробки даних. У цьому сенсі залишається зробити небагато, але це має суттєве значення – досягти належного правозастосування та адаптації цього принципу до національного правового поля.

Ще одним чинником, покликаним забезпечити належні демократичні та справедливі гарантії прав особи на захист персональних даних, є юридична необхідність для володільця отримати її згоду. Згідно з ч. 5 ст. 6 Закону, обробка персональних даних здійснюється виключно на підставі згоди особи або закону. У свою чергу, Закон може дозволити володільцеві обробку персональних даних тільки для здійснення його легітимних повноважень із законною метою. В європейському законодавстві такий принцип має давнє закріплення й досить детально конкретизований його зміст. Наприклад, на підставі Закону можуть оброблятися персональні дані задля захисту життєво важливих інтересів суб'єкта цих даних; у разі виникнення потреби захисту законних інтересів володільців персональних даних, третіх осіб, крім випадків, коли суб'єкт персональних даних вимагає припинити обробку його персональних даних та якщо потреби захисту персональних даних переважа-

ють такий інтерес [10, ст. 6]. Людина може відкликати свою згоду на обробку персональних даних. Після закінчення вказаного строку чи відкликання згоди, якщо у володільця немає інших підстав для обробки даних, будь-яка подальша обробка буде незаконною. Але, зважаючи на зміст п. 11 ч. 2 ст. 8 Закону, навіть якщо строки обробки, що були обумовлені сторонами, не закінчилися, а особа відкликає згоду, обробка має припинитися, а зібрані дані треба видалити.

У разі виникнення спорів щодо законності обробки особистої інформації факт наявності згоди суб'єкта даних має доводити саме володілець. Тож він повинен зберігати документи, щоб за потреби підтвердити наявність згоди особи чи договір на обробку персональних даних. На жаль, в українському правовому середовищі ця, здавалося б, цілком однозначна та зрозуміла теза піддається значній обструкції з боку володільців і розпорядників персональних даних. Вони використовують неоднозначність і неконкретність національного законодавства в цьому аспекті, отримуючи необхідний для себе результат. Наприклад, більшість володільців вважає, що у разі виконання встановлених законодавством чи делегованих повноважень щодо обробки індивідуальної інформації про особу згода суб'єкта може бути усною. А відтак у разі виникнення спору встановити її наявність чи відсутність практично неможливо. Інші вказують, що знання самої особи про факт обробки її даних автоматично означає надання на це згоди, позаяк вона не заявила про інше.

Водночас у Європі це питання кардинально вирішене в інший спосіб. Наприклад, визначено, що надання згоди необхідно подавати у формі, яка чітко відрізняється від інших питань, у зрозумілій і доступній формі з використанням чітких і простих формулювань. Отже, згода суб'єкта персональних даних на їх обробку, передачу тощо має бути виражена в ясному та недвозначному й цілком зрозумілому вигляді. Інакше, вважається, що вона відсутня [10, ст. 7]. Такий ось підхід яскраво демонструє, що європейська спільнота надає переваги в захисті конкретній особі перед інтересами суспільства та держави. У нашій Конституції, здавалося б, також нині акценти робляться на домінуванні особистих інтересів над загальнодержавними. Останні за ідеєю мусять забезпечити належну реалізацію перших. Це так відбувається в теорії. На практиці ж у національному правовому полі поки що головними в цій царині залишаються інтереси володільців персональних даних, значна частина яких є державними установами. З огляду на цей постулат вибудовується й нечисленна судова практика. Це є серйозною проблемою української правової системи, яку необхідно нагально вирішувати, аби наблизитися до європейських і світових стандартів у цій сфері діяльності.

Висновки і пропозиції. З проведеного дослідження можемо зробити певні висновки. Для досягнення справедливого та гуманного поступу у сфері захисту персональних даних, перш за все, необхідно доповнити відповідне національне законодавство окремими нормативними актами, які надають конкретики загальним принципам, позначеним у Законі України «Про захист персональних даних». Мають бути чітко та зрозуміло визначені підстави обробки персональних даних. У спеціальних актах неприпустиме застосування таких розмитих правових категорій у ролі підставності обробки, як потреба у реалізації законного інтересу, необхідність виконання повноважень, передбачених законом тощо. Вони повинні мати реальну розшифровку із зазначенням конкретних напрямів і цілей такої діяльності.

Також на потребі дня розроблення чіткого визначення поняття згоди особи на обробку її персональних даних. Існуюче тлумачення ст. 2 Закону стосовно того, що передумовою згоди є поінформованість особи, нікуди не годиться. Воно передбачає можливості різного тлумачення та застосування які зазвичай здійснюються, далебі, не на користь людини. Поінформованість як правовий чинник, звісно, має велике значення для дотримання прав і свобод носія права на особисту інформацію. Але вона є складовим елементом інших механізмів, таких, які передбачають і забезпечують можливість знати про обробку персональних даних, мати відомості про те, які дані обробляються та про зміст такої обробки. Водночас згода суб'єкта персональних даних на їх обробку, передачу тощо має бути виражена письмово в ясному та недвозначному й цілком зрозумілому вигляді. Також нагальним є вирішення питання про посилення відповідальності володільців і розпорядників персональної інформації за порушення прав суб'єкта персональних даних, передусім за ненадання до неї доступу.

Список використаної літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97.
2. Бем М.В., Городиський І.М., Саттон Г., Родіоненко О.М. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти: наук.-практ. посібник. К.: К.І.С., 2015. 220 с.
3. Типовий порядок обробки персональних даних. Затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14.
4. Справа № 553/3599/15-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2015 р.
5. Рішення ЄСПЛ від 4 травня 2000 р. у справі «Ротару проти Румунії» (Rotaru v. Romania), заява № 28341/95, URL: https://swarb.co.uk/rotaru-v-romania-echr-4-may-2000/.
6. Рішення ЄСПЛ від 26 березня 1987 р. у справі «Ліндер проти Швеції» (Leander v. Sweden), заява № 9248/81, URL: https://swarb.co.uk/rotaru-v-romania-echr-4-may-2000/.
7. Рішення ЄСПЛ від 25 березня 1998 р. у справі «Копп проти Швейцарії» (Kopp v Switzerland), заява № 23224/94. URL: http://www.servat.unibe.ch/dfr/em232249.html.
8. Рішення ЄСПЛ від 7 липня 1989 р. у справі «Гаскін проти Сполученого Королівства» (Gaskin v. The United Kingdom), заява №10454/83. URL: http://www.juridischeuitspraken.nl/19890707EHRMGaskin.pdf.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.
10. Регламент (ЄС) 2016/679 Європейського парламенту та Ради від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та щодо вільного переміщення таких даних та скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальні положення про захист даних) URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/es-2016679.pdf

Гуйван П. Д. Права субъекта персональных данных в процессе их обработки

Научное исследование посвящено проблемам реальной защиты права человека в процессе сбора, обработки, передачи его персональных данных. Проанализировано состояние национального законодательства в этой сфере. Установлено, что уровень его разработки довольно низкий и не отвечает европейским стандартам. Приведены конкретные примеры ненадлежащего и несправедливого применения общих принципов в украинской правовой системе. Даны рекомендации по дальнейшему цивилизационному развитию в сфере правового регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: *персональные данные, право человека на приватность.*

Guyvan P. D. Rights of the subject of personal data during processing

Scientific research is devoted to the problems of real protection of human rights in the process of collecting, processing, transferring his personal data. The state of national legislation in this sphere is analyzed. It is established that the level of its development is rather low and does not meet European standards. Specific examples of improper and unfair application of general principles in the Ukrainian legal system are given. Recommendations are given on further civilizational development in the sphere of legal regulation of this issue.

Key words: *personal data, human right to privacy.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.546

Т. І. Швидка
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНТРОЛЬ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЄЮ ТА ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОВЖИВАНЬ МОНОПОЛЬНИМ СТАНОВИЩЕМ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Стаття присвячена аналізу міжнародної конкуренції та проблемі негативних наслідків монополізації ринків. Важливим моментом є визначення адекватного механізму попередження створення всесвітніх монополій шляхом встановлення контролю за концентрацією.

Ключові слова: *економічна конкуренція, антимонопольне регулювання, глобалізація, глобальна конкуренція, антимонопольне законодавство, монополізація, концентрація, транснаціональна корпорація.*

Постановка проблеми. Аналіз стану міжнародної конкуренції та функціонування глобальної економічної системи дає можливість стверджування про олігопольний характер. Контроль за діяльністю монопольних утворень є важливим і необхідним завданням урядів задля підтримання нормального ринкового середовища на умовах функціонування конкурентної боротьби. Монополізм як явище несе у собі набагато більше негативних рис, ніж позитивних. А монополізм з точки зору глобального масштабу може завдати велику небезпеку світовій економіці. Для попередження створення світових монополій, які можуть завдати шкоду конкуренції, постає актуальне питання щодо врегулювання міжнародних правил надання дозволу на концентрацію, враховуючи позитивні та негативні риси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При написанні статті автором було проаналізовано праці юристів міжнародників щодо антимонопольного права Європейського Союзу К. Смирнової [1], В. Муравйова [2]. Проблематика правового механізму формування та реалізації господарсько-правової політики у сфері законодавства про економічну концентрацію розроблялась у працях Д. В. Задихайла [6], К. Стадник [7] та інших науковців. Американський науковець економіст Рассел Пітман [8] присвятив ряд статей питанням регулювання злиття і поглинань у США. Також було проаналізовано регулювання діяльності ТНК в умовах глобалізації та їх конкурентоспроможності у працях Н. Коніної [9].

Мета статті – проаналізувати сучасний стан міжнародної конкуренції та визначити механізми контролю за злиттями і поглинаннями в Європейському Союзі і США.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення нормального функціонування ринку у рамках вільної конкуренції є основним завданням антимонопольної політики. Недопущення зловживань з боку монопольних утворень в європейській моделі та недопущення монополій в американській моделі антимонопольного регулювання є основою законодавчого закріплення конкурентного регулювання. Монополізм як явище шкодить нормальному функціонуванню економіки. Монополізм або домінування не означає у чистому виді монополії як єдиного суб'єкта господарювання на ринку, кажучи про монопольне становище, мова може йти про кілька суб'єктів, що розподіляють між собою ринок. Наявність домінуючих суб'єктів господарювання на ринку потребує дієвого механізму контролю і регулювання та вдалої антимонопольної політики.

© Швидка Т. І., 2018

Монополізм як явище несе у собі набагато більше негативних рис, ніж позитивних. А монополізм з точки зору глобального масштабу може завдати велику небезпеку світовій економіці. Монополії можуть бути різного масштабу – регіональні, національні, світові. Залежно від масштабу монополії, контроль за її діяльністю повинен здійснювати відповідний орган. В умовах глобалізації національні норми не можуть бути дієвим регулятором конкурентних відносин, так само, як і національні антимонопольні органи, коли мова йде про світові монополії в особі потужних ТНК, які є основними суб'єктами глобальної конкуренції. На фоні глобалізаційних процесів особливо актуальною виглядає проблема формування єдиного підходу регулювання монополій та формування єдиних правил конкурентної боротьби, так само, як інтернаціоналізація антимонопольних органів.

Транснаціональні корпорації мають багато конкурентних переваг порівняно із суб'єктами малого і середнього бізнесу. ТНК передбачають наявність підприємств щонайменше у двох країнах; частіш за все створюються як холдингові структури; ТНК є об'єднанням у своєму виробничому циклі від початкового виробництва або видобування сировини, до виготовлення кінцевого продукту, а отже, зосередження в одних руках усього ланцюга виготовлення та реалізації тієї чи іншої продукції. Завдяки об'єднанню фінансових, науково-технічних і трудових ресурсів фірм, що входять у склад ТНК, відбувається досягнення синергетичного ефекту. Масштабність виробництва дає можливість економії витрат користуючись логістичними мережами, серійністю виробництва, експорту на нові ринки. Не менш вигідним моментом є розташування різних ланок виробничого циклу (від добування сировини до реалізації кінцевого продукту) у різних країнах за умови їх найвигіднішого розташування, дотримання екологічних норм, дешевої робочої сили тощо. Інноваційна складова відіграє важливу роль у діяльності і лідерстві ТНК. Роль науково-дослідницьких бюро і глобальних інноваційних мереж не можна недооцінювати у забезпеченні їх конкурентоспроможності на світових ринках. ТНК ефективно використовують оптимальне поєднання ресурсних, технологічних, інноваційних і глобальних конкурентних переваг [9, с. 20].

Аналіз стану міжнародної конкуренції та функціонування глобальної економічної системи дає можливість ствердження про явно олігопольний характер конкуренції у більшості галузей економіки, в яких спостерігається домінування невеликої кількості світових лідерів, що є потужними ТНК світового масштабу. Серед наймасштабніших корпорацій-монополістів можна виділити компанії Google, Microsoft, Coca-cola company, Pepsico, Procter&Gamble, Nestle, Kraft, Danone тощо. І це тільки найбільші світові монополісти. У кожній галузі виробництва є від одного-двох до десятків наймасштабніших учасників, які розподіляють між собою той чи інший ринок та диктують «правила гри».

Антимонопольне регулювання бере свій початок зі США. Перші законодавчі закріплення антимонопольного регулювання були прийняті у США у кінці XIX століття із прийняттям Закону Шермана 1890 року, який був направлений на боротьбу із монополіями та трестами. На той момент ступінь монополізованості ринків у США була вкрай великою, особливо монополізованими були ринки нафтової промисловості, цукру, віскі, свинцю, цигарок тощо і шкодили нормальному розвитку конкурентного середовища. Поряд з цим налічувалася велика кількість трестів, синдикатів, картелів та інших форм монополій, що потребувало законодавчого врегулювання та визначення відповідальності за антимонопольним законодавством. Закон Шермана передбачав кримінальну відповідальність за монополізацію та домінуюче становище суб'єктів господарювання на ринку. Згодом було прийнято Закон Клейтона, який усував певні недоліки попереднього Закону і запропонував не просто контроль за монополізацією ринків, а й за злиттями підприємств. У Законі Клейтона надавався точний перелік дій, які вважалися незаконними і тягли за собою відповідальність. Прийняття у 1950 році Закону Селлера-Кефовера дало можливість визнавати злиття, які призводять до монополістичної концентрації у галузі протизаконними. Контроль та антимонопольним регулюванням у США здійснює Федеральна Торгова Комісія.

В Європі перші антимонопольні закони з'являються після Другої Світової війни та основним спрямуванням мають контроль за зловживаннями монопольним становищем та боротьбу із проявами недобросовісної конкуренції. Отже, діяльність монополій в Європейському Союзі не заборонена.

Конкурентне регулювання в Європі відбувається як на рівні національного законодавства, так і наднаціонального у рамках функціонуван-

ня Європейського Союзу як інтегрованого об'єднання держав-членів. Регулювання конкуренції стає одним із напрямків регулювання Європейського Союзу та передбачає наявність єдиних правил конкуренції. Як зазначає К. Смирнова, цілі правового антимонопольного регулювання у багатьох аспектах збігаються із цілями правового регулювання економіки у цілому [1, с. 158]. Муравйов, підтримуючи цю точку зору визначає необхідність продовження і сприяння інтегрованого ринку через гармонійне застосування конкурентних норм з іншими напрямами спільної політики Європейського Союзу [2, с. 401].

Початок розвитку наднаціонального антимонопольного регулювання було покладено з підписанням у 1951 році Договору про об'єднання вугілля та сталі (має ще назву Паризький договір, набув чинності у 1952 році). Подальший розвиток конкурентного законодавства ЄС відбувся із підписанням Римського договору 25 березня 1957 року та внесенням змін до нього підписанням Маастрихтського (1992), Ніццького (2001) та Лісабонського (2007) договорів. Але напрямок антимонопольного регулювання та основні принципи і цілі залишилися незмінними.

Основними принципами регулювання конкуренції в ЄС, закріпленими у статтях 101-108 Договору про функціонування ЄС (Лісабонський договір) [3], а також у Регламентах та Директивах є заборона картельних змов та будь-яких узгоджень, які шкодять конкуренції; заборона зловживання монопольним становищем; контроль за злиттями та за наданням державної допомоги; та захист від недобросовісної конкуренції. Основним виконавчим органом є Європейська Комісія, на яку покладені функції захисту від зловживань монопольним становищем, боротьби з картельними змовами, контролю за злиттями та державною допомогою, а також захист від недобросовісної конкуренції.

Згідно зі ст. 102 Договору про функціонування Європейського Союзу «Будь-яке зловживання одним або кількома підприємствами, що мають домінуюче становище у рамках спільного ринку або у значній її частині, *забороняється як несумісне з внутрішнім ринком* з таким, наскільки це може вплинути на торгівлю між державами-членами» [3]. Далі стаття визначає форми зловживань, що може виявлятися у встановленні цін без обґрунтування вартості товару; обмеження виробництва ринків або технічного розвитку, що може завдати шкоду споживачам; встановлення різних умов до рівних споживачів за однакових умов; нав'язування додаткових зобов'язань, які за своєю природою не пов'язані із предметом договорів.

Для притягнення до відповідальності за ст. 102 ДФЄС [3] важливим є доведення двох аспектів: «домінуючого положення» та «зловживання». Для Європейської Комісії домінуючим вважається становище суб'єкта господарювання, який має частку на ринку 60%. Для визначення ознак домінування необхідно окреслити географічний і товарний ринок. Географічним ринком є певна територія, якою може бути держава або частина держави, яка у кожному випадку визначається індивідуально, враховуючи певні обставини та критерії.

Поряд із визначенням географічного ринку, необхідним є визначення товарного ринку. Товарний ринок визначається в європейському законодавстві через поняття «тест на взаємозамінність». Суть тесту полягає у виявленні та аналізі ситуації при виключенні одного товару. Якщо при виключенні з ринку певного товару, ситуація не змінюється, попит на цей товар не страждає, то товар можна вважати взаємозамінним. Європейська Комісія завжди контролює, щоб на ринку існували взаємозамінні товари.

Для кваліфікації діяння як правопорушення, необхідним є встановлення причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою домінуючого суб'єкта та показниками зміни структури на ринку.

Окрім зловживання монопольним становищем, не менш актуальним принципом регулювання конкуренції є контроль за концентрацією. Процес концентрації може призвести як до послаблення розвитку ринку, так і конкуренції на ньому та навіть усунення конкуренції. Тому дуже важливим елементом є контроль за концентрацією з боку монопольних органів. Для здійснення масштабних злиттів і поглинань антимонопольні органи повинні надати дозвіл, враховуючи всі позитивні та негативні фактори таких об'єднань.

Монополізація ринків за допомогою злиття і поглинання є справжньою загрозою для функціонування вільної конкуренції, за допомогою чого могутні ТНК отримують ще більші конкурентні переваги. Особливо небезпечним явищем є злиття найкрупніших компаній, що може призвести до абсолютної монополії та створення гігантських ТНК, що не надасть жодного шансу для конкурентної боротьби на ринку. Для здійснення масштабних злиттів і поглинань, антимонопольні органи повинні надати дозвіл,

враховуючи всі позитивні та негативні фактори таких об'єднань.

Інститут контролю за економічною концентрацією є основною формою попередження зловживань монопольним становищем. Тому дуже важливим елементом є контроль за концентрацією з боку монопольних органів, який повинен бути як попередній, так і наступний.

К. О. Стадник пропонує у своєму дисертаційному дослідженні «Господарсько-правова політика у сфері законодавства про економічну концентрацію» [7, с. 3] відмовитися від поняття концентрації суб'єктів господарювання як базового і замінити його на поняття економічної концентрації.

У країнах ЄС здійснення концентрації регулюються як актами ЄС, так і внутрішнім законодавством кожної країни. Комісія вирішує питання надання дозволу на концентрацію, якщо концентрація виходить за рамки однієї держави у рамках ЄС і вирішується питання сумісності із внутрішнім ринком ЄС [6].

У ст. 107-108 ДФЄС надається поняття концентрації як злиття двох і більше незалежних підприємств або поглинання одним іншого, внаслідок чого керівник одного підприємства отримує можливість прямого чи опосередкованого контролю за діяльністю іншого підприємства, це може відбуватися зокрема шляхом придбання акцій чи інших активів підприємства. Окрім ДФЄС, питання концентрації регулюються Регламентом ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 (Регламент злиття ЄС) [5]

Комісія перевіряє злиття підприємств на предмет узгодженості з інтересами загального ринку. Це може відбуватися за допомогою таких критеріїв як «значення у масштабах Співтовариства», «домінуюче становище», «дієва конкуренція» і «відповідний ринок». Основним критерієм є «домінуюче становище», можливість підприємства впливати на параметри конкуренції (ціну, виробництво, якість продукції, збут, інновації) і завдавати істотної школи добросовісній конкуренції.

Контроль за концентрацією у США здійснює Федеральна Торгова Комісія на основі законодавчої бази США. Згідно зі ст. 7 Закону Клейтона, злиття та поглинання забороняються, якщо у результаті «може стати істотне послаблення конкуренції або тенденція до створення монополії».

У 2010 році було прийняте «Положення про горизонтальні злиття», в якому детально описуються етапи аналізу горизонтальних злиттів. Якщо здійснення злиття компаніями має позитивний ефект і не загрожує конкуренції, то такі дії можуть бути дозволені. Розгляду цього питання присвятив цикл статей відомий економіст Р. Пітман [8]. Положення передбачає здійснення таких етапів: визначення і опис ринку, бар'єри виходу на ринок; виявлення потенційних негативних наслідків злиття для конкуренції та ефективність. Також у США здійснюється контроль за вертикальною концентрацією.

Отже, серед видів концентрації можна виділити горизонтальну, вертикальну і змішану. Під горизонтальним злиттям розуміється об'єднання підприємств з випуску подібної продукції, ті, що працюють на одному ринку. Вертикальне злиття – об'єднання підприємств, що діють на різних рівнях ринку і не є конкурентами між собою. Змішані або конгломератні злиття передбачають об'єднання підприємств, які знаходяться у непов'язаних між собою сферах господарювання, на різних ринках і на різних рівнях розповсюдження.

Поряд з домінуванням міжнародних ТНК, для України залишається вкрай високий рівень монополізованості ринків усередині країни. Аналіз конкурентної ситуації дає можливість стверджувати, що монопольно-олігопольні структури багатьох секторів економіки не надають можливості конкурувати малому і середньому бізнесу ані всередині країни, ані виходити на міжнародні ринки. Модернізація законодавчої та регулюючої бази повинна бути розроблена, враховуючи особливості економічної ситуації у країні та рівень і без того не ідеального конкурентного середовища. Як зазначає Д. В. Задихайло, об'єктом державної економічної політики повинні стати процеси концентрації капіталу, законодавчої врегульованості діяльності холдингових компаній та необхідність правового регулювання монополізованих структур із конкретною направленістю. Для підтримки конкуренції необхідні бути враховані політичні, інституційні, правові та регуляторні фактори дотримання [6, с. 12].

Отже, процеси концентрації повинні бути ретельно врегульовані з точки зору національного і міжнародного законодавства. Через концентрацію великих підприємств може відбутися монополізація всесвітнього ринку, що призведе до порушень умов функціонування вільної конкуренції. Для удосконалення механізму контролю за концентрацією потребує уваги питання визначення міжнародних правил контролю

та надання дозволу на концентрацію. Особливої уваги потребує дане питання стосовно могутніх ТНК, шляхом злиття і поглинання яких створюються світові монополії.

Не можна залишати поза увагою рівень зловживань монопольним становищем з боку компаній гігантів. Конкурентні правопорушення міжнародного масштабу є справжнім лихом для всесвітньої економіки, тим паче це не дає можливості з'являтися новим гравцям на ринку внаслідок штучно створених бар'єрів. Поряд з цим, необхідно зазначити рівень правопорушень у сфері недобросовісної конкуренції, зокрема трапляються випадки розподілу ринків, встановлення контролю за діяльністю конкурентів, нав'язування невигідних умов та додаткових зобов'язань, поширення неправдивої інформації, дискредитація, цінова змова тощо. Прикладів недобросовісної конкуренції дуже багато, включаючи економічне шпигунство та застосування хабарів найбільшими компаніями. Але навіть великі штрафи за порушення конкурентного законодавства не лякають великі і провідні корпорації, що продовжують використовувати недобросовісні методи конкурентної боротьби. Регулювання на законодавчому рівні повинно обов'язково враховувати відповідальність за масштабні правопорушення, у тому числі і недобросовісні методи конкурентної боротьби та характер шкоди, завданої економіки та іншим суб'єктам ринку.

Висновки і пропозиції.

1. На сьогодні на світовому ринку склалася ситуація, що явно виражає олігопольний характер конкуренції у більшості галузей економіки, в яких спостерігається домінування невеликої кількості світових лідерів.

2. Інститут контролю за економічною концентрацією є основною формою попередження зловживань монопольним становищем.

3. Завдяки процесам концентрації фірми отримують більші переваги на ринку, що може призвести до монополізації ринків глобального масштабу та встановлення бар'єрі виходу на ринки нових конкурентів.

4. Особливо небезпечним явищем є злиття найкрупніших компаній, що може призвести до абсолютної монополії та створення гігантських ТНК, що не надасть жодного шансу для конкурентної боротьби на ринку.

5. При наданні дозволу на злиття і поглинання як ФТК, так і Єврокомісія враховують певні позитивні та негативні наслідки концентрації та визначають доцільність надання дозволу.

6. Важливим моментом при виявленні монопольного становища на ринку є правильне окреслення товарного і територіального (географічного) ринку, коректне виявлення товарів-взаємозамінників та потенційних конкурентів.

7. Злиття та поглинання може бути горизонтальне, вертикальне і змішане. Як горизонтальні, так і вертикальні злиття, можуть призвести до послаблення конкуренції. Основною метою горизонтальних злиттів є усунення конкурентів, у той час як вертикальні злиття передбачають створення могутніх компаній із власним виробничим циклом підприємств, що призведе до зниження трансакційних витрат.

8. Важливої уваги з боку законодавчих органів потребує діяльність ТНК, а точніше регулювання за зловживаннями з боку могутніх транснаціональних корпорацій, що є справжнім лихом для всесвітньої економіки.

Список використаної літератури:

1. Смирнова К. В. Сучасні тенденції правового регулювання конкуренції. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 121 (частина І). 2014. С. 157-166.
2. Муравйов В. І. Право Європейського Союзу: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
3. Договір про функціонування Європейського союзу. Консолідована версія. Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union, C 326 (26.10.2012), 1–390. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT
4. Офіційний сайт Європейської комісії. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm
5. Регламент ЄС № 139/2004 від 20 січня 2004 про контроль за концентраціями між підприємствами (Регламент злиття ЄС). URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:024:0001:0022:EN:PDF
6. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
7. Стадник К. О. Господарсько-правова політика у сфері законодавства про економічну концентрацію: автореф. дис. … кандидата юридичних наук. Харків. 2016. 22 с.
8. Рассел Пітман, Антимонопольна політика США. Частина 3. Горизонтальні злиття, СЕРПЕНЬ 1, 2016. URL: https://voxukraine.org/uk/horizontal-mergers-ua/
9. Конина Н. Ю. Конкурентоспособность ТНК в условиях глобализации: автореф. дис. … доктора экономических наук. Москва. 2009. 57 с.

Швыдкая Т. И. Контроль за концентрацией и предупреждение злоупотреблений монопольным положением в рамках международной конкуренции

Статья посвящена анализу международной конкуренции и проблеме негативных последствий монополизации рынков. Важным моментом является определение адекватного механизма предупреждения создания всемирных монополий путем установления контроля за концентрацией.

Ключевые слова: *экономическая конкуренция, антимонопольное регулирование, глобализация, глобальная конкуренция, антимонопольное законодательство, монополизация, концентрация, транснациональная корпорация.*

Shvydka T. I. Control of concentration and prevention of abuse by monopoly states in the context of international competition

The article is devoted to the analysis of international competition and the problem of negative consequences of market monopolization. An important point is the definition of an adequate mechanism for anticipating the creation of world monopolies by establishing concentration control.

Key words: *economic competition, antitrust regulation, globalization, global competition, antitrust legislation, monopolization, concentration, transnational corporation.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 343.132 (477)

О. Л. Назаренко
аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ПРАВОВІ НОРМИ, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Статтю присвячено дослідженню правових норм, що регламентують положення соціального захисту військовослужбовців, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. З'ясовано норми, які регулюють соціальний захист військовослужбовців, їхні роль і місце в забезпеченні безпеки держави. Питання правового регулювання соціального захисту військовослужбовців сьогодні не досить досліджено. Реалізація положень сучасного законодавства у сфері соціального захисту військовослужбовців сприятиме забезпеченню реального соціального захисту військовослужбовців як складової військової реформи, створенню сучасної професійної армії, що забезпечуватиме надійну державну безпеку України, підвищенню боєготовності та боєздатності держави.

Ключові слова: *соціальний захист, додатковий соціальний захист, види соціального захисту, військовослужбовці.*

Постановка проблеми. Соціальний захист військовослужбовців є одним із видів суспільних відносин й особливою формою реалізації права на захист. Незважаючи на суспільний інтерес до цієї проблеми, наукові дослідження правових норм соціального захисту характеризується низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення. З'ясування норм, які регулюють соціальний захист військовослужбовців, їхніх ролі та місця в забезпеченні безпеки держави набуває особливої актуальності у складних сучасних умовах.

У законах та інших нормативно-правових актах України не досить повно викладена сутність соціального захисту, що може впливати на життя, безпеку людства, процеси державотворення та інші життєво важливі процеси, які відбуваються в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми дослідження правових норм, що регламентують положення соціального захисту, завжди були предметом дискусій під час дослідження прав людини на захист. Серед учених, які займалися дослідженням соціального захисту, необхідно виділити таких, як В. Андрушко, В. Бакіров, І. Бондар, Л. Гончарук, В. Дем'янишин, Ю. Дмитренко, В. Єрьоменко, О. Красавчиков, В. Омельчук, Є. Пилипенко, С. Прилипко, О. Процевський, Б. Сташків, Л. Стрельбицька, О. Ярошенко, та інших науковців.

Серед зарубіжних учених необхідно згадати таких, як В. Артс, Р. Титмус, П. Пірсон, М. Гансліі Теренс, Й. Хендшель, П. Таундсен, С. Брю, М. Вебер, Дж. Гелбрейт, Р. Даль, Дж.М. Кейнс, Х. Ламіерт, А. Маршалл, А. Пігу, П. Самуельсон, М. Фрідмен, Ф. Гайек, П. Гейне, та багатьох інших.

Дослідженням соціальних гарантій займалися такі науковці, як Д. Богиня, І. Бондар, В. Брич, М. Гребенюк, І. Вітик, І. Гнибіденко, А. Гончаров, О. Грішнова, І. Гущин, Е. Дмитренко, Ю. Дмитренко, О. Єрмаков, О. Логінов, Б. Надточій, В. Новіков, В. Омельчук, В. Папієв, А. Попов, В. Полянський, І. Сирота, М. Стрельбицький, Д. Фещенко, В. Яценко, та інші.

Метою статті є аналіз сучасного законодавства, яке регламентує порядок соціального захисту військовослужбовців, а також визначення ролі та місця соціального захисту військовослужбовців у національній безпеці.

© Назаренко О. Л., 2018

Незважаючи на значний внесок, зроблений відомими науковцями у розгляд цієї проблеми, сьогодні питання правового регулювання соціального захисту військовослужбовців не досить досліджено. Це пов'язано, насамперед, з тим, що законодавче визначення соціального захисту військовослужбовців відсутнє та потребує врегулювання.

Для аналізу правових норм, що регламентують положення соціального захисту військовослужбовців, треба керуватися положеннями Конституції України, іншими нормативно-правовими актами України, міжнародними актами, довідковою та енциклопедичною літературою, іноземними джерелами, світовим досвідом розвитку державотворення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека, а утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Громадяни України мають рівні конституційні права й свободи та є рівними перед законом.

Військовослужбовці в Україні мають усю повноту конституційних (політичних, соціально-економічних, культурних, релігійних та особистих) прав. Це випливає із змісту Конституції України. Водночас, зважаючи на особливості їхньої служби, військовослужбовці повинні погодитися з певними обмеженнями своїх основних прав і свобод, зокрема таких, як свобода пересування, вибір місця проживання, участь у діяльності політичних партій, страйках і демонстраціях, заняття підприємництвом. Службова діяльність і побут цієї категорії громадян детально регламентовані, часто пов'язані з підвищеним ризиком для здоров'я і життя. Крім того, на них покладається підвищена юридична відповідальність. Згідно із ст. 17 Конституції України [1], держава забезпечує соціальний захист військовослужбовців і членів їхніх сімей. З цією метою, зокрема, законодавством встановлено систему пільг.

Пільги військовослужбовцям визначаються законами України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», іншими законами та нормативно-правовими актами.

Соціальний захист у Конституції України регулюються нормами права про соціальний захист громадян, а особливо військовослужбовців. Ці норми містяться у ст. ст. 1, 3, 13, 17, 24, 36, 44, 46, 47, 49, 85, 92, 116, 119, 132, 138, 143 Конституції України [1], що потребують свого постійного вдосконалення, конкретизації, металізування та закріплення в кодексах, законах, указах Президента України, постановах Кабінету Міністрів України та в інших нормативно-правових актах. Міжнародно-правове регулювання соціального та правового захисту військовослужбовців здійснюється на основі правових норм, що містяться у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та які, відповідно, є частиною національного законодавства України.

Згідно з ч. 1 ст. 46 Основного Закону України, громадяни мають право на соціальний захист, що передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин та в інших випадках, передбачених законом. Із цим конституційним правом громадян кореспондується обов'язок держави щодо його забезпечення.

У Кодексі цивільного захисту України у відповідних ст. ст. 2, 5, 8,16, 17, 19, 21, 38, 55, 79, 84, 87, 115, 117, 120–122, 129 ідеться про соціальний захист населення України, зокрема військовослужбовців, які постраждали внаслідок катастроф [2].

Норми Кримінального кодексу України установлюють порядок та особливості кримінальної відповідальності військовослужбовців, а саме у ст. ст. 36, 39, 41, 43, 48, 66, 69, 75, 95, 161, 212, 374, 380, 381, 436, 437, а також визначають умови звільнення від кримінальної відповідальності тощо [3].

У Кримінальному процесуальному кодексі України в ст. ст. 7, 10, 11, 20, 178, 368, 485, 487, 557, 585, 589 зазначено про те, що ці норми забезпечують право на захист, установлюють рівність перед законом і судом, повагу до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, порядок захисту учасників процесу [4].

Відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» [5], такому захисту підлягають співробітники правоохоронних органів, а саме у ст. ст. 2, 4, 5, 13, 15, 16, 18, 21, 22, 24 цього Закону визначено перелік осіб, які підлягають захисту держави, порядок надання захисту, відповідальність осіб за невжиття заходів захисту тощо.

До основних міжнародно-правових актів, що стосуються соціального та правового захисту людини й громадянина та з якими узгоджується Конституція України й відповідні нормативні акти України, належать такі: Загальна декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р.), Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [7], Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.) [8], Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (прийнята в Римі 4 листопада 1950 р.) [9] та інші.

Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їхніх сімей» (далі – Закон) [10] відповідно до Конституції України визначає основні засади державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців і членів їхніх сімей, установлює єдину систему їх соціального та правового захисту, гарантує військовослужбовцям і членам їхніх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливі умови для реалізації їхнього конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни та регулює відносини в цій галузі. Ст. 1 цього Закону визначає, що соціальний захист військовослужбовців – діяльність (функція) держави, спрямована на установлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їхньої службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. До складу соціального захисту військовослужбовця входить також норма про недоторканність, ст. 4 Закону визначає заборону його арешту без судового рішення.

До того ж держава забезпечує соціальну та професійну адаптацію військовослужбовців, які звільняються у зв'язку із скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, за станом здоров'я.

Постановою Кабінету Міністрів України № 416 від 10 вересня 2014 р. затверджено Положення про Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, де у ст. ст. 3, 4, 10 визначено що основними завданнями Служби є реалізація державної політики у сфері соціального захисту ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, зокрема щодо забезпечення їх психологічної реабілітації санаторно-курортним лікуванням, технічними та іншими засобами реабілітації, житлом, надання освітніх послуг та організації поховання; соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які звільняються, осіб, звільнених із військової служби, а також учасників антитерористичної операції; реалізація в межах своїх повноважень державної політики у сфері волонтерської діяльності щодо надання волонтерської допомоги [11].

Відбулися зміни у механізмі присвоєння звань у достроковому порядку для військовослужбовців, які залучаються до АТО. Указ Президента від 19 травня 2014 р. № 480 [12] дозволив Міноборони присвоювати учасникам АТО чергові військові звання до полковника (капітана І рангу) включно незалежно від обійманої посади та строків вислуги у відповідному званні.

Відповідно до Указу Президента України № 150/2015 від 18 березня 2015 р. [13] з метою забезпечення вирішення нагальних питань соціального захисту та реабілітації учасників антитерористичної операції Кабінету Міністрів України було доручено таке: визначити порядок забезпечення житлом сімей учасників бойових дій, які загинули (померли) під час проходження служби в районі проведення антитерористичної операції, у разі потреби поліпшення житлових умов; опрацювати питання щодо створення для надання спеціалізованої психологічної, психіатричної, психотерапевтичної допомоги учасникам антитерористичної операції регіональних центрів психологічної реабілітації та лікування, служб соціально-психологічного відновлення таких осіб, залучення до роботи у відповідних центрах, службах кваліфікованих фахівців тощо.

До того ж цим же Указом Президента Кабінету Міністрів України, обласним, Київській міській державним адміністраціям доручено таке: забезпечити надання учасникам антитерористичної операції першочергового санаторно-курортного лікування та першочергового забезпечення технічними засобами реабілітації тощо; запропонувати Національному банку України вжити заходів щодо здійснення контролю за дотриманням банками законодавства стосовно забезпечення соціального захисту військовослужбовців-учасників АТО щодо обслуговування ними банківських кредитів.

Сьогодні діє також Концепція Державної цільової програми соціальної та професійної адаптації військовослужбовців, які підлягають звільненню, та осіб, звільнених із військової служби, на період до 2017 р., що затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 1068-р. [14], положення якої визначають, що військова служба має особливий характер, який передбачає володіння специфічними спеціальностями, ризики для життя, значні обмеження свободи (пересування, вибору місця проживання тощо), цілковите підпорядкування службової діяльності військовим статутам.

За період тривалої військової служби (десяти років і більше) більшість військовослужбовців втрачає цивільну професію або кваліфікацію, більшість зв'язків із цивільним середовищем. З огляду на зазначене, згідно із законодавством, певним категоріям військовослужбовців, які підлягають звільненню, та особам, звільненим із військової служби (далі – військовослужбовці), і членам їхніх сімей надані значні пільги, установлені правові й соціальні гарантії та компенсації, серед яких передбачено їхнє право на соціальну та професійну адаптацію до умов життя в цивільному середовищі (далі – адаптація) за кошт державного бюджету [14].

У Рішенні Конституційного Суду України N 2-рп/99 від 2 березня 1999 р. йдеться про те, що згідно з п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи соціального захисту. Здійснення загалом політики соціального захисту не належить до виняткових повноважень Верховної Ради України. Політика соціального захисту є складовою частиною внутрішньої соціальної політики держави, і забезпечення її проведення, відповідно до п. 3 ст. 116 Конституції України, здійснюється Кабінетом Міністрів України [15].

У постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. йдеться про те, що відповідно до положень Конституції України, зокрема ст. ст. 32, 56, 62 чинного законодавства, фізичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їхніх прав і свобод і законних інтересів [16].

Окрім того, відповідно до п. 15 ст. 14 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» [10], військовослужбовцям із початку і до закінчення особливого періоду не нараховуються штрафні санкції, пеня за невиконання зобов'язань перед підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності, зокрема банками, та фізичними особами, а також не нараховуються відсотки за користування кредитом.

У разі втрати годувальника, відповідно до ст. 36 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» [17], членам сімей військовослужбовців, осіб, звільнених із військової служби, інших осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, призначається пенсія.

Висновки і пропозиції. Отже, правові норми, на яких ґрунтується національне законодавство, мають найвищу юридичну силу та закріплені в ч. 1 ст. 46 Конституції України. Зазначено, що соціальний захист – невіддільна складова існування правової держави, відповідальної за благополуччя, розвиток і безпеку людства.

Доцільно зауважити, що правові норми, які містяться в законах, що регулюють соціальний і правовий захист військовослужбовців, не повною мірою відповідають нинішньому стану суспільних відносин, соціально-економічним можливостям держави, тому не можуть забезпечити ефективну реалізацію прав і свобод військовослужбовців.

Реалізація положень сучасного законодавства у сфері соціального захисту військовослужбовців буде сприяти забезпеченню реального соціального захисту військовослужбовців як складової військової реформи, створенню сучасної професійної армії, що забезпечуватиме надійну державну безпеку України, підвищенню боєготовності та боєздатності держави.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс цивільного захисту України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 34–35. Ст. 458.
3. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Кодекс, Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001 № 25–26. Ст. 131.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 січня 2013 р.: відповідає офіц. тексту. Х.: Право, 2013. 344 с.
5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 11. Ст. 50.

6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. Голос України від 10 грудня 2008 р. № 236.
7. Міжнародний пакт про громадські і політичні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (прийнята в Римі 4 листопада 1950 р.) URL http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12.
11. Постанова КМУ від 10 вересня 2014 р. № 416 про затвердження Положення про Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/416-2014-%D0%BF.
12. Указ Президента України Про заохочення військовослужбовців-учасників антитерористичної операції. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/480/2014.
13. Указ Президента України Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/150/2015.
14. Концепція Державної цільової програми соціальної і професійної адаптації військовослужбовців, які підлягають звільненню, та осіб, звільнених з військової служби, на період до 2017 р., затверджена розпорядженням КМ України від 18 грудня 2013 р. № 1068-р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1068-2013-%D1%80.
15. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/99 від 2 березня 1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-99.
16. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95.
17. Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2262-12.

Назаренко Е. Л. Правовые нормы, регламентирующие социальную защиту военнослужащих

В статье исследованы правовые нормы, регламентирующие положения социальной защиты военнослужащих, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность. Вопрос правового регулирования социальной защиты военнослужащих сегодня не достаточно исследован. Реализация положений современного законодательства в сфере социальной защиты военнослужащих будет способствовать обеспечению реальной социальной защиты военнослужащих как составной военной реформы, созданию современной профессиональной армии, которая будет обеспечивать надежную государственную безопасность Украины, повышению боеготовности и боеспособности государства.

Ключевые слова: *социальная защита, сущность, социальная помощь, дополнительная социальная защита, виды социальной защиты, военнослужащие.*

Nazarenko O. L. Legal norms that regulate social defense of employees of servicemen

The article examines the legal norms governing the provisions of social protection of servicemen, which carry out operational search and counterintelligence activities. The issue of legal regulation of social defense of servicemen is not sufficiently investigated today. Realization of positions of modern legislation in the field of social defense of servicemen will assist providing of the real social defense of servicemen, as component military reform, to creation of modern professional army that will provide reliable state security of Ukraine, increase of readiness and battle-worthiness of the state.

Key words: *social defense, social security, social assistance, additional social defense, forms of social defense, military servicemen.*

УДК 349.22

М. І. Наньєва
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню питання правового регулювання укладення трудового договору. Розглянуто поняття «укладення трудового договору», правове регулювання процедури укладення трудового договору за законодавством України, проектом Трудового кодексу України. Проаналізовано недоліки чинного законодавства в цій сфері та зроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного Кодексу законів про працю України, проекту Трудового кодексу з огляду на проведене дослідження.

Ключові слова: *трудовий договір, укладення трудового договору, трудове законодавство, проект трудового кодексу, правове регулювання.*

Постановка проблеми. Питання правового регулювання укладення трудового договору досить докладно висвітлені в науці трудового права. Але більшою мірою розглянуто питання зародження правового регулювання укладення трудового договору та його правової регламентації в радянський період. У зв'язку з цим видається актуальним дослідження питання правового регулювання укладення трудового договору за чинним трудовим законодавством України, проектом Трудового кодексу України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та практичні проблеми укладення трудового договору досліджуються у наукових працях таких учених, як Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Вишновецька, Г.С. Гончарова, О.В. Данилюк, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, О.О. Конопельцева, К.А. Малиновська, К.Ю. Мельник, С.В. Мороз, П.Д. Пилипенко, О.М. Потопахіна, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Б.А. Римар, С.О. Сільченко, Є.Б. Хохлов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко, та інших. Найбільш докладно питання становлення та розвитку правового регулювання укладення трудового договору в Україні проаналізовано в монографії С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка, С.В. Мороза та К.А. Малиновської «Укладення трудового договору: теоретико-прикладне дослідження».

Мета статті. Незважаючи на значну увагу вчених до проблем правового регулювання укладення трудового договору, деякі питання все ж таки потребують ґрунтовного наукового дослідження на підґрунті оновленого трудового законодавства України та проекту Трудового кодексу (далі – ТК)України. Основним завданням статті є дослідження та визначення самого поняття «укладення трудового договору», правового регулювання процедури укладення трудового договору, дослідження проекту ТК України, внесення науково обґрунтованих пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Взагалі, у науці трудового права відсутнє єдине визначення самого поняття укладення трудового договору. Зокрема, це поняття визначається у навчальній літературі. Наприклад, В.І. Єгоров та Ю.В. Харитонова вважають укладення трудового договору процесом прийняття роботодавцем (фізичною або юридичною особою) громадянина на роботу за трудовим договором у ролі найманого працівника – робітника або службовця [1, с. 212].

Як видається, більш правильним підходом до визначення укладення трудового договору варто вважати його розуміння як певної юридичної процедури, у рамках якої здійснюються передбачені законодавством дії та заходи. Водночас це й певні гарантії, які мають працівники під час укладення трудового договору. Зазначені гарантії здебільшого являють собою заборони для роботодавця (заборона необґрунтованої відмови в укладенні трудового договору, заборона відмовляти жінкам у прийнятті на роботу та знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини з інвалідністю тощо).

© Наньєва М. І., 2018

У зв'язку з вищезазначеним укладення трудового договору видається можливим визначити як 1) юридичну процедуру, тобто сукупність передбачених законодавством дій, заходів і заборон, необхідних для прийняття особи на роботу в ролі працівника; 2) юридичний факт, що є підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, а також окремих видів колективних трудових правовідносин.

С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, С.В. Мороз і К.А. Малиновська розглядають способи укладення трудового договору, до яких зараховують досягнення угоди між працівником і роботодавцем як основний спосіб укладення трудового договору, а також фактичний допуск до роботи [2, с. 87–107].

Потрібно зазначити, що чинним КЗпП України вже не передбачена можливість фактичного допуску працівника до роботи. Ч. 4 ст. 24 КЗпП України, у якій була закріплена відповідна норма, виключено із зазначеної статті на підставі Закону №77-VIII від 28 грудня 2014 р. Згідно з ч. 3 ст. 24 КЗпП України працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Отже, у гл. III «Трудовий договір» КЗпП України безпосередньому врегулюванню укладення трудового договору присвячено тільки одну ст. 24 з відповідною назвою, що викликає заперечення. Зазначеною статтею лише фрагментарно врегульовано процедуру укладення трудового договору. У ч. 1 ст. 24 КЗпП України передбачена форма трудового договору. Передбачено, що трудовий договір укладається, як правило, в письмовій формі. Додержання письмової форми є обов'язковим:

1) у разі організованого набору працівників;

2) під час укладення трудового договору про роботу в районах з особливими природними географічними та геологічними умовами й умовами підвищеного ризику для здоров'я;

3) у разі укладення контракту;

4) у разі, коли працівник наполягає на укладенні трудового договору в письмовій формі;

5) під час укладення трудового договору з неповнолітнім;

6) під час укладення трудового договору з фізичною особою;

7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

У ч. 2 ст. 24 КЗпП України закріплений неповний перелік документів, які громадянин зобов'язаний подати під час укладення трудового договору: паспорт або інший документ, що посвідчує особу, трудову книжку, а у випадках, передбачених законодавством, – також документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію), про стан здоров'я та інші документи.

Ч. 3 ст. 24 КЗпП України, як уже зазначалося, забороняється допуск працівника до роботи без укладення трудового договору.

Відповідно до ч. 4 ст. 24 КЗпП України особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

Згідно з ч. 5 ст. 24 КЗпП України забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я.

Зміст останніх двох частин треба піддати критиці, оскільки законом передбачені й інші категорії працівників, яким, по-перше, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору, по-друге, з якими забороняється укладення трудового договору.

Як видається, законодавець невдало поєднав в одній статті декілька норм, які мають бути закріплені в окремих статтях КЗпП України.

При цьому укладення трудового договору регулюється й іншими статтями КЗпП України. Наприклад, у ст. 25 йдеться про заборону вимагати під час укладення трудового договору деякі відомості та документи, ст. 25-1 – обмеження спільної роботи родичів на підприємстві, в установі, організації, ст. ст. 26–28 – випробування під час прийняття на роботу. Гарантії під час укладення трудового договору закріплені у ст. 22 та деяких інших статтях КЗпП України (ст. ст. 184, 196, 197). Вік, з якого допускається прийняття на роботу, встановлений ст. 188 КЗпП України.

Учені також виокремлюють процедурно-правові аспекти укладення трудового договору, до яких зараховують форму трудового договору та документи й відомості про особу, що подаються під час прийняття на роботу.

Інші вчені розглядають укладення трудового договору як один з етапів оформлення трудових відносин. Як вважає О.Б. Зайцева, основними етапами в оформленні трудових відносин є такі:

1) оцінювання ділових якостей потенційного працівника;

2) знайомство з документами, що пред'являються під час укладення трудового договору, з метою збору первинних персональних даних;

3) знайомство працівника з чинними у роботодавця локальними нормативними актами, колективним договором;

4) укладання трудового договору;

5) процедура оформлення прийому на роботу [3, с. 312].

Утім, процедуру укладення трудового договору варто розмежовувати від процедури оформлення вже укладеного трудового договору. До останньої належить подання працівником письмової заяви про прийняття на роботу, візування заяви уповноваженими особами та резолюція власника або уповноваженого ним органу, видання наказу чи розпорядження власника або уповноваженого ним органу, ознайомлення працівника з наказом під розписку, внесення запису до трудової книжки тощо).

У науці трудового права також застосовується термін «правильне оформлення трудового договору» та виділяються його етапи. Н.Б. Болотіна під правильним оформленням трудового договору розуміє внесення власником або уповноваженим ним органом у відповідні документи, що мають правове значення для працівника, точних відомостей про нього та його роботу відповідно до чинного законодавства та досягнутої угоди, а також у встановлені терміни. Крім зазначених вище стадій, Н.Б. Болотіна зараховує до правильного оформлення трудового договору видачу робітникам, а також службовцям, праця яких оплачується відрядно, розрахункових книжок та ознайомлення власником або уповноваженим ним органом працівника із записом у трудовій книжці під розписку в особистій картці (типова відомча форма № П-2, затверджена наказом Міністерства статистики України від 27 жовтня 1995 р. № 277) [4, с. 285].

Процедура укладення трудового договору регламентується чинним законодавством. Що стосується оформлення укладеного трудового договору, то в законодавстві відсутня докладна правова регламентація цієї процедури. Деякі етапи цієї процедури перебувають у сфері ділових звичаїв (наприклад, подання письмової заяви про прийняття на роботу та її реєстрація, візування заяви уповноваженими особами та резолюція власника або уповноваженого ним органу).

У літературі виділяються також декілька стадій порядку укладення трудового договору [5, с. 314]. У рамках першої стадії сторони здійснюють попередні переговори про умови трудового договору, а також у випадках, які особливо оговорюються законодавством, виконують певні додаткові дії та оформляють документи, необхідні для укладення трудового договору. Друга стадія характеризується оформленням досягнутої угоди. Третя – проходження випробування – може бути відсутньою, оскільки умова про випробування являє собою додаткову (факультативну) умову трудового договору.

На нашу думку, у цьому разі має місце об'єднання процедури укладення трудового договору та процедури його оформлення, що є неправильним.

У навчальній літературі виділяються такі етапи укладення трудового договору: 1) попередній (підготовчий); 2) ініціювання укладення трудового договору; 3) погодження змісту та форми трудового договору; 4) оформлення укладення трудового договору; 5) допоміжні етапи: інформування працівників із питань умов праці, оформлення трудової книжки та соціальне страхування [6, с. 198].

На нашу думку, в укладенні трудового договору як юридичній процедурі доцільно виділяти такі стадії: 1) проведення попередніх переговорів між працівником та особою, яка працевлаштовується, з поданням необхідних документів і відомостей, здійсненням дій і вжиттям заходів, передбачених законодавством; 2) досягнення угоди між працівником і роботодавцем щодо умов трудового договору та дати початку роботи.

І.Я. Кисельов виділяв 6 формальних вимог, установлених законодавством до порядку укладення трудового договору:

1. Вік, з якого допускається укладення трудового договору.

2. Гарантії для працівників, які захищають їх від дискримінації, а також низка інших вимог до роботодавців, котрі бажають вступити у трудові відносини та укласти трудовий договір.

3. Документи, які необхідні для укладення трудового договору.

4. Оформлення прийняття на роботу.

5. Медичне освідчення під час укладення трудового договору.

6. Випробування під час прийняття на роботу [7, с. 125].

На нашу думку, не з усіма визначеними І.Я. Кисельовим юридичними конструкціями, які вчений зараховує до порядку укладення трудового договору, можна погодитися. Як уже зазначалося, процедуру укладення трудового договору варто відокремлювати від процедури оформлення вже укладеного трудового договору. Вчений зазначає про вимоги до роботодавців, які бажають вступити у трудові відносини та укласти трудовий договір, і не згадує про встановлені законодавством вимоги до працівників. Випробування під час прийняття на роботу не можна визнавати обов'язковою вимогою для укладення трудового договору, оскільки умова про встановлення випробування є додатковою умовою у змісті трудового договору та вноситься до його змісту за умови досягнення угоди між сторонами.

Як видається, процедура укладення трудового договору складається з таких правових дій і заходів: 1) подання документів і відомостей про особу, необхідних для укладення трудового договору; 2) додержання встановлених вимог до працівників; 3) проведення медичного огляду осіб під час прийняття на роботу; 4) досягнення угоди між працівником і роботодавцем щодо умов трудового договору й дати початку роботи; 5) укладення трудового договору у формі, передбаченій законодавством; 6) додержання гарантій для працівників під час укладення трудового договору.

Унаслідок укладення трудового договору його сторони вступають у нові правові відносини – індивідуальні трудові правовідносини, стають учасниками більшої кількості колективних трудових правовідносин. Тому укладення трудового договору є також юридичним фактом, на підставі якого виникають індивідуальні трудові правовідносини між працівником і роботодавцем, а також окремі види колективних трудових правовідносин (наприклад, з участі працівників (їхніх представників) в управлінні підприємством, установою, організацією).

У чинному КЗпП України відсутня норма про те, що трудовий договір є підставою виникнення трудових правовідносин.

Цю прогалину усунуто у проекті ТК України [8]. Норми про укладення трудового договору містяться у гл. 1 «Трудові відносини і трудовий договір» книги другої проекту ТК України. Зміст зазначеної глави (ст. ст. 30–56) свідчить про переваги законопроекту порівняно з чинним КЗпП України, оскільки практично всі питання укладення трудового договору врегульовані відповідними нормами. Йдеться про підстави для виникнення трудових відносин (ст. 30), визначення поняття трудового договору (ст. 31), його зміст (ст. 32), форму (ст. 33), строк (ст. 35), випробування під час прийняття на роботу (ст. ст. 37–40), окремі умови трудового договору про нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації (ст. 41), про роботу вдома (ст. 42), сумісництво (ст. 43). В окремих статтях закріплено норми про обов'язковість умов трудового договору (ст. 44), їх недійсність (ст. ст. 45, 46), обов'язок роботодавця надати працівникові роботу (ст. 47) та обов'язок працівника стати до роботи (ст. 48). У ст. 49 встановлений перелік документів і відомостей про особу, що подаються під час укладення трудового договору, а у ст. 50 закріплено положення про трудову книжку, яка, як і в чинному КЗпП України, є документом про трудову діяльність працівника.

Новелою проекту ТК України є врегулювання в окремих статтях укладення трудового договору за певних умов: укладення трудового договору з особою, обраною на посаду (ст. 51), укладення трудового договору на підставі результатів конкурсу (ст. 52), призначення на посаду (ст. 53), укладення трудового договору на підставі рішення суду (ст. 54).

Як і в чинному КЗпП України, у проекті ТК України збережено норму про обмеження спільної роботи родичів (ст. 55). У ст. 56 закріплений обов'язок роботодавця надати працівникові інформацію до початку його роботи за трудовим договором.

Висновки і пропозиції. Отже, беручи до уваги вищевикладене, назву глави «Трудові відносини і трудовий договір» книги другої законопроекту ТК України видається доцільним змінити та іменувати її «Трудові відносини. Укладення трудового договору».

У випадках, передбачених чинним законодавством, укладенню трудового договору можуть передувати проведення конкурсу, обрання на посаду, призначення на посаду та інші заходи, що дають змогу визначити професійну придатність претендента на відповідну роботу, посаду. У таких випадках підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин є юридичний склад, коли укладенню трудового договору передують додаткові процедури. У зв'яз-

ку з цим доцільно було б також доповнити гл. III КЗпП України, гл. 1 книги другої проекту ТК України окремою статтею «Укладення трудового договору за певних умов».

Також видається доцільним визначити саме поняття «укладення трудового договору» як 1) юридичну процедуру, тобто сукупність передбачених законодавством дій, заходів і заборон, необхідних для прийняття особи на роботу в ролі працівника; 2) юридичний факт, що є підставою виникнення індивідуальних трудових правовідносин між працівником і роботодавцем, а також окремих видів колективних трудових правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Егоров В.И., Харитонова Ю.В. Трудовой договор: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2009. 464 с.
2. Укладення трудового договору: теоретико-прикладне дослідження: монографія / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, С.В. Мороз, К.А. Малиновська; за наук. ред. О.М. Ярошенка. Харків: Юрайт, 2013. 288 с.
3. Зайцева О.Б. К вопросу о документировании трудовых отношений. Российский ежегодник трудового права. 2012. № 8 / Под ред. д-ра юрид. наук Е.Б. Хохлова. СПб, 2013. С. 312.
4. Болотіна Н.Б. Трудове право України: підручник. 5-е вид., переробл. і доп. К.: Знання ,2008. 860 с.
5. Трудовое право России: учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 608 с.
6. Трудове право України: підручник / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 472 с.
7. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда: учебник. изд. 2-е, испр. и доп. М.: Эксмо, 2006. 608 с.
8. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р., текст законопроекту до другого читання від 24 липня 2017 р., включено до порядку денного 2149-VIII від 3 жовтня 2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

Наньева М. И. Правовое регулирование заключения трудового договора по законодательству Украины

Статья посвящена исследованию правового регулирования заключения трудового договора. Рассмотрено понятие «заключение трудового договора», правовое регулирование процедуры заключения трудового договора по законодательству Украины, по проекту Трудового кодекса Украины. Проанализированы недостатки действующего законодательства в этой сфере и сделаны предложения по совершенствованию действующего Кодекса законов о труде Украины, проекта Трудового кодекса с учетом проведенного исследования.

Ключевые слова: *трудовой договор, заключение трудового договора, трудовое законодательство, проект трудового кодекса, правовое регулирование.*

Nanieva M. I. Legal regulation of the conclusion of labor contract under the legislation of Ukraine

The article is sanctified to study the legal regulation of the conclusion of labor contract. The concept of meaning "conclusion of labor contract", the legal regulation of the procedure of the conclusion of labor contract under the legislation of Ukraine and the draft Labor Code of Ukraine has been analyzed. Disadvantages of current legislation have been also analyzed and formulated proposals how to improve the provisions of the existing labor legislation and the draft Labor Code of Ukraine, taking into account the conducted research.

Key words: *labor contract, conclusion of labor contract, labor legislation, draft labor code, legal regulation.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9[343.138:340.142](477)

А. М. Апаров
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету

ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ І СУДОВА ПРАКТИКА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено проблемам місця та ролі правового прецеденту й судової практики в системі джерел адміністративного права України. Висвітлено поняття та правову природу судового й адміністративного прецедентів. Проаналізовано вплив інституту типових і зразкових справ в адміністративному судочинстві на зміцнення позицій правового прецеденту як джерела адміністративного права. Досліджено значення рішень Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини для розвитку галузі адміністративного права.

Ключові слова: *правовий прецедент, судова практика, зразкове рішення, джерела адміністративного права, адміністративне судочинство.*

Постановка проблеми. У пострадянський період історії Української державності її правова система стала на шлях комплексного оновлення, який триває і сьогодні. До цього спонукають демократичні та євроінтеграційні прагнення українського народу, відстоювання його суверенітету й територіальної цілісності держави, боротьба з корупцією та інші причини. Важливим пунктом у згаданих реформах є вдосконалення адміністративного права, що становить юридичну основу прийняття та реалізації публічно-управлінських рішень. Остаточний відхід від радянської спадщини монополії нормативно-правового акта в системі джерел адміністративного права вимагає новітніх досліджень у напрямі тих форм права, які б органічно й ефективно цю систему доповнили. Серед них значна перспектива вбачається у правовому прецеденті та інших результатах судової правотворчості.

Хоча відповідні джерела права не є кардинально новими для української правової традиції, проте вони значно характерніші державам англо-американського типу правових систем. Право континентальної Європи історично наділяло судові органи правотворчою функцією досить обмежено, але впродовж останніх десятиліть зазначені тенденції змінювалися на фоні зближення правових систем романо-германського та англо-американського типів. У перших посилилися позиції правового прецеденту та судової практики, а в других – активно розвивалася система нормативно-правових актів. Правова система України не може перебувати осторонь згаданих процесів, а тому в ній зростає значення актів судової правотворчості. У свою чергу динамічність, точність і раціональність правового прецеденту як джерела права здатні якісно доповнити систему адміністративного права України та вирішити низку актуальних проблем. З огляду на вказані обставини місце та роль правового прецеденту й судової практики в системі джерел адміністративного права України становлять важливе поле для наукового дослідження.

© Апаров А. М., 2018

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика джерел адміністративного права України вирізняється актуальністю та водночас масштабністю дослідження, тому активно вивчається впродовж останніх років Н. Задиракою, О. Константим, В. Решотою, О. Чорномаз, А. Школиком та іншими вченими. Серед інших джерел адміністративного права правовому прецеденту та судовій практиці надано порівняно менше уваги, тому ці питання мають перспективу наукової новизни. Для повноти наукових пошуків важливо взяти до уваги здобутки загальної теорії права у площині характеристик правового прецеденту (публікації Н. Гураленко, А. Пархети, Н. Пархоменко, О. Стрельцової, С. Шевчука та інших науковців) та судової практики (праці В. Беляневич, О. Дашковської, Т. Росік, Н. Слотвінської та інших), а також новітні дослідження щодо прецедентного характеру судових рішень в адміністративному судочинстві України (А. Журавльов та інші).

Мета статті – з'ясувати місце та роль правового прецеденту та судової практики в системі джерел адміністративного права України.

Виклад основного матеріалу. Головний масив адміністративних правовідносин регулюється нормативно-правовими актами, левова частка яких має підзаконний характер і приймається суб'єктами публічного управління в процесі адміністративної правотворчості. Водночас система джерел адміністративного права України містить не тільки нормативно-правові акти, а тому в ній присутні й інші форми права. Зокрема, велике значення в системі джерел адміністративного права мають результати судової правотворчості, які виражені у відповідних прецедентах та інтерпретаційний актах. Водночас правовий прецедент може бути утворений не тільки судом, але й іншими компетентними органами, про що йтиметься далі.

Правовий прецедент, будучи об'єктивованим (вираженим ззовні) рішенням державного органу, що ухвалене в конкретній справі, стає юридичною підставою для вирішення наступних аналогічних справ [1, с. 126]. Особливістю правового прецеденту як джерела права є те, що не все рішення є нормативним, а лише сформульоване відповідним органом правило (racio decidendi), яке він створив або змінив для аргументації своєї позиції у справі. Залежно від того, який орган прийняв відповідне рішення, правові прецеденти поділяються на судові й адміністративні [2, с. 157].

Під адміністративним прецедентом розуміють прецедент, створений рішенням суб'єкта публічного управління (передусім органу чи посадової особи виконавчої влади). При цьому відповідне рішення стає зразком для вирішення наступних аналогічних ситуацій, які складаються у сфері публічного управління. Хоча адміністративний прецедент станом на сьогодні в Україні офіційно не визнаний джерелом права, проте він присутній у правовій реальності нашої держави, і норми адміністративного права інколи формуються саме таким шляхом, конкретизуючи або доповнюючи на практиці положення законодавства [3, с. 519].

Порівняно з адміністративним прецедентом, значення судового прецеденту (судового рішення, що містить юридичну норму) є істотно вищим, що особливо виявляється в державах англо-американського типу правових систем. У континентальній Європі загалом і Україні зокрема роль судового прецеденту історично була меншою, ніж у США чи Великобританії, проте впродовж останніх десятиліть вона планомірно зростає.

Судовий прецедент характеризується тим, що його повинні застосовувати суди, які перебувають на аналогічному або нижчому рівні із судом, який його сформував. Відтак простір, на який поширюється юридична чинність судового прецеденту, перебуває у прямій залежності від місця в судовій системі суду, який прийняв відповідне рішення прецедентного характеру. До основних властивостей судового прецеденту зараховують такі: динамічність як можливість під час прийняття рішення найбільш повно врахувати конкретні обставини справи та попередній досвід правозастосування; гнучкість як можливість судді обирати відповідний прецедент і відхиляти той, який не відповідає обставинам конкретної справи; потреба високого рівня професіоналізму суддів під час створення прецеденту та його застосування; можливість вільного тлумачення справи суддею та її вирішення відповідно до його індивідуального правосвідомлення [2, с. 157–158].

В. Решота звернув увагу на такі особливості судових рішень прецедентного характеру в системі джерел адміністративного права України: є похідними від нормативно-правових актів і міжнародних договорів; заповнюють правові прогалини, усувають правові колізії й інші дефекти правового регулювання (зокрема, шляхом застосування аналогії права й аналогії за-

кону); можуть застосовуватися в інших подібних правовідносинах; конкретизують правову норму, наближають до реалій життя під час застосування в конкретній справі; можуть впливати на чинність нормативно-правових актів або їхніх окремих положень; є обов'язковими для застосування як судами, так і органами публічної адміністрації; доводяться до відома громадськості шляхом опублікування у відповідних виданнях, на офіційних Інтернет-сторінках та Єдиному державному реєстрі судових рішень [4, с. 140].

На посилення ролі судового прецеденту в українському адміністративному праві вказують зміни, внесені у КАС України у 2017 р. Однією з новел стало введення інституту зразкових і типових справ. Ще до внесення згаданих змін дослідники зазначали те, що практика судів загальної юрисдикції (зокрема, адміністративних судів) офіційно не визнавалася джерелом права в Україні, проте нижчі судові інстанції часто враховували практику вищих судів під час вирішення аналогічних справ, а тому вона виступала орієнтиром для них [5, с. 6]. З цього випливає, що де-факто рішення судів вищих інстанцій мали так званий зразковий характер і до введення де-юре відповідного інституту в адміністративне судочинство. Відтак аналізована новела є доцільною з погляду усталеної юридичної практики.

Згідно з п. 21 ст. 4 КАС України типовими адміністративними справами є адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав у відносинах, що регулюються одними нормами права та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. Натомість зразкова адміністративна справа відповідно до п. 22 ст. 4 КАС України – це типова адміністративна справа, яка прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення [6]. Прийняте Верховним Судом України зразкове рішення повинно враховуватися судами, що розглядатимуть аналогічні типові справи.

15 лютого 2018 р. Верховний Суд України ухвалив перше зразкове рішення в адміністративній справі (№ 820/6514/17) про перерахунок виплат пенсіонерам органів внутрішніх справ відповідно до розмірів грошового забезпечення, встановлених законодавством для поліцейських. Верховний Суд, пославшись на практику Європейського суду з прав людини, наголосив, що мотивування Пенсійним фондом відсутністю коштів для проведення виплат у передбаченому законодавством розмірі порушує право мирно володіти майном, гарантоване ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. При цьому Верховний Суд у структурі свого першого зразкового рішення відтворив в основних рисах структуру рішення Європейського Суду з прав людини, адаптувавши її до національної практики та вимог КАС України, виділивши такі підрозділи: історія справи; аргументи учасників; обставини, встановлені судом; джерела права й акти їх застосування; позиція Верховного Суду: оцінювання аргументів учасників справи; висновки; ознаки типових справ; обставини зразкової справи, які зумовлюють типове застосування норм матеріального права та порядок застосування таких норм; обставини, які можуть впливати на інше застосування норм матеріального права, ніж у зразковій справі [7].

Судова практика як вид юридичної діяльності, на відміну від судового прецеденту, не є джерелом права у формальному розумінні [8, с. 35], проте певна послідовність судових органів у вирішенні категорій справ може мати вагомий вплив на правотворчі та правозастосовні процеси. Т. Росік виділяє роль практики судів загальної юрисдикції у правотворчості крізь призму того, що вона становить: фактор впливу на правотворчість, що зумовлює правові потреби та визначає їхній зміст задля вдосконалення правового регулювання; засіб забезпечення правотворчої діяльності, що сприяє її здійсненню іншими суб'єктами шляхом надання судової інформації та правотворчих ініціатив; засіб апробації результатів правотворчості шляхом безпосереднього застосування юридичних норм під час здійснення судочинства та визначення рівня їхньої ефективності; засіб поширення положень актів правотворчості на суспільні відносини; засіб забезпечення взаємодії суб'єктів у процесі правотворення; засіб здійснення контролю за якістю правотворчості та правотворчих актів [9, с. 12].

Вказана тенденція присутня, зокрема, в адміністративному праві. Особливе значення в цьому контексті має судова практика вищих інстанцій. Зокрема, у правовій системі незалежної України на етапі становлення вагому роль відіграли постанови Пленуму Верховного Суду, у яких відображаються узагальнення результатів практики судів загальної юрисдикції. Закріплені у згада-

них актах положення не мають нормативного характеру (не є новими юридичними нормами), проте, як правило, беруться до уваги судами під час вирішення відповідних категорій справ. Наприклад, велике значення під час вирішення справ про дрібне хуліганство та розмежування цього адміністративного правопорушення від хуліганства як злочину має постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хуліганство» [10].

Хоча на сучасному етапі роль постанов Пленуму Верховного Суду України не є настільки значною, як у попередні десятиліття, можливість їх прийняття збережена в чинному законодавстві. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Верховного Суду України з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального та процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ [11].

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції наділений повноваженням офіційного тлумачення тексту Конституції. Від часу його створення і до внесення змін у Конституцію України у 2016 р. також наділявся функцією офіційного тлумачення законів. Відтак рішення Конституційного Суду України, будучи офіційними інтерпретаційними актами, є джерелом адміністративного права, оскільки в них роз'яснюються положення Конституції, значна частина яких містять норми адміністративного права [12, с. 114–115]. Наприклад, у 2010 р. Конституційний Суд України, здійснюючи офіційне тлумачення ст. 143 Конституції, встановив у своєму рішенні, що положення ч. 1 згаданої статті, згідно з яким територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування «вирішують інші питання місцевого значення, зараховані законом до їхньої компетенції», треба розуміти так, що під час вирішення цих питань органи місцевого самоврядування діють як суб'єкти владних повноважень [13].

Найважливішим міжнародним засобом захисту прав громадян України (застосування таких засобів передбачає ст. 55 чинної Конституції) є Європейський суд із прав людини (м. Страсбург), діяльність якого базується на основі Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. Рішення цього судового органу не тільки є обов'язковими до виконання на території України, але й застосовуються як джерело права на підставі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [14]. З огляду на цю обставину до джерел адміністративного права України зараховують і рішення Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ч. 2 ст. 7 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини [6]. У сучасних дослідженнях зазначається, що адміністративні суди найчастіше звертаються до рішень Європейського суду з прав людини у справах про таке: визнання бездіяльності суб'єктів владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; заборону проведення мітингів; скасування (визнання неправомірною) постанови державного виконавця; зобов'язання виконати судове рішення; перерахунок і виплату заробітної плати, вихідної допомоги тощо [15, с. 321]. До практики Європейського суду з прав людини також звернувся Верховний Суд України під час постановлення першого зразкового рішення в адміністративній справі, про що згадувалося вище.

Висновки і пропозиції. Отже, правовий прецедент і судова практика мають великий потенціал у процесі модернізації як адміністративного права загалом, так і системи його джерел зокрема. Гнучкість, точність, динамічність – риси, які необхідні сучасним адміністративно-правовим нормам, і згадані джерела права здатні їх посилити. Перебуваючи на перехідному етапі реформування адміністративного права України (від заперечення можливості надання правовому прецеденту статусу його джерела до повноцінного застосування норм прецедентного походження), законодавець, юридичне професійне середовище й українське суспільство повинні розуміти, що успіх цієї реформи прямо залежний від якості судової влади в усіх її вимірах – кадровому, інституційному, функціональному тощо. Висловлене переконання стосується також судової практики, що не визнається формальним джерелом (формою) адміністративного права України, проте здійснює колосальний вплив на всю його систему.

Список використаної літератури:
1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Львів: Край, 2008. 224 с.
2. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. К.: Юридична думка, 2008. 336 с.
3. Пархета А.А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 65. Одеса, 2012. С. 517–523.
4. Решота В.В. Судовий прецедент як джерело адміністративного права України. Visegrad Journal on Human Rights. 2016. Vol. 2. P. 137–141.
5. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 18 с.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
7. Оксюта А.А. Зразкові справи можуть обернутись як зменшенням навантаження, так і невиправданою тяганиною. URL: http://zib.com.ua/ua/132357-zrazkovi_spravi_mozhut_obernutis_yak_zmenshennyam_navantazhe.html.
8. Дашковська О.Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 1 (64). С. 34–41.
9. Росік Т.В. Роль судової практики в сучасній правотворчості: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2016. 19 с.
10. Про судову практику у справах про хуліганство: постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 10. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06.
11. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
12. Загальне адміністративне право / За заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
13. У справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України: рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10.
14. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
15. Задирака Н.Ю., Скічко К.О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерел адміністративно-процесуального права України. Юридичний вісник. 2014. № 4. С. 318–323.

Апаров А. М. Правовой прецедент и судебная практика в системе источников административного права Украины

Статья посвящена проблемам места и роли правового прецедента и судебной практики в системе источников административного права Украины. Освещено понятие и правовая природа судебного и административного прецедентов. Проанализировано влияние института типичных и образцовых дел в административном судопроизводстве на укрепление позиций правового прецедента как источника административного права. Исследовано значение решений Конституционного Суда Украины и Европейского Суда по правам человека для развития отрасли административного права.

Ключевые слова: *правовой прецедент, судебная практика, образцовое решение, источники административного права, административное судопроизводство.*

Aparov A. M. The legal precedent and judicial practice in the system of sources of the administrative law of Ukraine

The article is devoted to problems the place and role of the legal precedent and judicial practice in the system of sources of the administrative law of Ukraine. The concept and the legal nature of judicial and administrative precedents are highlighted. The influence the institute of typical and exemplary cases in administrative proceedings to strengthen the positions of the legal precedent as the source of administrative law is analyzed. The significance of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine and the European Court of Human Rights for development of the branch of administrative law is researched.

Key words: *legal precedent, judicial practice, exemplary solution, sources of the administrative law, administrative justice.*

УДК 342.92

К. В. Бондаренко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» ТА «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ»

Стаття присвячена дослідженню проблематики співвідношення понять «державне управління» та «публічне адміністрування» з метою виявлення можливості трансформації державного управління задля приведення його у відповідність із новітніми тенденціями розвитку сучасної держави та суспільства. Увагу приділено визначенню критеріїв розмежування цих понять. Автором зроблено висновок щодо значної схожості державного управління та публічного адміністрування у площині тенденцій розвитку державного управління у сучасній Україні, а також виокремлено такі критерії розмежування цих понять: суб'єкти здійснення, зміст, сутність, суттєві ознаки.

Ключові слова: *управління, адміністрування, державне управління, публічне адміністрування, критерії розмежування.*

Постановка проблеми. Розвиток науки адміністративного права та суміжних наук потребує оновлення категоріального апарату. Публічне адміністрування, що як категорія поступово витісняє державне управління, потребує свого визначення та, найголовніше, виокремлення атрибутів, які відрізняють його від державного управління сутнісно. Необхідним є наукове обґрунтування змістовної відмінності або тотожності цих понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковий аналіз проблем співвідношення категорії «державне управління» із суміжними поняттями, зокрема з поняттям «публічне адміністрування», здійснювався багатьма вітчизняними вченими. Серед них варто назвати Т.Б. Семенчука, І.П. Яковлєва, К.О. Колесникову, О.В. Кузьменко, Е.Н. Ястремську, Т.О. Білозерську та інших, дослідження яких стали базою для дослідження питань, що розглядаються в рамках статті.

Метою статті є дослідження проблематики співвідношення понять «державне управління» та «публічне адміністрування» з метою виокремлення відповідних критеріїв розмежування та виявлення можливості трансформації державного управління задля приведення його у відповідність з новітніми тенденціями розвитку сучасної держави та суспільства.

Виклад основного матеріалу. У контексті нової доктрини українського адміністративного права суспільна роль цієї галузі права, на думку В.Б. Авер'янова, вбачається не суто «управлінською», а переважно «обслуговуючою», «публічно-сервісною», а суспільна (соціальна) цінність адміністративного права в сучасному європейському розумінні полягає в тому, що воно виступає основним регулятором гармонійних взаємовідносин між публічною адміністрацією, суб'єктами (органами й посадовими особами) виконавчої влади та місцевого самоврядування й громадянами [1, с. 11–12].

У сучасній вітчизняній науковій літературі активно дискутується питання наповнення новим змістом центральної категорії адміністративного права – «державне управління». Деякі вчені пропонують розширене та оновлене розуміння державного управління, інші – обґрунтовують застосування нових категорій, які поступово мають замінити державне управління, а відтак – і наповнити новим змістом адміністративне право загалом.

Категорія, яка найчастіше пропонується для осмислення та подальшого застосування в адміністративному праві, – публічне адміністрування. Зумовлено це, перш за все, теоретичними розробками зарубіжних учених, особливо країн Європейського Союзу, які вже давно будують доктрину адміністративного права саме навколо концепції публічного адміністрування. Саме тому публічне адміністрування являє собою категорію, яка особливо цікава для досліджень у вітчизняній теорії.

© Бондаренко К. В., 2018

Майже вся різноманітність поглядів на публічне адміністрування зводиться до декількох основних підходів: 1) публічне адміністрування розуміється як один із методів державного управління або як діяльність, що є частиною (етапом, стадією) державного управління [2, с. 385–390]; 2) публічне адміністрування розглядається як управлінська діяльність із задоволення потреб та інтересів соціуму (тобто публічних інтересів), і яка здійснюється фактично всіма органами держави [3]; 3) публічне адміністрування зводиться майже повністю до надання публічних послуг [2, с. 385–390]; 4) публічне адміністрування визначається як державне управління, але із зазначенням певних особливостей, які властиві саме публічному адмініструванню [4].

Огляд наукових та енциклопедичних джерел, безумовно, свідчить про тісний зв'язок державного управління та публічного адміністрування, оскільки їхньою сутністю є управлінський вплив, який здійснюється на суспільство. Однак ці категорії визначають сутнісно різні типи діяльності.

У науковій літературі оглядово характеризуються такі відмінності. Наприклад, І.П. Яковлєв слушно зауважує, що різниця між «публічним» і «державним» міститься як у кількісній, так і в якісній площинах. Перша – значною мірою очевидна для публічно-правової науки, виявляється вже на рівні етимологічних порівнянь і полягає у традиційному судженні про відносно більший обсяг публічного. Наприклад, у вітчизняній адміністративістиці набула широкого застосування категорія «публічна служба». «Державне» є однією зі складових «публічного». Варто зазначити, що наведене підтверджує більший обсяг другого терміна, базуючи судження на вітчизняній правовій системі. Якісна відмінність публічного управління/адміністрування від державного полягає в кількох аспектах. По-перше, воно містить вказівку на основну ціннісно-цільову складову розпорядчих заходів: публічний інтерес. Проголошення Конституцією України людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3) [5, ст. 3], поступовий відступ від державоцентристської моделі у відносинах між державою та громадянином, становлення людиноцентристського типу владно-суспільної взаємодії та концепції «сервісної» держави дає змогу стверджувати, що основною метою правозастосовної діяльності є досягнення верховенства права, а управлінського впливу – гарантування загального блага громадянського суспільства, його стабільного розвитку, поєднаного із забезпеченням і підтриманням ефективних інститутів саморегулювання. По-друге, у довідниковій літературі «публічний» (від лат. publicus – суспільний, народний) визначається як відкритий, гласний, тобто цей термін додатково констатує необхідність інформаційної взаємодії суб'єктів владних повноважень із суспільством, що стало однією з якісних ознак адміністрування [6].

Також вважаємо доцільним виокремити такі критерії розмежування категорій «державне управління» та «публічне адміністрування»:

1. Суб'єкти здійснення. Державне управління та публічне адміністрування здійснюються специфічними, спеціально уповноваженими на це суб'єктами. Однак суб'єктами державного управління є, передовсім, органи державної виконавчої влади, а також інші суб'єкти в частині здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності. Наприклад, органи місцевого самоврядування можуть вважатися суб'єктами державного управління у разі виконання делегованих повноважень. Натомість публічне адміністрування здійснюється як органами виконавчої влади, так і органами місцевого самоврядування як ключовими суб'єктами. При цьому роль органів місцевого самоврядування в управлінських процесах протягом останніх років значно зросла та продовжує зростати. Фактично децентралізація у сфері державного управління/публічного адміністрування, про яку йшлося у проектах 2012–2013 років, отримує реальне втілення протягом останніх трьох-чотирьох років та є загальнодержавним завданням номер один сьогодні.

Органам місцевого самоврядування передано повноваження у сфері державного архітектурно-будівельного контролю, у сфері надання адміністративних послуг, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб тощо (2015–2017 рр.). Роль і повноваження органів виконавчої влади загальної компетенції на місцевому рівні звужуються на користь органів місцевого самоврядування. Процеси децентралізації супроводжуються передачею місцевому самоврядуванню бюджетних ресурсів.

Водночас не є досить обґрунтованим твердження, що органи місцевого самоврядування є органами державного управління, та спірною є теза, що органи місцевого самоврядування здійснюють державне управління. Так, органи здійснюють повноваження, нехай і делеговані,

однак це не є державним управлінням у класичному розумінні. При цьому під час здійснення повноважень наявний адміністративний розсуд, враховуються місцеві інтереси, спостерігається організаційна підпорядкованість місцевим радам і головам. Тож за суб'єктним складом управлінська діяльність все далі й далі виходить за межі державного управління. При цьому реалізація органами місцевого самоврядування таких повноважень, безумовно, має загальнодержавне значення та задовольняє публічні інтереси. Публічні інтереси задовольняє також здійснення органами місцевого самоврядування й власних повноважень.

В управлінські процеси включаються юридичні особи публічного права. Зокрема, відбувається створення комунальних підприємств та установ, діяльність яких пов'язана з охороною адміністративних будівель і національними комісіями тощо (приблизно з 2014 р.).

Спостерігаємо залучення громадськості до управлінських процесів через конституювання правового статусу відповідних суб'єктів. Наприклад, Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності (судова реформа 2016–2017 рр.).

Тож склад суб'єктів, які в сучасній Україні беруть участь у процесах управлінської діяльності на рівні держави та суспільства, є ширшим за суб'єктів державного управління. Оновлена категорія – публічне адміністрування – дає можливість охопити такий суб'єктний склад.

2. Зміст. Змістом державного управління є повсякденне та безпосереднє керівництво – безперервний організуючий, упорядковуючий вплив (сутністю (ядром) якого є пряме управління, безпосереднє розпорядництво, імперативні приписи, що, безперечно, не виключає використання й інших методів – непрямого впливу, координації тощо).

Змістом публічного адміністрування (основним, але не єдиним) виступає також здійснення управлінського впливу (окрім того, публічне адміністрування передбачає вироблення та реалізацію політики тощо) шляхом:

а) організації та забезпечення виконання обов'язкових правових актів на загальнодержавному та місцевому рівнях;

б) надання публічних послуг;

в) забезпечення посиленого зворотного зв'язку між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування.

Отож державне управління повною мірою охоплює лише одну із складових публічного адміністрування.

Стосовно надання публічних послуг ситуація є досить суперечливою. Дійсно, концепція адміністративних послуг загалом інтегрована до державного управління. Однак до публічних послуг належать і послуги місцеві, послуги, які належать до місцевого самоврядування., а також ті, що надаються органами місцевого самоврядування в порядку делегованих повноважень. При цьому не всі публічні послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, є адміністративними послугами (наприклад, видача довідок з адресного реєстру про резервування або підтвердження адреси).

З іншого боку, на наданні публічних послуг сфокусована чи не вся увага публічних діячів. Відкриття будинків надання послуг оцінюється як значення державного масштабу, ідея «прозорого офісу» є лейтмотивом урядової діяльності. Однак, як з'ясовується, зміст державного управління не повною мірою охоплює надання публічних послуг. Водночас саме концепція публічного адміністрування, що пропонується, містить такі види діяльності.

Також до змісту публічного адміністрування належить забезпечення зворотного зв'язку між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування. Зворотний зв'язок забезпечувався й раніше, наприклад у пострадянський період, зокрема шляхом звернень громадян. Однак забезпечення такого права не можна було назвати елементом змісту державного управління. Проте сьогодні запровадження в Україні окремих елементів е-урядування (яких дедалі стає все більше і більше) є оновленням інструментарію форм публічного адміністрування. Ця форма дає можливість взаємодіяти суб'єктам публічного адміністрування один з одним, суб'єктам публічного адміністрування та приватним особам, а також суб'єктам публічного адміністрування та при-

ватним особам із державними електронними реєстрами.

Якщо декілька років тому «виявом» електронної взаємодії між фізичною особою та органом державної влади був обмін електронними листами, то сьогодні, використовуючи електронний цифровий підпис (оформлення якого не складає труднощів), можливим є отримання окремих публічних послуг фактично без участі органу влади. Приватна особа безпосередньо має реальну можливість отримання довідок з єдиних державних реєстрів тощо.

У сенсі змісту публічного адміністрування йдеться про те, забезпечення зворотного зв'язку між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування стало самостійним напрямом управлінської діяльності.

3. Сутність. Державне управління являє собою діяльність, яка спрямована на реалізацію державою функцій як універсального регулятора й полягає у реалізації владних повноважень. Публічне адміністрування являє собою управлінську та організуючу діяльність і взаємодію визначених державою суб'єктів (суб'єктів публічного адміністрування), що спрямована на задоволення публічних (державних, місцевих) і приватних (індивідуальних) інтересів.

Державне управління унормоване актами вищого рівня та спрямовується виключно на виконання нормативних актів. Публічне адміністрування має системоорганізуючий характер, охоплює не тільки реалізацію, але й формування та вироблення політики, забезпечує взаємодію держави та громадянського суспільства шляхом здійснення управлінського впливу (організація та забезпечення виконання обов'язкових правових актів на загальнодержавному та місцевому рівнях; надання публічних послуг; забезпечення посиленого зворотного зв'язку між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування). Еволюція державного управління в публічне адміністрування, до якого включається, зокрема, вироблення та реалізація політики, здійснення управлінського впливу, неодмінно зумовлює зміни й об'єкта адміністрування.

4. Суттєві ознаки. Історично державне управління характеризувалось закритістю (максимальною обмеженістю інститутів впливу громадянського суспільства), звичайно, розвиток і демократизація держави вплинула й на розуміння цієї категорії та процес здійснення державного управління, однак такі ознаки державного управління, як домінуюча імперативність, превалюючий субординаційний характер зв'язків між учасниками, залишаються суттєвими, тоді як публічне адміністрування вирізняють відкритість, посилення політичного та громадського впливу та вагома сервісна складова.

Уже було зазначено і про відмінності суб'єктного складу, і про відмінності змісту. Законодавство про доступ до публічної інформації гарантує можливість ознайомлення громадянського суспільства із проектами актів, які будуть розглядатись, а також із прийнятими актами. Громадськість залучається до процедури прийняття рішень. Сучасні інформаційні технології гарантують швидкий обмін інформацією з приводу прийнятих рішень, можливості їх обговорення, зокрема з авторами, судового оскарження. Однак така відкритість має наслідком можливість тиску – як політичного, так і суспільного. Усі ці процеси не є характерними для державного управління.

За допомогою сучасних електронних засобів громадське суспільство широко залучається до здійснення публічного адміністрування та здатне виробляти «публічні замовлення», ставити «запитання, що мають публічний інтерес», які вирішуються суб'єктами публічної адміністрації. Саме активна позиція громадянського суспільства змусила органи влади вживати заходів щодо врегулювання правового статусу автівок на євромерах.

Справді, політико-правові процеси, що відбуваються в Україні, дають змогу однозначно стверджувати про перехід у владних відносинах від «державного управління» до «публічного адміністрування». Державна управлінська діяльність, яка сприймалась як «державне управління» сутнісно та якісно змінюється, і це об'єктивно відбувається. Це відбувається як завдяки розвитку самої держави та громадянського суспільства, так і завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій і підвищення рівня відкритості державного апарату. Протягом останніх років стрімко відбуваються процеси децентралізації, змінюються підходи до управлінської діяльності, її суб'єкти та зміст. Адміністративно-правова наука не може перебувати осторонь процесів, що об'єктивно відбуваються, або заперечувати їх, тим паче, що вони ґрунтуються на вітчизняних наукових доробках.

Висновки і пропозиції. Отже, позиція автора полягає в тому, що публічне адміністрування є тією категорією, тим феноменом, що

замінює державне управління, є продуктом розвитку державного управління (про що окремо свідчить той цікавий факт, що донедавна поняття “public administration” на українську мову перекладали саме як «державне управління», що не зовсім відповідало сутності публічного адміністрування, однак свідчило про тенденції розвитку вітчизняної науки та її тяжіння до європейського розуміння державного управління), є державним управлінням в його розвитку, тобто тим державним управлінням, до якого прагне українське суспільство й держава. Навіть стрімкий розвиток інституту надання публічних послуг (і найчисельнішого їхнього виду – адміністративних) свідчить про таку ж тенденцію – до зміни поняття державне управління на публічне адміністрування. На думку автора, така зміна вже фактично відбулась, незважаючи на тривалі процеси реформування державного апарату та державної управлінської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Авер’янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. Право України. 2006. № 5. С. 11–12.
2. Семенчук Т.Б. Сутність категорії «публічне адміністрування» та передумови її формування. Вісник економіки транспорту і промисловості. 2013. Вип. 42. С. 385–390.
3. Kaboolian L. The new public management: Challenging the boundaries of the management vs. administration debate. Public Administration Review. 1998. Iss. 58. №. 3. P. 189–193.
4. Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М. та ін. Публічне адміністрування в Україні: навч. посібник. Харків: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.
5. Конституція України. Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами та доповненнями. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go254%D0%BA96-%D0%B2%D1%80.
6. Яковлєв І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Одеса, 2016. 223 с.

Бондаренко Е. В. К вопросу разграничения понятий «государственное управление» и «публичное администрирование»

Статья посвящена исследованию проблематики соотношения понятий «государственное управление» и «публичное администрирование» с целью выявления возможности трансформации государственного управления для приведения его сути в соответствие с новыми тенденциями развития современного государства и общества. Внимание уделяется определению критериев разграничения данных понятий. Автор делает вывод о значительной схожести публичного администрирования и государственного управления в плоскости тенденций развития государственного управления в современной Украине, а также выделяет такие критерии разграничения этих понятий, как субъекты осуществления, содержание, сущность, существенные признаки.

Ключевые слова: *управление, администрирование, государственное управление, публичное администрирование, критерии разграничения.*

Bondarenko K. V. On the question of distinction of the terms “state management” and “public administration”

The article is devoted to the scientific research of the problem of correlation of the terms “state management” and “public administration” for discovering the possibility of transformation of the state management in order to bring its essence in accordance with the new tendencies of the development of the modern state and society. The attention is devoted to the definition of the distinction criteria of those terms. The author makes a conclusion about the great similarity of the state management and public administration” at the angle of tendencies of development of the state management in the modern Ukraine, and also allocates such distinction criteria as subjects of realization, content, essence, essential features.

Key words: *management, administration, state management, public administration, distinction criteria.*

УДК 347.73

Є. С. Маринчак
кандидат юридичних наук,
юрист
Приватна юридична практика

НАУКОВІ ПОГЛЯДИ НА СУТНІСТЬ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ-ПЛАТНИКА ПОДАТКУ НА ДОХОДИ

У статті здійснено аналіз наукових поглядів на сутність правового статусу фізичної особи-платника податку на доходи. Розглядаються наукові позиції щодо детермінації податково-правового статусу особи. Досліджуються види правового статусу. Робляться узагальнюючі висновки про сутність правового статусу фізичної особи – платника податку на доходи фізичних осіб.

Ключові слова: *платник податку, фізична особа, правовий статус, самозайняті особи, податок на доходи.*

Постановка проблеми. Правовий статус фізичної особи-платника податку на доходи постійно вивчається представниками фінансово-правової науки. Сучасні наукові дослідження здійснюються в контексті детермінації правового становища платників податків (В.О. Черкес, О.В. Покатаєва, Ю.І. Турянський) [1, с. 65–70; 2, с. 161–166; 3, с. 178–182; 4, с. 272–276; 5, с. 238–241], специфіки адміністративно-правового положення (О.М. Федорчук, О.О. Білик, С.Г. Зицик) [6, с. 34–39; 7, с. 30–33; 8, с. 41–44], правового механізму реалізації та захисту прав і законних інтересів (Я.В. Греца) [9, с. 112–118; 10, с. 352–358]. Але різноманітність наукових поглядів на одну правову категорію не завжди сприяє збагаченню доктринальних положень фінансового права, що зумовлює необхідність їх узагальнення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні існує значний обсяг наукових праць, що відображає сутність правового статусу фізичної особи-платника податку на доходи. Безпосередню проблематику цього дослідження аналізували О.О. Білик, О.О. Головашевич, І.М. Мусійчук, О.В. Покатаєва, В.О. Черкес, О.М. Федорчук та інші вчені. Питання правового статусу платника податків на науковому рівні також розглядали представники доктрини фінансового права, такі як Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.Л. Губерська, С.Т. Кадькаленко, М.П. Кучерявенко, О.А. Лукашев, З.І. Перощук, Н.Ю. Пришва та інші науковці.

Різноманітність наукових підходів до сутності правового статусу фізичної особи-платника податку на доходи потребує комплексного дослідження із врахуванням сучасних наукових позицій.

Метою статті є дослідження та узагальнення сучасних наукових поглядів на сутність правового статусу фізичної особи-платника податку на доходи.

Виклад основного матеріалу. Загальний правовий статус фізичної особи закріплений конституційними нормами, ґрунтується на правовому режимі та визначає місце фізичної особи в державному механізмі. Податково-правовий статус фізичної особи завжди є спеціальним – містить галузеве та інституціональне правове навантаження (сукупність обов'язків і прав), яке, по-перше, відповідає загальному правовому статусу, по-друге, конкретизує його у відповідних суспільних відносинах.

У сучасному світі визначальною ознакою правового статусу платника податку є персональна юрисдикція держави, тобто виключне право держави на встановлення та стягнення податків із фізичних та юридичних осіб в обсягах, що залежать від їхнього резидентського статусу. У широкому значенні платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти та нерезиденти України), юридичні особи (резиденти та нерезиденти України) та їхні відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з Податковим кодексом України (далі – ПКУ) і на яких покладено обов'язок із сплати податків і зборів згідно з цим кодексом (п. 15.1 ст. 15 ПКУ) [11]. Власне, платник податку на доходи – це фізична особа – резидент, яка

© Маринчак Є. С., 2018

отримує доходи як із джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи; фізична особа – нерезидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні (п. 162.1 ст. 162 ПКУ) [11]. Загальний зміст правової категорії «фізична особа» на законодавчому рівні закріплений в Цивільному кодексі України, відповідно до якого людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою [12, ст. 24]. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що фізична особа – платник податків — це людина, яка є учасником особистих немайнових і майнових відносин, має об'єкт оподаткування та на яку законодавством покладено обов'язок сплачувати обов'язкові платежі.

Наукові погляди на зміст поняття «правовий статус» різняться. Наприклад, М.І. Матузов до змісту зараховує правові норми, що визначають статус, правосуб'єктність, права та обов'язки, законні інтереси, громадянство, юридичну відповідальність, правові принципи, правовідносини загального типу [13, с. 130]. Р.О. Халфіна зміст правового статусу поділяє на три групи: соціальні блага (недоторканність особистості, житла тощо); права та обов'язки; правосуб'єктність [14, с. 278]. А.Р. Карапетян до змісту правового статусу платника податків зараховує такі елементи: податкові права й обов'язки, а також юридичну відповідальність платників податків. На її погляд, особливість правового статусу платника податків виражається в тому, що він має обов'язковий характер, оскільки його основою виступає конституційно закріплений обов'язок кожного платити законно встановлені податки та збори. Більшість прав платників податків має похідний характер від обов'язків і значною мірою націлена на створення умов і передумов для повної та своєчасної реалізації системи обов'язків, пов'язаних зі сплатою податків [15]. Наприклад, Є.Г. Костікова визначає елементами змісту правового статусу платника податків такі: громадянство та президентство, податкове відношення загального (статусного) типу, податкову правосуб'єктність, права та обов'язки платників податків, їхні законні інтереси, юридичну відповідальність платників податків, принципи права, норми податкового права, що встановлюють правовий статус вказаних осіб [16]. Однак найбільш вдалим і сучасним поглядом на зміст правового статусу фізичної особи-платника податку на доходи є включення до його складу трьох основних елементів: податкової правосуб'єктності, наявності об'єкта оподаткування та поширення податкової юрисдикції держави. Усі ці елементи взаємопов'язані – податкова юрисдикція держави розповсюджується як на платників податків, так і на об'єкт оподаткування. Такий зв'язок є персональною податковою юрисдикцією держави, тобто юридично визнане та закріплене право держави встановлювати податки й збори та поширювати їх щодо фізичних та юридичних осіб, які набули у встановленому законом порядку статусу резидента цієї держави [17, с. 118]. Юридична категорія «правосуб'єктність» не тотожна правовому статусу платника податків, оскільки перша за своїм змістом є можливістю бути суб'єктом податкових правовідносин, а друга категорія означає безпосередню участь особи в таких правовідносинах. Регулювання такого елемента правового механізму податку, як об'єкт оподаткування, фактично формалізує податковий обов'язок, опредмечує право справляння податків як реалізацію повноважень щодо зобов'язаних осіб державною владою. Наявність об'єкта оподаткування передбачає об'єктивну можливість вимоги насамперед сплати податку [18, с. 201].

Податкове резидентство є визначальним під час зв'язку правового статусу платника податку та виконання податкового обов'язку. Власне, це розмежування й формує підстави правової природи резидентства в податковому праві. Наприклад, обов'язки в податкового резидента виникають щодо всіх складових об'єкта оподаткування незалежно від того, отримано їх на території країни, де він перебуває чи де він зареєстрований, тоді як нерезидента характеризують виключно обов'язки щодо доходів, отриманих у країні перебування. Тож податкове резидентство закладає підстави двох найсуттєвіших понять для платника податку: по-перше, розміру та обсягу податкових обов'язків; по-друге, розміру та підстав відповідальності (для резидентів – щодо всіх обов'язків, як пов'язаних із діяльністю в країні перебування, так і ні, тоді як для нерезидентів – виключно пов'язаних із діяльністю в країні перебування) [19].

У фінансово-правовій доктрині загальноприйнятим є положення про відповідність галузевого статусу загальному статусу особи (конституційному). Податковий статус платника податків відповідає загальному статусу особи, оскільки держава закріпила на конституційному рівні обов'язок щодо сплати податків і зборів [20, с. 140]. Наприклад, В.О. Черкес вказує на

те, що загальний або базисний статус складається із прав та обов'язків, рівною мірою притаманних усім категоріям платників податків, незалежно від того, які конкретно податки вони зобов'язані сплачувати, та незалежно від самого факту такої сплати. Навіть у разі, якщо юридична або фізична особа буде повністю звільнена від сплати податків, за нею залишається її загальний (базовий) податковий статус – статус «потенційного» платника податку. Спеціальний податковий статус може з'являтися та зникати залежно від юридично значущих дій фізичних та юридичних осіб і норм, встановлених відповідним податковим законом, а його межі визначаються з огляду на постійний загальний (базовий) статус [1, с. 66].

У цьому контексті цікавим є підхід О.М. Федорчука щодо, по-перше, тлумачення такого правового статусу, як адміністративно-правовий, по-друге, формулювання його особливостей для платників податків, зокрема фізичних осіб: вони можуть змінюватися залежно від виду діяльності; це норми, що регулюють оподаткування; можливий захист прав та інтересів через звернення до суду та визнання за рішенням суду неплатоспроможним [6, с. 12]. Саме тому для фінансово-правових досліджень правового положення платників податку на доходи характерною рисою є спеціальна юридична природа правового статусу зазначених осіб.

Правовий статус платника податку також залежить від правового режиму, тобто від базових принципів побудови правової системи держави. Як вказує І.М. Мусійчук, особливе значення для статусу платника податку мають принципи податкового права, такі як принцип рівнозначності та пропорційності; рівності, недопущення будь-яких виявів податкової дискримінації; доступності, а саме забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів) [21, с. 26]. Окремої уваги потребує принцип недискримінації, який закріплений як у національному законодавстві України, так й у двосторонніх міжнародних договорах (конвенціях) щодо уникнення подвійного оподаткування, відповідно до якого для всіх платників податків передбачаються на законодавчому рівні однакові умови, які не залежать від певних особливостей платників податків. Правовий статус резидентів – платників податку на доходи завжди відрізнявся від правового статусу нерезидентів наявністю певних податкових преференцій. Щодо цього С.Г. Пепеляєв зазначає, що положення законодавства, відповідно до якого дохід нерезидента оподатковується за ставкою, яка більша, ніж для резидента, та заборона застосовувати деякі пільги під час вирахування податку не можуть розглядатись як дискримінаційні. Оцінювання того, чи є такі умови дискримінаційними чи ні, передбачає зіставлення осіб, що перебувають в однакових умовах [22, с. 28]. Тобто науковець вказує на недискримінацію платників податку в межах кожного окремого правового статусу, інакше кажучи, фінансово-правовий зв'язок резидентів і нерезидентів із державою різний, що впливає на їхні права та обов'язки та, як наслідок, на правовий статус, тому порівнювати обсяг їхніх прав та обов'язків недоречно. Одним із важливих принципів, що належить до правового статусу платника податків, І.М. Мусійчук вважає також принцип стимулювання підприємницької виробничої діяльності та інвестиційної активності [21, с. 26]. Як зазначав І.І. Янжул, податки не повинні негативно впливати на капітал держави, а мають стосуватись лише доходів (прибутків) [23].

Правовий статус фізичних осіб-платників податку на доходи також залежить від різновидів діяльності самозайнятих осіб. Економічна діяльність фізичних осіб охоплює як приватноправові, так і публічно-правові аспекти, що впливають на їхній правовий статус. ПКУ передбачає два різновиди діяльності самозайнятої особи: фізичні особи-підприємці та фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність. Ці два види діяльності мають узагальнюючий термін «самозайняті особи». Відповідно до пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПКУ самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Правовий статус цих двох груп фізичних осіб різниться як між собою, так й із загальним статусом фізичних осіб-платників податку на доходи [11]. Варто окремо наголосити, що спеціальний правовий статус платника податку на доходи у фізичної особи, яка зареєструвалась у відповідному порядку як самозайнята особа, не припиняється, а доповнюється в частині її діяльності як самозайнятої особи. Тобто для об'єктів оподаткування, отриманих від такої діяльності, діє спеціальний режим оподаткування. А з доходів від діяльності як звичайної фі-

зичної особи – загальний режим оподаткування податком на доходи фізичних осіб.

Висновки і пропозиції. Аналіз наукових поглядів дає змогу дійти висновків, що правовий статус фізичної особи-платника податку на доходи є однією з основних категорій податкового права, оскільки до змісту саме цієї категорії зараховано наявність у платників податку певних податкових прав, обов'язків і закріплено відповідальність за порушення податкового законодавства, за допомогою якої охороняються правовідносини у сфері оподаткування. Податково-правовому статусу притаманний зобов'язуючий характер, оскільки він базується на імперативній конституційній нормі (ст. 67 Конституції України) та залежить як від суб'єктного складу податкових правовідносин, так і від об'єкта таких правовідносин (певних обов'язкових платежів). Залежно від ступеня участі осіб у податкових правовідносинах їхній статус завжди є спеціальним щодо податкового обов'язку зі сплати податку з певного об'єкта оподаткування. Змістом правового статусу фізичної особи платника податку на доходи є три взаємопов'язані основні елементи: податкова правосуб'єктність, наявність об'єкта оподаткування та поширення податкової юрисдикції держави (на об'єкт та на особу). Правовий статус платника податку на доходи фізичних осіб залежить від того, чи є така особа резидентом чи нерезидентом. З податкового резидента держава має право стягувати податки з усіх джерел доходів, отриманих такою фізичною особою. Правовий статус фізичної особи-платника податку на доходи має два підвиди, що залежать від різновидів діяльності самозайнятої особи: фізичні особи-підприємці та фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність. При цьому спеціальний правовий статус платника податку на доходи у фізичної особи, яка зареєструвалась у відповідному порядку, як самозайнята особа не припиняється, а доповнюється новими обов'язками та правами в частині діяльності як самозайнятої особи.

Список використаної літератури:

1. Черкес В.О. Проблема визначення правового статусу платників податків. Правова держава. 2004. № 7. С. 65–70.
2. Покатаєва О.В. Правові основи справляння податку з доходів фізичних осіб. Наше право. 2010. № 4. Ч. 2. С. 161–166.
3. Покатаєва О.В., Лузіна О.В. Удосконалення методики обчислення податку з доходів фізичних осіб. Держава та регіони. Серія: «Економіка та підприємництво». 2008. № 2. С. 178–182.
4. Турянський Ю.І., Коломійчук Н.М., Гаврилко П.П. Класифікація та види податкових пільг. Науковий вісник Національного лісотехнічного університету. 2011. Вип. 21.9. С. 272–276.
5. Турянський Ю.І. Принципи організації податкових відносин в Україні. Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. 2009. Вип. 19.9. С. 238–241.
6. Федорчук О.М. Принципи права у системі гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків. Право. 2003. № 9. С. 34–39.
7. Білик О. Модернізація економіки України в умовах глобалізації: проблеми та протиріччя. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: «Економіка». 2006. Вип. 89. С. 30–33.
8. Зицик С.Г. Особливості адміністративно-правового статусу платників податків. Юридический вестник. 2010. № 3. С. 41–44.
9. Греца Я.В. Гарантії реалізації прав суб'єктів податкових правовідносин: поняття та види. Науковий вісник Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Серія: «Правознавство». 2004. Вип. 253. С. 112–118.
10. Греца Я.В. Правові засоби забезпечення захисту прав платників податків у процедурі адміністративного оскарження рішень органів державної податкової служби. Держава і право. 2008. Вип. 40. С. 352–358.
11. Податковий кодекс України: Закон України від 2грудня 2010 р. № 2755-VI: із зм. і доп. станом на 8 серпня 2018 р. Офіційний вісник України. 2010. Т. 1. № 92. С. 9.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: із зм. і доп. станом на 8 серпня 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
13. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972. 190 с.
14. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 352 с.
15. Карапетян А.Р. Правовой статус частных субъектов налогового права: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.14; Российская правовая академия. URL: http://www.dissercat.com/content/pravovoi-status-chastnykh-subektov-nalogovogo-prava.
16. Костикова Е.Г. Правовой статус налогоплательщиков-организаций: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.14; Саратовская государственная академия права. URL: http://www.dissercat.com/content/pravovoi-status-nalogoplatelshchikov-organizatsii.
17. Вдовічена Л.І. Правове регулювання діяльності держави в сфері уникнення подвійного оподаткування: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Дніпропетровськ, 2012. 244 с.

18. Кучерявенко М.П. Податкове право України: підручник. Харків : «Право». 2012. 536 с.
19. Водолажська Н.С. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні. URL: http://yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2014/10/2004_1_130_pravove_regulyuvannya_statusu.doc.
20. Бутко П.Є. Трансформація підходів до визначення податково-правового статусу фізичних осіб. Право і суспільство. 2012. № 1. С. 140–143.
21. Мусійчук І.М. Нерезиденти як суб'єкти податкових правовідносин: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2011. 188 с.
22. Пепеляев С.Г. Налоговое резидентство физических лиц. Налоговый вестник. 2000. № 11. С. 28.
23. Янжул И.И. Основные начала финансовой науки. Учение о государственных доходах. М.: Статут (в серии «Золотые страницы финансового права России»), 2002. Т. 3. 555 с.

Маринчак Е. С. Научные взгляды на сущность правового статуса физического лица-плательщика налога на доходы

В статье проведен анализ научных взглядов на сущность правового статуса физического лица-плательщика налога на доходы. Рассматриваются научные позиции по детерминации налогово-правового статуса личности. Исследуются виды правового статуса. Делаются обобщающие выводы о сущности правового статуса физического лица-плательщика налога на доходы физических лиц.

Ключевые слова: *налогоплательщик, физическое лицо, правовой статус, самозанятые лица, налог на доходы.*

Marynchak Ye. S. Scientific views on the essence of legal status of a income taxpayer – individual

The article is devoted to the actual issues of the legal status of an individual - income taxpayer. The author analyses different views in regard of determining of legal and tax status of the individual. The different types of the legal statuses are analyzed. Generalized conclusions are drawn on the essence of the legal status of an individual - income taxpayer.

Key words: *taxpayer, individual, legal status, self-employed persons, income tax.*

УДК 342.92

О. П. Махмурова-Дишлюк
аспірант
Міжрегіональної академії управління персоналом

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ЗАСОБІВ І СПОСОБІВ ВЕДЕННЯ ВІЙНИ НА МОРІ

У статті проаналізовано адміністративно-правові механізми гарантування обмеження засобів і способів ведення війни на морі для забезпечення суспільної безпеки. Визначено, що органи публічної влади повинні адміністративно-правовими засобами утримувати баланс між національними інтересами та геополітичними умовами заради збереження стану суспільної безпеки. Режим суспільної безпеки має бути підтриманий, зокрема, й можливістю силового примусу інших сторін до правопорядку.

Ключові слова: *адміністративні механізми, суспільна безпека, судноплавство.*

Постановка проблеми. Україна сьогодні має на своїй території ситуацію, що досить серйозно впливає на безпеку, – військові дії на сході. Напружена ситуація біля окупованого Криму завершує картину потенційних загроз для судноплавства. Держава намагається забезпечити безпеку та порядок на прилеглих теориторіях, проте сама по собі наявність загроз відлякує інвесторів, потенційних туристів, партнерів, що заважає розвиватися судноплавству. Міжнародною спільнотою напрацьований механізм гарантування мінімального рівня безпеки в період військових конфліктів, що разом з активими захисними діями держави дають позитивний ефект для стану безпеки в самому проблемному регіоні та на прилеглих територіях й акваторіях. Нині є актуальним напрацювання дієвого механізму імплементації міжнародних положень і позитивного зарубіжного досвіду в гарантуванні безпеки судноплавства під час військових дій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання суспільної безпеки були предметом наукового дослідження ряду вітчизняних учених, таких як О.М. Бандурка, Д.О. Беззубов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, В.О. Заросило, І.В. Зозуля, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, С.О. Кузніченко, М.В. Лошицький, С.В. Пєтков та інші. Праці вказаних учених стали підгрунтям для подальших досліджень громадської безпеки в сучасих геополітичних умовах.

Мета статті – з'ясувати сутність адміністративно-правових механізмів обмеження засобів і способів ведення війни на морі для забезпечення суспільної безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нормативною основою ведення війни з обмеженнями є ряд міжнародних і національних документів як загального, так і спеціального призначення. Саме за таким критерієм пропонуємо класифікувати джерела, що містять положення щодо обмеження засобів і способів ведення збройних конфліктів на морі. У цих документах містяться умови та обмеження суто на морській території. Лейтмотивом правового регулювання правовідносин в умовах збройного конфлікту виступає теза про те, що право сторін вибирати засоби або методи ведення війни в будь-якому разі не є необмеженим.

Розгляд цього питання невідривно пов'язаний із режимом гарантування громадської безпеки та підтриманням громадського порядку. Змістом громадського порядку, на думку Д.О. Беззубова, є певні системи суспільних відносин:

«1) система суспільних відносин, що забезпечують нормальні умови життєдіяльності людини;

2) система суспільних відносин, які забезпечують реалізацію права власності;

3) система суспільних відносин, що забезпечують належну діяльність юридичних осіб, їхніх посадових осіб і громадських формувань» [1, с. 14].

Саме на забезпечення цих напрямів спрямована діяльність органів публічної влади під час застосування адміністративних механізмів дотримання супільної безпеки на морі.

Загальним правилом визнається обов'язкова диференціація об'єктів можливого нападу:

© Махмурова-Дишлюк О. П., 2018

осіб, що перебувають чи можуть перебувати в зоні збройного конфлікту – громадяни або інші особи, які перебувають під захистом і комбатанти; *об'єктів* – військових і цивільних (торгові судна та цивільні літальні апарати), або тих, що перебувають під захистом, крім тих випадків, коли вони є військовими об'єктами за змістом. Нормативними стандартами обмежується кількість військових об'єктів лише тими, які через свої характер, розташування, призначення або використання роблять ефективний внесок у військові дії та повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих нині обставин дає певну військову перевагу.

Обмеження та правила ведення війни сьогодні як ніколи важливі для України. Діяльність Російської Федерації в акваторії Азовського та Чорного морів біля берегів України вказує на грубі порушення положень міжнародного законодавства. Зокрема, у 2015 р. в акваторії Азовського моря в районі Маріуполя відбулося декілька інцидентів, пов'язаних із вибухами плавучих вибухових пристроїв. Постраждалими від цих інцидентів стали як цивільні громадяни України, так і військовослужбовці ДПС України. «Інструкція Сан-Ремо підтверджує заборону вільно плаваючих мін, якщо лише вони прямо не призначені для нанесення удару військовому об'єкту та при цьому не стають нешкідливими в межах однієї години після втрати контролю над ними. Крім того, за будь-яких умов про встановлення мін, наведених у бойове положення, або про приведення в бойове положення раніше встановлених мін стороною конфлікту повинне робитися повідомлення, за винятком випадків, коли вибух зазначених мін може вразити лише ті судна, які є військовими об'єктами. Інструкція Сан-Ремо не обмежує застосування вказаних правил певним видом морських просторів або характером збройного конфлікту» [2, с. 186].

Як результат, науковим співтовариством рекомендується Україні в особі уповноважених на те суб'єктів владних повноважень термінове вжиття організаційно-правових заходів: «Генеральній прокуратурі України необхідно проінформувати Міжнародний кримінальний суд про вказані порушення військовослужбовцями та найманцями, керованими РФ, міжнародних правил ведення війни на морі в межах збройного конфлікту. Військовим прокуратурам і Службі безпеки України за підсудністю та в межах кримінальних проваджень проти військовослужбовців і найманців, керованих РФ, розглянути епізоди використання плавучих мін із їх кваліфікацією за ч. 1 ст. 438 Кримінального кодексу України. МЗС, Мінагрополітики та Мінінфраструктури України треба проінформувати зацікавлені держави, органи ООН, Міжнародну морську організацію (ММО) та Міжнародну сільськогосподарську організацію (ФАО) про загрози судноплавству й рибальству через злочинні дії військовослужбовців і найманців, керованих РФ, у формі постановки плавучих мін в акваторії Азовського моря. МЗС також має публічно звернутися через Нідерланди як депозитарія VIII Гаазької конвенції із запитом до РФ щодо визнання нею норм цієї угоди» [2, с. 187].

Механізм забезпечення суспільної безпеки передбачає перебування під захистом не тільки людей, але й техніки та будівель. Найголовніше, що є умовою існування людства, – навколишнє середовище також має імунітет від руйнівного впливу збройних конфліктів. «Занепокоєння спеціалістів викликане можливістю застосування зброї, спрямованої на стимулювання вулканічної діяльності, землетрусів, знищення озонового шару, штучне викликання ураганів, цунамі, градопадів та інших умисно запланованих змін клімату. Зазвичай несумірний тягар лягає при цьому на малозабезпечених, оскільки для них довкілля не лише є головним джерелом продуктів харчування, але й служить джерелом ліків, коштів для існування і матеріалів для будівництва житла» [3, с. 670]. Загальною вимогою, що прописана в міжнародних документах є те, що «методи та засоби ведення військових дій застосовуються з належною повагою до природного середовища, беручи до уваги відповідні норми міжнародного права. Завдання шкоди навколишньому середовищу або його знищення, не виправдане військовою необхідністю та заподіяне безглуздо, забороняється. Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. категорично забороняє використовувати засоби впливу на природне середовище, «які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки як способи руйнування, завдання шкоди або спричинення шкоди» [4].

Неоднозначне положення міститься у ст. 236 Конвенції ООН з морського права (UNCLOS). Ця норма дозволяє не дотримуватися положень Конвенції, що стосуються захисту та збереження морського середовища будь-якими військовими чи військово-допоміжними суд-

нами, іншими суднами чи літальними апаратами, що належать державі та експлуатуються лише для урядової некомерційної служби. Але зазначає, що при цьому держави мають вживати належних заходів, щоб ці судна та апарати функціонували, наскільки це доцільно та практично можливо, у такий спосіб, який сумісний із цією конвенцією (зокрема, з положеннями щодо захисту морського середовища) [5].

Безпосередньо учасники конфлікту – надводні судна, підводні човни та літаки – зобов'язані дотримуватись таким вимог:

а) ті, хто планує напад, приймає рішення про його проведення або здійснює його, повинні зробити все практично можливе для того, щоб зібрати відомості, які дають змогу визначити, чи є в районі нападу об'єкти, які не є військовими об'єктами;

б) у світлі наявних у них відомостей ті, хто планує напад, приймає рішення про його проведення або здійснює його, роблять все практично можливе, щоб напад обмежувалося військовими об'єктами;

в) крім того, вони вживають усіх практично можливих запобіжних заходів під час вибору засобів і методів для того, щоб уникнути або звести до мінімуму випадкові втрати або збитки;

г) напад не робиться, якщо можна очікувати, що він викличе випадкові втрати або збитки, які були б надмірними щодо конкретної та прямої воєнної переваги, яку передбачається отримати від нападу загалом; напад відміняється або зупиняється, як тільки стає очевидно, що випадкові втрати або збитки будуть надмірними.

Не підлягають нападу супротивника такі об'єкти:

а) госпітальні судна;

б) невеликі судна, які використовуються для прибережних рятувальних операцій, та інші санітарні транспортні засоби;

в) судна, яким надані охоронні грамоти відповідно до угоди між воюючими сторонами, які включають:

– судна, призначені для перевезення військовополонених і зайняті ними;

– судна, які використовуються для виконання гуманітарних місій, включно із суднами, що перевозять вантажі, необхідні для виживання цивільного населення, і судна, що використовуються для проведення акцій із надання допомоги та рятувальних операцій;

– судна, що перевозять культурні цінності, які користуються особливим захистом;

– пасажирські судна, коли вони використовуються виключно для перевезення цивільних пасажирів;

– судна, що виконують релігійні, наукові, невійськового характеру або ті, що виконують філантропічні функції. При цьому треба зазначити, що ті судна, які збирають наукові дані, що можуть бути застосовані у військових цілях, не користуються захистом;

– невеликі судна, призначені для прибережного рибальства та зайняті місцевою прибережною торгівлею, однак вони підкоряються вказівкам командувача військово-морським підрозділом воюючої сторони, які діють у цьому районі та підлягають огляду;

– судна, призначені за своєю конструкцією або пристосовані виключно для ліквідації наслідків інцидентів, що викликають забруднення морського природного середовища;

– судна, які здалися в полон;

– рятувальні плоти та шлюпки.

Вказаний імунітет не є абсолютний і може бути втрачений у разі, коли буде встановлено такі факти:

а) участь у ворожих діях на користь противника, наприклад установка мін, розмінування, розрив трубопроводів, участь в огляді та обшуку нейтральних торговельних суден або в нападі на інші торгові судна;

б) дію в ролі допоміжного судна озброєних сил противника, наприклад перевезення військ або військових вантажів або поповнення запасів військових кораблів;

в) включення в систему збору розвідувальних даних противника або надання сприяння подібної діяльності, наприклад участь у роботі розвідки, системи раннього попередження, спостереженні або виконанні завдань із командування, управління або зв'язку;

г) плавання під конвоєм військових кораблів або військових літальних апаратів противника;

ґ) відмова підкорятися вимозі про зупинку або вчинення активного опору огляду, обшуку чи захоплення;

д) наявність такого озброєння, яке дає змогу завдати пошкоджень військовому кораблю. Це не належить до легкої особистої зброї, призначеної для захисту особового складу, наприклад від піратів, а також до системи суто оборонного характеру, наприклад дипольні відбивачі;

е) внесення суттєвого внеску в військові дії іншим чином, наприклад перевезення військових матеріалів.

Наявність таких фактів автоматично виводить торговельні суда, які користуються імунітетом, з-під міжнародного захисту. Під кутом зору міжнародної практики це є абсолютно виправданим, оскільки в протилежному разі створювало б переваги для сторін, які використовують судна з особливим статусом не за призначенням, а у військових цілях.

У зарубіжній науковій літературі маємо підтвердження правильності такого підходу, зокрема К. Грігс зазначає: «Коли операція вимагає від військового корабля перехопити торгове судно, капітани усвідомлюють економічний тиск на господаря торгового судна, щоб звести до мінімуму будь-які затримки в її розгляді справ про неї законний бізнес. Незважаючи на це, у досвіді автора такі зустрічі, як правило, проводиться в традиційному дусі дружнього співробітництва та товариства між мореплавцями [6, с. 153].

«Подібні вимоги випливають із положень міжнародного гуманітарного права, яке серед іншого опікується питаннями мінімізації втрат мирного населення внаслідок збройних конфліктів. Воєнні дії жодним чином не можуть вестись на повне винищення мирного населення в зоні проведення операцій. Принцип захисту цивільного населення міститься в таких міжнародно-правових актах, як резолюція ГА ООН, Основні принципи захисту цивільного населення в період збройних конфліктів (1970), Декларація про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів (1974), та інших. Женевські конвенції (1949) вимагають від воюючих сторін вживати всіх необхідних заходів для зменшення шкоди, що може бути завдана цивільним особам унаслідок збройних конфліктів. Додатковий протокол встановлює, що під час проведення військових операцій повинна виявлятися турбота про те, щоб оберігати цивільне населення (ст. 57)» [7, с. 248].

Висновки і пропозиції. Міжнародна спільнота напрацювала дієвий механізм гарантування суспільної безпеки. Органи державної влади та місцевого самоврядування України сприяють реалізації такого механізму та контролюють дотримання існуючих обмежень і заборон. Встановлення таких обмежень на морі об'єктивно зумовлено необхідністю забезпечення виживання людства, збереження навколишнього середовища, цивілізаційними питаннями гуманності та людяності під час забезпечення законності. Встановивши раз і назавжди пріоритет людини, органи публічної влади адміністративно-правовими засобами зберігають баланс між національними інтересами та геополітичними умовами заради збереження стану суспільної безпеки. Режим суспільної безпеки має бути підтриманий, зокрема, й можливістю силового примусу інших сторін до правопорядку. Розвиток технологій і засобів ведення війни потребує постійного моніторингу органів публічної влади для вчасного реагування на нову зброю та речовини, що можуть зашкодити громадянам України. Вчасне обмеження їх використання є одним із головних завдань для гарантування безпеки на морі.

Список використаної літератури:

1. Беззубов Д.О. Суспільна безпека (організаційно-правові засади забезпечення): монографія. К.:МП «Леся», 2013. 452 с.
2. Борисов Є.М. Питання кваліфікації вчинення державою-агресором воєнних злочинів на морі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». Вип. 33. Т. 2. С. 184–187.
3. Каткова Т.Г. Міжнародно-правовий режим захисту навколишнього середовища під час збройних конфліктів. Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського: матер. III Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / Відп. за випуск М.І. Пашковський; НУ «ОЮА». Одеса: Фенікс, 2012. С. 670–674.
4. Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р., п. 3 ст. 35, ст. 55 Додаткового протоколу I.
5. Конвенція ООН з морського права (UNCLOS), ратифікована Законом України № 728 від 3 червня 1999 р.
6. Griggs C. Legal Constraints on Maritime Operations Affecting Merchant Shipping. Australian and New Zealand Maritime Law Journal. № 8, 2005. P. 153–158.
7. Глєбов І.Н. Міжнародне право. Видавництво «Дрофа», 2006. 368 с.

Махмурова-Дышлюк Е. П. Административно-правовые меры по ограничению методов и способов ведения войны на море

В статье проанализированы административно-правовые механизмы применения ограничений методов и способов ведения войны на море для обеспечения общественной безопасности. Определено, что органы публичной власти должны административно-правовыми методами удерживать баланс между национальными интересами и геополитическими условиями ради сохранения состояния общественной безопасности. Режим общественной безопасности должен быть поддержан, в том числе, и возможностью силового принуждения других сторон к правопорядку.

Ключевые слова: *административные механизмы, общественная безопасность, судоходство.*

Makhmurova-Dyshliuk O. P. Administrative and legal mechanisms on the limitation of means and methods for the war on the sea

The article analyzes the administrative and legal mechanisms for guaranteeing the restriction of means and methods of conducting a war on the sea in order to ensure public safety. It is determined that public authorities should, by administrative means, maintain a balance between national interests and geopolitical conditions in order to preserve the state of social security. The regime of public security should be supported, including the possibility of force coercion of other parties to the rule of law.

Key words: *administrative mechanisms, public safety, navigation.*

УДК 342.9 (477):355

В. Й. Пашинський
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

У статті обґрунтовується авторське розуміння та наукові підходи до визначення сутності поняття «адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України». Запропоноване авторське визначення поняття, структури та мети адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України.

Ключові слова: *збройні сили, військове управління, органи військового управління, адміністративні нормативно-правові акти військового управління, адміністративно-правове забезпечення.*

Постановка проблеми. Дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення такого комплексного державно-правового явища, як оборона держави, безсумнівно, вимагає розгляду питань адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України як основного складника, спеціального суб'єкта забезпечення оборони. Особливо гостро постає це питання в умовах проведення оборонної реформи та російської збройної агресії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання адміністративно-правового забезпечення в різних сферах управлінської діяльності держави досліджували В.А. Головко, О.М. Гумін, В.К. Колпаков, В.А. Ліпкан, В.І. Марчук, Ю.О. Тихомиров, П.І. Шаганенко й інші. Окремі аспекти правового забезпечення діяльності військ (сил) розглядали М.І. Карпенко, С.Ю. Поляков, М.М. Прохоренко, В.В. Шульгін та інші. Але питання адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України досі залишаються недослідженими.

Метою статті є обґрунтування сучасних наукових поглядів щодо розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України, його значення для забезпечення оборони держави й управління Збройними Силами України.

Виклад основного матеріалу. Керівництво та управління Збройними Силами України (далі – ЗС України) нерозривно пов'язане з адміністративно-правовим забезпеченням оборони держави, під яким слід розуміти системну діяльність суб'єктів публічного управління у сфері оборони, щодо адміністративно-правового регулювання, реалізації, охорони та захисту суспільних відносин у сфері оборони, зокрема й у діяльності ЗС України, за допомогою правових норм військово-адміністративного законодавства.

Ще в XVI ст. про органічний зв'язок між законом і військом говорив Н. Макіавеллі, який пов'язував непорушність законів із забезпеченням суспільної безпеки, стверджуючи, що в усіх державах основою влади «…слугують добрі закони й добре військо. Але добрих законів не буває там, де немає доброго війська, і навпаки, де є добре військо, там добрі й закони» [1, с. 211]. На його думку, право й закон – це зброя влади, відображення її сили та сили її війська; головною справою правителя повинні стати війна, військові настанови, військова наука, а з ворогом можна боротися, по-перше, законами, а по-друге – силою [2].

На думку В.М. Корякіна, створення й розвиток такого особливого державного інституту, як військо (збройні сили), завжди супроводжувався виданням державою спеціальних правових норм, що регулювали його діяльність [3, с. 16]. Як зазначає В.В. Шульгін, сама діяльність військ (сил) повинна здійснюватися на підставі законів, інших підзаконних нормативно-правових актів військової сфери суспільних відносин і відповідно до їх вимог [4, с. 6]. ЗС України тільки в рамках забезпечення законності та правопорядку зможуть виконувати покладені на них функції [5, с. 19].

Дійсно, вся діяльність ЗСУ (повсякденна й бойова), усі види забезпечення (бойове, морально-психологічне, матеріально-технічне,

© Пашинський В. Й., 2018

медичне) військ (сил) потребують постійного організаційного та нормативно-правового вдосконалення, дотримання режиму законності, правопорядку, внутрішнього статутного порядку, міцної військової дисципліни, належної організації служби військ і їх штабів, стандартизації процедур (стандартів НАТО – Allied Forces Standards) за головного та неодмінного «посередництва» (за допомогою адміністративно-правового забезпечення) органів державного та військового управління діяльності ЗС України.

Адміністративно-правове забезпечення діяльності ЗС України видається нам ключовим, системним і правоутворюючим для інших видів забезпечення військ (сил), а також їх обслуговуючим видом, без якого неможливо уявити правомірність діяльності та застосування військ (сил) як у мирний, так і у воєнний час. На думку Ю.О. Тихомирова, комплексний характер правового (адміністративно-правового) забезпечення органів державної влади (органів публічного управління у сфері оборони) містить такі елементи: 1) видання правових актів з урахуванням суспільних відносин; 2) вивчення правових актів під час вступу на посаду та в процесі діяльності; 3) правове виховання та правову пропаганду як засоби підвищення правової культури та професійної кваліфікації; 4) правильне застосування юридичних норм для оптимального вирішення завдань управління; 5) аналіз практики застосування законодавства, правових актів; 6) контроль за застосуванням законності, запобігання й усунення її порушень, застосування заохочувальних або каральних заходів впливу на посадових осіб; 7) удосконалення законодавчих і каральних заходів впливу на посадових осіб [6, с. 8] П.П. Богуцький указує, що компроміс у здійсненні загальної для всього суспільства функції щодо захисту державного суверенітету може бути забезпечений через застосування державних владних повноважень (наказ, примус). Ми маємо розуміти, що коли йдеться про відносини у військовій сфері або ж навіть у військово-цивільній сфері, то йдеться про публічно-правові відносини, позаяк не врегульованих і не передбачених нормами права відносин у військовій сфері (сфері оборони) не існує [7, с. 55].

Адміністративно-правове забезпечення діяльності ЗС України слід розглядати як детально регламентовану комплексом військово-адміністративних правових норм діяльність суб'єктів публічного управління (державно-владних і військово-управлінських повноважень), що спрямована на створення за допомогою правих засобів, способів, форм і методів необхідних сприятливих правових умов для їх надійного функціонування та виконання завдань за призначенням із метою гарантованої реалізації оборонної функції держави в різних правових режимах (мирного часу, особливого періоду, воєнного часу) з урахуванням організаційно-правових особливостей взаємодії ЗС України з органами влади, іншими суб'єктами забезпечення оборони в частині залучення їх до виконання завдань з оборони держави.

Пріоритетами адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України слід вважати ефективність діяльності суб'єктів публічного управління у сфері оборони щодо правового регулювання військово-адміністративних відносин, зокрема у формах позитивної нормотворчості, правореалізації (правозастосування), правової охорони та захисту прав і законних інтересів усіх учасників цих правовідносин, спрямованих на підтримання бойової готовності ЗС України до забезпечення оборони держави шляхом застосування збройної сили, ведення бойових дій.

До складових елементів структури адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України належать такі: 1) об'єкт – суспільні відносини у сфері діяльності органів військового управління, організаційних і функціональних структур, військ (сил) ЗС України; 2) суб'єкти – органи, посадові, службові особи органів військового управління та військового командування, командири (начальники), наділені відповідними повноваженнями; 3) норми права (військово-адміністративного права, зокрема актів органів військового управління), що регламентують діяльність ЗС України в системі сил оборони; 4) юридичні факти; 5) військово-адміністративні правові відносини в процесі реалізації військово-управлінських повноважень; 6) гарантії – умови, засоби, способи, форми та методи, за допомогою яких здійснюється реалізація військово-адміністративних відносин у сфері оборони держави.

Більш детально розглянемо основні елементи структури адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України, без яких взагалі неможливо уявити його організаційно-правовий механізм – інституційно-правовий (суб'єкти – органи військового управління) і нормативно-правовий (акти військового управління) компоненти структури.

Розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України через функціонально-діяльнісний підхід асоціюється із завданням процесу правореалізації – ефективно, без відхилень від режиму законності переводити чинні приписи правових норм у правомірну поведінку, максимально повно реалізувати можливості права й вичерпно виконувати його вимоги [8, с. 136].

На нашу думку, варто при цьому підтримати позицію В.В. Шульгіна стосовно функціонування в загальному механізмі реалізації військового законодавства як у системи, здатної до самоорганізації, але створеної та врегульованої державною владою за допомогою та в межах її позитивного права, двох видів юридичних механізмів – ординарного механізму безпосередньої свідомо-вольової нормативної самореалізації та механізму опосередкованої владно-організаційної піднормативної реалізації, спрямованих на втілення абстрактної нормативно-поведінкової моделі суб'єктів – учасників військово-правових відносин у їх фактичну правомірну поведінку та діяльність. Характер процесів у цих механізмах, на думку вченого, відрізняється специфічною визначеністю рівня суб'єктного складу, видами правового регулювання (нормативне, індивідуальне), складністю організаційної структури, спрямованістю, відсутністю чи наявністю державно-владного та військово-управлінського опосередкування [9, с. 73].

Слід наголосити, що правореалізація військово-адміністративного законодавства як складова частина адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України має забезпечити ефективне керівництво й управління ЗС України, яке здійснюють суб'єкти військового управління (органи військового управління та військового командування, посадові, службові особи, командири (начальники), наділені відповідними повноваженнями. Таким чином, військове управління – це цілеспрямована діяльність державних військових органів управління (зокрема командира (начальника), штабу) щодо організації ефективної діяльності ЗС України, підпорядкованих підрозділів, військ (сил) за призначенням в умовах повсякденної діяльності та в ході бойових дій.

Головне, що за своєю сутністю та цілеспрямованістю військове управління має правовий характер, а більш точно – адміністративно-правовий характер. Це організуюча, регулююча, забезпечуюча, виконавчо-розпорядча та контрольно-юрисдикційна діяльність, яка спрямована на реалізацію функції оборони держави та діяльності ЗС України як основного суб'єкта її забезпечення.

Інституційну державно-управлінську основу в механізмі адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України становлять органи державного керівництва обороною й органи військового управління силами оборони, які здійснюють військово-управлінські функції та видають адміністративні нормативно-правові акти військового управління. Система управління ЗС України включає стратегічний рівень (Міноборони, Генеральний штаб ЗС України, озброєння ЗС України, тил ЗС України); оперативний рівень (командування видів ЗС України, родів військ, управління оперативних (повітряних) командувань, військово-морських баз); тактичний рівень (управління бригад, полків, баз, складів, арсеналів, інших військових частин, національні миротворчі контингенти) [10, с. 26]. Таким чином, система органів військового управління ЗС України, що здійснюють військове управління, має специфічну організаційну та функціональну структуру, яка визначається функціями й завданнями цих органів у системі управління ЗС України, силами оборони.

Державна програма розвитку ЗС України на період до 2020 р. містить стратегічні цілі, імплементація яких буде здійснюватися на основі прийнятих у НАТО принципів і стандартів військового управління: 1) розвиток системи управління ЗС України; 2) удосконалення системи оборонного планування, запровадження прозорого й ефективного управління ресурсами; 3) набуття здатності виконувати завдання з гарантованої відсічі збройній агресії, оборони держави й участі в підтриманні миру й міжнародної безпеки; 4) створення єдиної системи логістики й удосконалення системи медзабезпечення ЗС України; 5) професіоналізація, створення військового резерву ЗС України. Передбачене чітке розмежування повноважень і завдань між органами військового управління з урахуванням прийнятого в збройних силах держав – членів НАТО принципу відокремлення функцій щодо формування, підготовки та розвитку військ (сил) від функцій управління їх застосуванням [11]. Для розмежування повноважень і завдань між органами військового управління відповідно до стандартів НАТО в процесі оборонної реформи принципове значення має визначення повноважень у нормах військово-адміністративного законодавства як

на рівні відповідних законів, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Нормативно-правову основу здійснення військового управління ЗС України становить система ієрархічно та горизонтально структурованих актів військово-адміністративного законодавства, що включає законодавчі, підзаконні нормативно-правові й адміністративно-правозастосовчі акти у сфері оборони держави, які грунтуються на положеннях Конституції України. Військове управління ЗС України здійснюється органами військового управління як суб'єктами адміністративно-правового забезпечення в процесі прийняття, застосування та реалізації підзаконних нормативно-правових актів військового управління. Так, Л.Б. Зуєв до складу правозастосування включає владну діяльність компетентних органів і осіб зі здійснення своїх повноважень; діяльність, спрямовану на сферу суспільних відносин інших суб'єктів права; надання їм допомоги й створення умов для нормального використання прав, виконання обов'язків, дотримання основних вимог; здійснення примусу щодо суб'єктів права з метою підпорядкування їх поведінки вимогам закону [12].

Ефективність адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України, на наш погляд, полягає в системності прийняття й ефективності реалізації адміністративних нормативно-правових актів військового управління під час здійснення військового управління від стратегічного до тактичного рівня як у мирний час, так і в особливий період. Нормативно-правовий акт суб'єктів адміністративно-правового забезпечення оборони, органу військового управління можна визначити як підзаконне, владне, обов'язкове, офіційне, забезпечене силою публічного примусу рішення спеціально вповноваженого суб'єкта публічної адміністрації (органу військового управління), спрямоване на встановлення, зміну чи реалізацію правової норми, якою регулюються суспільні відносини у сфері оборони.

Так, Президент України як глава держави щодо діяльності ЗС України видає укази та розпорядження, а як Верховний Головнокомандуючий ЗС України, повноваження якого визначаються законами, – накази й директиви з питань оборони [13].

Міністерство оборони України як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення й орган військового управління для реалізації своїх повноважень, забезпечення діяльності й управління ЗС України видає такі адміністративні нормативно-правові акти військового управління, як накази й директиви [14], зокрема накази й директиви Міністра оборони України з питань реформування та розвитку ЗС України, їх бойової й мобілізаційної готовності, оперативної та бойової підготовки, здійснення оргзаходів та інспектування, накази міжвідомчого характеру спільно з іншими органами державної влади та правоохоронними органами [15].

Генеральний штаб ЗС України як орган військового управління, який здійснює безпосереднє управління ЗС України, видає накази й директиви з організаційно-штатних заходів, із мобілізації та мобілізаційної готовності, зі стратегічного (оперативного) планування застосування ЗС України та бойової готовності; спільні накази (директиви) Міністерства оборони України та Генерального штабу ЗС України з питань реформування, розвитку ЗСУ, здійснення організаційних (організаційно-штатних) заходів. Крім того, Начальник Генерального штабу (Головнокомандуючий ЗС України) організовує та контролює виконання прийнятих актів військового управління, а також має право скасовувати директиви й накази підпорядкованих йому органів військового управління [16]. У військових частинах (установах) ЗС України видаються накази командира (керівника), якими регулюються всі питання повсякденної діяльності, бойової підготовки, підготовки та ведення бойових дій.

Висновки і пропозиції. Таким чином, під адміністративно-правовим забезпеченням діяльності ЗС України слід розуміти регламентовану комплексом військово-адміністративних правових норм діяльність суб'єктів публічного (військового) управління, що спрямована на створення за допомогою правових засобів, способів, форм і методів необхідних сприятливих правових умов для їх надійного функціонування та виконання завдань за призначенням із метою реалізації оборонної функції держави в різних правових режимах (мирного часу, особливого періоду, воєнного часу).

Головною метою адміністративно-правового забезпечення діяльності ЗС України є ефективне керівництво й управління ЗС України для забезпечення виконання завдання за призначенням щодо оборони держави шляхом ведення бойових дій. При цьому військове управління нерозривно пов'язане й здійснюється за допомогою адміністративних нормативно-правових актів військового управління, які відповідно до норм закону приймаються вповноваженими оганами військового управління для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони.

Список використаної літератури:
1. История политических и правовых учений. Учебник / Под ред. О.Э. Лейста М.: Зерцало, 2000. 688 с.
2. Макиавелли Н. Избранные произведения. М.: Художественная литература, 1982. Сканировано с: Макиавелли Н. Государь. М.: Планета, 1990. 79 с.
3. Корякин В.М. Введение в теорию военного права: монография. М.: За права военнослужащих. 2007. 78 с.
4. Шульгін В.В. Конспект лекцій з курсу «Актуальні питання правового забезпечення військової діяльності» для підготовки слухачів юридичного профілю навчання за програмою магістрів ВІ КНУ ім. Тараса Шевченка. К.: Військовий інститут, 2008. 364 с.
5. Поляков С.Ю. Адміністративно-правові засади забезпечення законності та правопорядку у Збройних Силах України: монографія. Х.: Право, 2012. 256 с.
6. Тихомиров Ю.А. Правовое обеспечение управления: учеб. пособ.; Акад. нар. хоз-ва, при СМ СССР. Каф. права и психологии управления. М., 1987. 148 с.
7. Богуцький П.П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: моногр. Одеса: Фенікс, 2008. 188 с.
8. Протасов В.Н. Теория права и государства: учеб. пособие. М.: Юрайт-М, 2001. 220 с.
9. Шульгін В.В. Реалізація військового законодавства України: історія, теорія, практика, шляхи удосконалення: монографія. К.: «МП Леся», 2018. 264 с.
10. Біла книга – 2016. Збройні Сили України. Міністерство оборони України. К.: Преса України. 2017. 113 с.
11. Державна програма розвитку Збройних Сил України на період до 2020 року: Указ Президента України від 22.03.2017 р. № 73/2017. URL: https://www.mil.gov.ua/content/oboron_plans/22017-06-16_National-program-2020_uk.pdf. (дата звернення: 20.05.2018).
12. Зуев Л.Б. Правоприменение: его механизм, понятие. Проблемы обеспечения законности в механизме правоприменения: матеріали МРесп. НПК. Волгоград, 1990. С. 9–10.
13. Про оборону України: Закон України від 06.12.1992 р. № 19320-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 9. Ст. 106.
14. Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 671. Офіційний вісник України. 2014. № 97. Ст. 2796.
15. Інструкція з підготовки наказів Міністерства оборони України: Наказ Міністерства оборони України від 22.12.2016 р. № 700. Архів Адміністративного департаменту Міноборони України за 2016 рік.
16. Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України: Указ Президента України від 21.09.2006 р. № 769/2006. Офіційний вісник України. 2006. № 39. Ст. 2616.

Пашинский В. И. Административно-правовое обеспечение деятельности Вооруженных Сил Украины

В статье обосновывается авторское понимание и научные подходы к определению сущности понятия «административно-правовое обеспечение деятельности Вооруженных Сил Украины». Предложено авторское определение понятия, структуры и цели административно-правового обеспечения деятельности Вооруженных Сил Украины.

Ключевые слова: *вооруженные силы, военное управление, органы военного управления, административные нормативно-правовые акты военного управления, административно-правовое обеспечение.*

Pashynskyi V. Y. Administrative-legal support of the activity of the Armed Forces of Ukraine

The article substantiates author's understanding and scientific approaches to the definition of the essence of the concept of "administrative- legal support of the activity of the Armed Forces of Ukraine". Proposed author's definition of the concept, structure and purpose of administrative-legal support of the activity of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: *armed forces, military administration, military management bodies, administrative legal acts of military management, administrative-legal support.*

УДК 342.951

П. С. Покатаєв
доктор наук із державного управління, доцент
Класичного приватного університету

ПРИНЦИПИ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ, НА ЯКИХ ҐРУНТУЄТЬСЯ ЗАКОНОДАВСТВО

Досліджено основні принципи, на яких ґрунтується вітчизняне законодавство щодо поводження з відходами, напрями державної політики, завдяки яким ці принципи можуть бути реалізовані. У результаті дослідження досвіду європейських держав з обраної теми запропоновано внести зміни до ст. 5 Закону України «Про відходи» шляхом доповнення такими принципами: економічне стимулювання в галузі поводження з відходами, відповідальність за порушення природоохоронних вимог до поводження з відходами, відшкодування шкоди, заподіяної під час поводження з відходами навколишньому середовищу, здоров'ю громадян, майну, а також принципом «забруднювач платить». Для реалізації останнього принципу запропоновано внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення шляхом доповнення ст. 82.9.

Ключові слова: *принципи поводження з побутовими відходами, законодавство, благоустрій населених пунктів, державна політика.*

Постановка проблеми. Питання щодо поводження з побутовими відходами як складова частина санітарного очищення території населеного пункту зазвичай було сферою інтересів багатьох науковців у галузі біологічних, хімічних наук, будівництва, транспорту. Спостерігається зацікавленість у цьому питанні й учених у галузі економічних наук.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. І.А. Колодійчук визначає основні принципи, на яких ґрунтуються концептуальні основи формування системи управління відходами, які, на її думку, доповнять технічну редакцію проекту Національної стратегії поводження з відходами. Уточнено, деталізовано та розширено перелік керуючих принципів із відповідною інтерпретацією для цільового використання [1]. К.Б. Уткіною проаналізовано зміст нормативних і статистичних документів щодо поводження з відходами в Харківській області за останні 5 років, укладено три тематичні карти: «Утворення та накопичення відходів I–III класів небезпеки», «Щільність накопичення відходів IV класу небезпеки та кількість полігонів (звалищ) твердих побутових відходів», «Поводження з відходами» [2]. І.С. Міхно присвятив дослідження фінансовим складникам питання поводження з відходами (доведено взаємозв'язок між рівнем ВВП на душу населення та методами поводження з відходами). Запропоновано використання досвіду країн ЄС щодо впровадження рециклінгу, основою якого є сортування та повторне використання матеріалів [3]. Є.В. Крикавським обґрунтовано доцільність відповідального поводження з твердими побутовими відходами через призму екологічної свідомості, екологічної позиції й екологічної поведінки шляхом запровадження заходів дематеріалізації; виховання екологічної свідомості громадян і підприємців; прийняття відповідних державних нормативно-правових актів; стимулювання розширеної відповідальності бізнесу за відходи [4].

На жаль, ученими-юристами цій проблемі приділялося дуже мало уваги. З усього масиву наукових праць у галузі юриспруденції можна виділити статті В.А. Зуєва, яким проведено історико-правовий аналіз формування законодавства про відходи в період стародавнього світу та зроблено висновок, що розвиток законодавства про відходи в період стародавнього світу базується на нормах звичаєвого права, а також на певних рішеннях, завданням яких було забезпечення санітарного стану поселень, недопущення захворювань, що знаходило своє відображення в культурі, побуті, архітектурі того часу [5]. А.В. Бабак присвятив своє дослідження питанню розширеної відповідальності виробника за відходи упаковки на підставі аналізу положень законопроекту № 4028 [6]. М.В. Кинтікова приділила увагу проблемам правового регулювання щодо радіоактивних відходів; серед основних нею виділена наявність декількох

© Покатаєв П. С., 2018

нормативно закріплених класифікацій таких відходів через прийняття нових нормативних документів і відсутність скасування застарілих. Нею запропоноване прийняття нормативно-правового акта, у якому будуть закріплені правила поводження з відходами, санітарні правила й норми радіаційної безпеки [7].

Мета статті. Дійсно, усі ці наукові праці мали значний практичний інтерес, завдяки цим пропозиціям можна суттєво покращити якість і безпеку побутових відходів, що знаходяться на спеціальних полігонах; сприяти кращій їх утилізації та подальшому використанню як вторинної сировини. Але вирішення правових питань забезпечення санітарного очищення території населеного пункту в контексті поводження з побутовими відходами шляхом виділення основних принципів, на яких повинна ґрунтуватися державна політика, потребує більш глибокого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України (далі – ЗУ) «Про благоустрій населених пунктів» санітарне очищення території населеного пункту є одним з елементів благоустрою населених пунктів [8].

Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних норм і правил утримання територій населених місць» уточнює поняття санітарного очищення територій населених місць, під яким рекомендує розуміти комплекс планувальних, організаційних, санітарно-технічних і господарських заходів щодо збирання, зберігання, перевезення, оброблення, утилізації, видалення, знешкодження й захоронення побутових відходів, включаючи небезпечні відходи в їх складі, що утворилися в населених місцях, із метою запобігання їх шкідливому впливу на життя й здоров'я людини [9].

Отже, ключовим словом у цьому визначенні є побутові відходи, наявність яких заважатиме утримувати територію населеного пункту в належному стані. Законодавство виділяє відходи побутові (що утворюються в процесі життя й діяльності людини в житлових і нежитлових будинках і не використовуються за місцем їх накопичення), які поділяються на тверді (залишки речовин, матеріалів, предметів, виробів, товарів, продукції) і рідкі (утворюються в будинку за відсутності централізованого водопостачання та каналізації й зберігаються у вигрібних ямах) [10].

Спробуємо дослідити правове регулювання поводження з побутовими відходами в контексті вивчення принципів державної політики в цій сфері.

Принцип – це твердження, яке сприймається як головне, важливе, суттєве, неодмінне або принаймні бажане. У повсякденному житті принципами називають внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні та теоретичні засади, якими вона керується в житті, у різних сферах діяльності. Під час характеристики різноманітних систем принципи відображають ті суттєві чинники, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала б свого призначення [11]. Отже, у контексті досліджуваного нами матеріалу це будуть ті вимоги до державної політики у сфері поводження з відходами, без котрих узагалі неможливо вчиняти будь-які дії з відходами. Але ми будемо досліджувати законодавство у сфері поводження з відходами й ті принципи, на яких воно має ґрунтуватися, тобто йтиметься про принципи права (загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу й порядку [12]) і про галузеві принципи, які притаманні саме конкретній галузі права, підкреслюють її особливості, а також про підгалузеві (притаманні саме особливостям поводження з відходами).

ЗУ «Про відходи» виділяє такі принципи: пріоритетний захист навколишнього природного середовища та здоров'я людини від негативного впливу відходів; забезпечення ощадливого використання матеріально-сировинних та енергетичних ресурсів; науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства щодо утворення та використання відходів із метою забезпечення його сталого розвитку [10]. Зазначені принципи повинні реалізовуватися в таких напрямах державної політики:

– забезпечення повного збирання й своєчасного знешкодження та видалення відходів, дотримання правил екологічної безпеки під час поводження з ними. До того ж збирання має здійснюватися з урахуванням вимог законодавства щодо роздільного збирання побутових відходів відповідно до затверджених Наказів Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: «Про затвердження Методики роздільного збирання побутових відходів» [13], «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо збирання відходів електричного та електронного обладнання, що є у складі побутових відхо-

дів» [14], «Про затвердження Методичних рекомендацій з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів» [15], «Про затвердження Положення про порядок збирання та переробки відпрацьованих свинцево-кислотних акумуляторів» [16]. На виконання цього принципу було внесено зміни до ст. 35-1 ЗУ «Про відходи», у якій уточнено порядок збирання та вивезення побутових відходів у межах певної території юридичною особою, яка вповноважена на це органом місцевого самоврядування на конкурсних засадах [17];

– *зведення до мінімуму утворення відходів і зменшення їх небезпечності.* Під зведенням до мінімуму їх утворення можна розуміти їх вивезення, що має здійснюватися відповідно до затверджених Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Правил визначення норм надання послуг із вивезення побутових відходів. Також зведення до мінімуму регулюється низкою нормативних актів, наприклад Постановою КМУ «Про затвердження Порядку розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів» [18], відповідно до якої законодавцем здійснюється адміністративно-правове регулювання щодо утворення та розміщення відходів шляхом установлення певних лімітів, тобто максимального обсягу відходів, на який у його власника є документально підтверджений дозвіл на передачу їх іншому власнику, на утилізацію чи розміщення на своїй території. Зменшення небезпечності здійснюється шляхом знешкодження відходів, тобто механічного, фізико-хімічного чи біологічного оброблення, що має здійснюватися з урахуванням законодавчих обмежень, як-то видані Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів [19]. У них регламентовані умови отримання ліцензії й обов'язковий перелік документів: відомості про засоби провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів, про місце провадження господарської діяльності; копія документа, що підтверджує наявність акредитованої лабораторії, яка здійснює контроль за станом підземних вод, водойм, атмосферного повітря, ґрунтів і рослин, шумового забруднення; копія документа, що підтверджує прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що призначаються для перероблення побутових відходів; рішення вповноваженого органу про відведення земельної ділянки під будівництво об'єкта перероблення побутових відходів; документи, що засвідчують відомості про особу – здобувача ліцензії; засвідчені копії документів на право власності, користування або концесії на заявлені засоби провадження господарської діяльності та земельну ділянку;

– *забезпечення комплексного використання матеріально-сировинних ресурсів.* Цей напрям можна розуміти в контексті перероблення відходів із подальшим їх використанням. Відповідно до Директиви Ради № 1999/31/ЄС щодо полігонів захоронення відходів під переробленням слід розуміти фізичні, теплові, хімічні чи біологічні процеси, включаючи сортування, які змінюють характеристики відходів для зменшення їх обсягу або небезпечних властивостей, полегшують поводження з ними або покращують їх відновлення [20]. Європейські норми поводження з відходами свідчать, що на сміттєзвалища мають потрапляти тільки ті відходи, які розкладаються біологічним шляхом, до того ж країни, що приєдналися до цієї Директиви, повинні викреслити можливість потрапляння на полігони рідких відходів, лікарняних та інших клінічних відходів від медичних або ветеринарних установ; вибухових, корозійних, окислювальних, вогненебезпечних відходів тощо, а ті відходи, які придатні до повторного використання, повинні бути відправлені на підприємства, що здійснюють їх переробку. Нині лідером із переробки сміття є Швеція, де переробляється 99% усіх відходів країни. Вторинна сировина використовується для побутових потреб: для опалення будинків, забезпечення енергопостачання тощо. Більше того, Швеція активно імпортує сміття з інших країн світу. У Німеччині, Швейцарії й Австрії також закриті майже всі полігони, бо 97% відходів підлягає переробці. Більша частина промислових підприємств здійснює виробництво завдяки спалюванню сміття й отриманню від цього електроенергії, що дозволяє знизити собівартість кінцевої продукції. Але в Україні цей принцип не може бути повноцінно реалізований, бо відсутня комплексна нормативно врегульована система поводження з відходами, яка б установлювала порядок їх збирання, сортування, транспортування та перероблення з подальшим використанням отриманого ресурсу, що може бути використаний у побутовій сфері, у промисловості тощо. По-

штовхом для виконання вимог Директиви щодо перероблення продукції стало набуття чинності нормою ст. 32 ЗУ «Про відходи» щодо заборони з 1 січня 2018 р. захоронення неперероблених (необроблених) побутових відходів;

– *сприяння максимально можливій утилізації відходів шляхом прямого повторного чи альтернативного використання ресурсно цінних відходів; забезпечення безпечного видалення відходів, що не підлягають утилізації, шляхом розроблення відповідних технологій, екологічно безпечних методів і засобів поводження з відходами.* Це є логічним продовженням попереднього напряму. Європейське законодавство встановлює норми щодо поводження з відходами, основним завданням яких є максимальне зменшення негативного впливу вироблення та поводження з відходами на довкілля та здоров'я людини (Директива європейського парламенту та ради ЄС 2008/98/ЄС). До того ж п. 28 Директиви чітко вказує на те, що потрібно вжити заходів для уникнення вироблення відходів, використовуючи їх як ресурси, ужити заходи, націлені на розподіл ресурсів, збір і утилізацію пріоритетних потоків відходів. Для полегшення й покращення потенціалу утилізації, якщо це можливо технічно, екологічно й економічно, потрібно забезпечити роздільне збирання відходів. На виконання європейських умов в Україні було зроблено крок щодо прийняття ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму правового регулювання та посилення відповідальності у сфері поводження з відходами», зокрема, були внесені зміни до ст. 17 ЗУ «Про відходи», доповнено ст. 35-1, де на суб'єктів господарювання, які визначені виконавцями послуг із вивезення побутових відходів на певній території, покладено обов'язок здійснювати їх роздільне збирання. Проте, на жаль, в Україні не має нормативно-правового акта, який би врегульовував порядок утилізації відходів і встановлював відповідальність за його порушення;

– *організація контролю за місцями чи об'єктами розміщення відходів для запобігання їх шкідливому впливу на навколишнє природне середовище та здоров'я людини.* Контроль за місцями чи об'єктами розміщення відходів здійснюється з урахуванням положень Наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Правил експлуатації об'єктів поводження з побутовими відходами» [21]. Правила регулюють діяльність з експлуатації об'єктів поводження з побутовими відходами, також вони є обов'язковими для всіх суб'єктів господарювання, які здійснюють перевантаження, сортування та спалювання побутових відходів, перероблення органічного складника на відповідних об'єктах. Зокрема, відповідно до цього нормативного акта повинне здійснюватися таке: приймання побутових відходів; експлуатація об'єктів перевантаження та сортування побутових відходів, перероблення органічного складника, що є в складі побутових відходів; експлуатація об'єктів зі спалювання побутових відходів; охорона, освітлення й забезпечення засобами зв'язку; пожежна безпека. Експлуатація полігонів побутових відходів здійснюється відповідно до затверджених Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Правил експлуатації полігонів побутових відходів [22]. Крім того, затверджено низку державних стандартів і санітарних норм, якими повинні керуватися контролюючі та підконтрольні суб'єкти: ДСанПіН 2.2.7.029-99 «Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення» [23]; Санітарні правила устрою та утримання полігонів для твердих побутових відходів [24], СНиП 2.01.28-85 «Полигоны по обезвреживанию и захоронению токсичных промышленных отходов. Основные положения по проектированию» [25]; СанПиН 42128-4433-87 «Санитарные нормы допустимых концентраций химических веществ в почве» [26]; СанПиН 3210-85 «Предельно допустимые концентрации химических веществ в почве» [27];

– *здійснення комплексу науково-технічних і маркетингових досліджень для виявлення й визначення ресурсної цінності відходів із метою їх ефективного використання.* У листопаді 2017 р. Урядом було схвалено «Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 року», відповідно до якої передбачалося запровадження новітніх технологій утилізації та видалення твердих побутових відходів, зменшення обсягів їх захоронення на полігонах. У межах цієї Стратегії передбачалося впровадження інноваційної системи управління відходами за такою схемою: природні ресурси – корисна продукція – відходи – вторинні ресурси – корисна продукція – відходи;

– *сприяння створенню об'єктів поводження з відходами.* Із метою підвищення рівня фінансування зазначених об'єктів було видано низку Постанов Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг («Про затвердження Порядку формування, схвалення інвестиційних програм та/або інвестиційних планів суб'єктів господарювання у сфері захоронення побутових відходів» [28] і «Про затвердження Порядку формування та схвалення інвестиційних програм суб'єктів господарювання у сфері перероблення побутових відходів» [29]), які встановлювали механізм розроблення, затвердження, погодження, подання, розгляду, схвалення й виконання інвестиційних програм та/або інвестиційних планів суб'єктів господарювання у сфері захоронення чи перероблення побутових відходів. Ураховуючи нестачу коштів у суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність, пов'язану з поводженням із відходами, цей крок суттєво підвищить їх мотивацію до більш раціонального використання таких відходів. На жаль, вітчизняне податкове законодавство не містить норм, які б надавали можливості суб'єкту господарювання, що бере участь у створенні об'єктів поводження з відходами, отримати податкові пільги, які б підвищили мотивацію останнього. Виключенням є лише надання економічних стимулів у рамках реалізації проекту «Реконструкція споруд очистки стічних каналізаційних вод і будівництво технологічної лінії з оброблення й утилізації осадів Бортницької станції аерації», адже операції з постачання послуг на митній території України, які виконуються за угодами в рамках реалізації цього проекту, звільнені від оподаткування податком на додану вартість [30], податком на прибуток японських суб'єктів, військовим збором за доходи у формі заробітної плати чи винагороди за цивільно-правовими договорами [31];

– *забезпечення соціального захисту працівників, зайнятих у сфері поводження з відходами.* Якщо говорити про соціальний захист працівників будь-якої галузі економіки, то можна зробити висновки, що він має на меті створення роботодавцем безпечних умов праці, які б виключали можливість отримання травм і професійних захворювань працівників; запровадження необхідних заходів з охорони праці, доступу громадян до національних систем охорони здоров'я, реабілітації та професійної освіти; забезпечення працівників і членів їхніх сімей мінімумом матеріальних благ у разі втрати чи зниження рівня доходу внаслідок хвороби, через безробіття, нещасний випадок у побуті, виробничу травму чи професійне захворювання, інвалідність, утрату годувальника, народження дитини, старість. Соціальний захист являє собою систему взаємовідносин між роботодавцями та працівниками, суспільними організаціями та державою, що пов'язана з мінімізацією впливу негативних факторів на здоров'я, якість життя, умови праці та соціальний статус громадян [32]. Під час взаємодії з твердими побутовими відходами працівники полігону піддаються впливу низки шкідливих факторів: хімічних (до складу відходів входить велика кількість хімічних сполук, як то фенол, формальдегід, ангідрид сірчаний, сірководень, вуглецю оксид, діоксид азоту тощо); біологічних (у складі відходів присутні збудники інфекційних і паразитарних хвороб); фізичних – наявність особливого мікроклімату (має місце підвищена чи знижена температура навколишнього середовища, шум і вібрація від транспортних засобів і устаткування) [33]. Ураховуючи небезпечність роботи на полігонах твердих побутових відходів, законодавство зобов'язує роботодавця безоплатно надавати працівникам спеціальний одяг, спеціальне взуття й інші засоби індивідуального захисту. Крім того, роботодавець зобов'язаний ураховувати пору року, коли працівник залучається до виконання своїх обов'язків, і надавати теплий спеціальний одяг і спеціальне взуття (костюми на утепленій прокладці, штани на утепленій прокладці, куртки для захисту від низьких температур, кожухи, валянки, шапки-вушанки тощо) [34]. Для забезпечення комфорту працівників роботодавець, окрім виконання вимог законодавства з охорони праці та дотримання техніки безпеки, повинен створювати комфортні умови перебування: забезпечення приміщеннями для відпочинку, обладнаними столами й місцями для сидіння зі спинками, приміщеннями для переодягання, які повинні мати достатні розміри, обігріватися, бути легкодоступними й устаткованими сидіннями й підлоговими килимками; душовими приміщеннями, кімнатами для вмивання, туалетами тощо [35]. Кожен із працівників обов'язково повинен проходити медичний огляд для визначення стану здоров'я працівника та можливості виконання без погіршення стану здоров'я професійних обов'язків в умовах дії конкретних шкідливих і небезпечних факторів середовища [36];

– *обов'язковий облік відходів на основі їх класифікації та паспортизації.* Усі відходи, що утворюються на території України, підлягають державному обліку та паспортизації. Система й форми звітності, порядок надання й використання інформації про відходи розробляються на основі державного класифікатора відходів. Із метою повного обліку й опису функціонуючих, закритих і законсервованих місць видалення відходів, їх якісного й кількісного складу ведеться реєстр місць видалення відходів (ст. 26, ст. 28 Закону [10]). Із метою створення єдиної інформаційної основи для обліку, раціонального використання ресурсів і запобігання негативному впливу відходів на довкілля й здоров'я населення було видано Наказ Мінприроди України «Про затвердження типової форми первинної облікової документації № 1-ВТ «Облік відходів і пакувальних матеріалів і тари» та Інструкції щодо її заповнення» [49].

Класифікація відходів здійснюється на підставі низки нормативно-правових актів: Класифікатор відходів ДК 005-96 [37], ДСТУ 2195-99 (ГОСТ 17.9.0.2-99) «Охорона природи. Поводження з відходами. Технічний паспорт відходу. Склад, вміст, виклад і правила внесення змін» [38]; ДСТУ 3910-99 (ГОСТ 17.9.1.1-99) «Охорона природи. Поводження з відходами. Класифікація відходів. Порядок найменування відходів за генетичним принципом і віднесення їх до класифікаційних категорій» [39]; ДСТУ 3911-99 (ГОСТ 17.9.0.1-99) «Охорона природи. Поводження з відходами. Виявлення відходів і подання інформаційних даних про відходи. Загальні вимоги» [40];

– *створення умов для реалізації роздільного збирання побутових відходів шляхом запровадження соціально-економічних механізмів, спрямованих на заохочення утворювачів цих відходів до їх роздільного збирання.* Певні кроки для виконання цього завдання вже зроблено (внесено зміни до ст. 35-1 ЗУ «Про відходи», у якій передбачено обов'язок забудовника під час проектування житлових будинків, громадських, виробничих, складських та інших споруд здійснювати облаштування контейнерних майданчиків для роздільного збирання й зберігання побутових відходів). Також видано Постанову КМУ «Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів», відповідно до якої власники чи балансоутримувачі житлових будинків повинні укласти договір з особою, яка визначена виконавцем послуг із вивезення побутових відходів [41]. Обов'язок із забезпечення роздільного збирання побутових відходів покладений на виконавця, але первинне сортування все ж повинен робити споживач послуг, що створює певні складнощі у виконанні цієї норми в сільській місцевості, де жителі населеного пункту відмовляються укладати договір із виконавцем, пояснюючи відмову відсутністю потреби в цьому, а самостійне збирання та сортування відходів вони відмовляються здійснювати з багатьох причин, зазвичай через власну зайнятість. Отже, залишається актуальним урегулювання цього питання, що можна здійснити шляхом внесення змін до ст. 35-1 ЗУ «Про відходи», додавши пункт, у якому зобов'язати здійснювати обслуговування жителів сіл, селищ юридичною особою, яка визначена виконавцем послуг із вивезення побутових відходів і забезпечує роздільне збирання твердих побутових відходів на безоплатній основі. Цей крок покращував би мотивацію сільського населення до роздільного збирання;

– *сприяння залученню недержавних інвестицій та інших позабюджетних джерел фінансування у сферу поводження з відходами.* У січні 2013 р. Урядом було затверджено «Концепцію Загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2020 роки» [42], у якій вирішення проблеми щодо зменшення обсягів накопичення відходів, кількості полігонів і звалищ для їх захоронення, покращення санітарного стану населених пунктів передбачалося низкою заходів, серед яких було передбачено й залучення інвестицій у сферу поводження з відходами, підвищення ефективності використання коштів державного та місцевих бюджетів. У «Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року», схваленій у листопаді 2017 р., загострюється увага на наявності проблем у сфері поводження з відходами в галузі сільського господарства (хімічних засобів захисту рослин, як-то пестициди, гербіциди, фунгіциди, хімічні та біологічні стимулятори росту рослин), вирішення яких може бути здійснене шляхом розроблення дієвого механізму управління відходами сільського господарства, основою якого має бути залучення приватних інвестицій. Актуальним залишається й питання інвестиційної активності у сфері управління відходами електричного й електронного обладнання, причиною чого є відсутність необхідної законодавчої бази й чітко визначених сфер відповідальності для всіх учасників ринку. Першим

кроком до реалізації Стратегії стало видання Постанов Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, «Про затвердження Порядку формування, схвалення інвестиційних програм та/або інвестиційних планів суб'єктів господарювання у сфері захоронення побутових відходів» [28] і «Про затвердження Порядку формування та схвалення інвестиційних програм суб'єктів господарювання у сфері перероблення побутових відходів» [29]. Відповідно до цих Постанов обсяги інвестицій визначаються, виходячи з оцінки довгостроковості експлуатації об'єкта перероблення побутових відходів; технічного стану основних фондів; принципів екологічної, соціальної, економічної ефективності та доцільності впровадження відповідних заходів, а також їх впливу на рівень тарифів.

Проте, якщо ми вивчимо закордонний досвід поводження з побутовими відходами, то побачимо й інші принципи, що покладені в основу державної регуляторної політики. Так, проаналізувавши Закон Республіки Білорусь «Про поводження з відходами», можна виділити (окрім тих, що мають місце в українському законодавстві) такі принципи:

– економічне стимулювання в галузі поводження з відходами;

– платність розміщення відходів виробництва;

– відповідальність за порушення природоохоронних вимог щодо поводження з відходами;

– відшкодування шкоди, заподіяної під час поводження з відходами навколишньому середовищу, здоров'ю громадян, майну;

– забезпечення юридичним і фізичним особам, зокрема й індивідуальним підприємцям, доступу до інформації в галузі поводження з відходами [43].

Щодо принципу *«економічне стимулювання в галузі поводження з відходами»*, то ми його трохи торкалися, у результаті чого зробили висновок, що вітчизняне податкове законодавство не містить норм, які б надавали можливість суб'єкту господарювання, що бере участь у створенні об'єктів поводження з відходами, отримати податкові пільги, які б підвищили мотивацію останнього, хоча цей принцип має дуже велике значення, адже він знайшов своє відображення в Директиві європейського парламенту та ради ЄС 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких Директив», виконання вимог якої є обов'язковим для України. Так, п. 42 ст. 1 Директиви 2008/98/ЄС наголошує, що економічні інструменти можуть відіграти вирішальну роль у досягненні цілей запобігання утворенню відходів і управління ними. Відходи часто мають цінність як ресурс, і подальше застосування економічних інструментів може зробити екологічну вигоду максимальною. Використання таких інструментів на належному рівні обов'язково слід заохочувати [44]. Вважаємо, що доцільно доповнити ст. 5 ЗУ «Про відходи» цим принципом, тому що для підвищення мотивації суб'єктів господарювання цей принцип є обов'язковим для застосування у вітчизняному законодавстві.

Стосовно принципів *«відповідальність за порушення природоохоронних вимог під час поводження з відходами»* та *«відшкодування шкоди, заподіяної під час поводження з відходами навколишньому середовищу, здоров'ю громадян, майну»*, то вони є взаємодоповнюючими. Ст. 42 ЗУ «Про відходи» містить норму, яка передбачає можливість притягнення винної особи до дисциплінарної, адміністративної, цивільної чи кримінальної відповідальності. Ураховуючи те, що стаття присвячена проблемам адміністративного права, слід зупинитися на складах правопорушень, що містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Так, це стосується:

– ст. 82, яка передбачає притягнення до відповідальності за порушення вимог щодо поводження з відходами під час їх збирання, перевезення, зберігання, оброблення, утилізації, знешкодження, видалення чи захоронення;

– ст. 82.1 «Порушення правил ведення первинного обліку та здійснення контролю за операціями поводження з відходами або неподання чи подання звітності щодо утворення, використання, знешкодження та видалення відходів»;

– ст. 82.2 «Виробництво продукції з відходів чи з їх використанням без відповідної нормативно-технічної та технологічної документації»;

– ст. 82.3 «Приховування, перекручення або відмова від надання повної та достовірної інформації за запитами посадових осіб і зверненнями громадян та їх об'єднань щодо безпеки утворення відходів і поводження з ними»;

– ст. 82.4 «Змішування чи захоронення відходів, для утилізації яких в Україні існує відповідна технологія, без спеціального дозволу»;

– ст. 82.5 «Порушення правил передачі відходів»;

– ст. 82.6 «Порушення встановлених правил і режиму експлуатації установок і виробництв з оброблення й утилізації відходів»;

– ст. 82.7 «Порушення вимог законодавства у сфері хімічних джерел струму»;

– ст. 82.8 «Захоронення непереробленних (необроблених) побутових відходів»;

– ст. 83 «Порушення правил застосування, зберігання, транспортування, знешкодження, ліквідації та захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин та інших препаратів» [45].

Учинення наведених вище правопорушень може призвести до завдання шкоди здоров'ю чи майну фізичних та/або юридичних осіб. Для виправлення ситуації законодавством, зокрема ст. 43 ЗУ «Про відходи», передбачено право постраждалих осіб на відшкодування заподіяної їм шкоди. Крім того, ст. 23 Цивільного кодексу України визначає підстави, коли особа має право на відшкодування моральної шкоди. У контексті досліджуваної нами теми щодо порушення вимог поводження з відходами моральна шкода може полягати в спричиненні фізичній особі фізичного болю та страждань через каліцтво чи інше ушкодження здоров'я (якщо, наприклад, особа здійснює поводження з відходами у вигляді експлуатації установок і виробництв з оброблення й утилізації відходів із порушенням установлених правил, у разі порушення правил захоронення пестицидів і агрохімікатів, токсичних хімічних речовин, і такі дії призвели до потрапляння небезпечних відходів до атмосферного повітря, водних чи земельних об'єктів, що в результаті призвело до спалаху певних видів захворювань на певній території, або ж особа порушила правила експлуатації сміттєзвалища, що призвело до подібних наслідків). До того ж через потрапляння небезпечних речовин до земельних об'єктів особі може бути спричинено моральну шкоду у вигляді знищення чи пошкодження її майна (зокрема земельної ділянки, яка їй належить на правах власності).

Отже, принципи *відповідальності за порушення природоохоронних вимог під час поводження з відходами та відшкодування шкоди, заподіяної під час поводження з відходами навколишньому середовищу, здоров'ю громадян, майну,* теж є не менш важливими та повинні бути закладені в основу державної політики у сфері поводження з відходами.

Політика європейських держав ґрунтується на таких основних принципах:

– принцип запобігання утворенню відходів;

– здійснення планування управління відходами;

– ієрархічність управління відходами, за допомогою якої вибудовуються пріоритети управління та перероблення відходів: по-перше, запобігання чи зменшення виробництва відходів і їх шкідливості; по-друге, утилізація відходів. І лише як останній засіб – розміщення на полігонах і зберігання відходів;

– обов'язкові дозвільні процедури для заводів із переробки відходів;

– принцип «забруднювач платить»;

– зменшення впливу відходів на здоров'я людини та навколишнє природне середовище;

– створення комплексної мережі об'єктів видалення відходів, яка ґрунтується на принципах наближеності та самодостатності [46, с. 207].

Вважаємо за доцільне зупинитися на принципі «забруднювач платить», тобто витрати на знищення відходів повинні оплачуватися їх власником та/або попереднім власником або виробником, який став джерелом відходів.

Цей принцип уже неодноразово обговорювався на законодавчому рівні та знайшов своє відображення в Національній стратегії управління відходами в Україні до 2030 року [47]. Відповідно до Стратегії передбачалося здійснення механізму фінансування системи управління відходами. Згідно із цим принципом основним інструментом впливу на суб'єкта господарювання, що здійснює забруднення навколишнього середовища, повинні стати стандарти та штрафи. Метою останніх є підвищення мотивації забруднювача застосовувати необхідні заходи для зменшення рівня забруднення. Нині в Україні передбачене притягнення до адміністративної відповідальності за порушення вимог щодо поводження з відходами (ст. 82, 82.1–82.8, 83 Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими передбачено накладення штрафу на посадових осіб або громадян залежно від складу правопорушення).

Крім того, в Україні цей принцип реалізується за допомогою норм Податкового кодексу України, зокрема щодо обов'язковості сплати екологічного податку, адже відповідно до ст. 242 платниками цього податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, які здійснюють викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти;

розміщення відходів; утворення радіоактивних відходів [48]. Але, на жаль, Податковий кодекс України не виокремлює в якості платників екологічного податку фізичних осіб.

Відкритим залишається питання щодо застосування санкцій за утилізацію вторинних матеріалів або ж за ігнорування встановленого порядку щодо роздільного збирання сміття. Учинення подібних правопорушень може спричинити немалу шкоду навколишньому середовищу, тому виникає питання щодо обов'язковості внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема шляхом доповнення ст. 82.9, в якій пропонується виділити в якості складу правопорушення «Порушення порядку роздільного збирання побутових відходів, відбору вторинної сировини».

Отже, принцип «забруднювач платить» є дуже важливим для реалізації державної політики щодо поводження з відходами, тому він обов'язково повинен бути закладений у якості основних напрямів державної політики та закріплений у ст. 5 ЗУ «Про відходи».

Висновки і пропозиції. Досліджено основні принципи, на яких ґрунтується вітчизняне законодавство щодо поводження з відходами, напрями державної політики, завдяки яким ці принципи можуть бути реалізовані.

Досліджено досвід європейських держав із приводу формування нормативної бази щодо поводження з відходами, основні принципи, на яких ґрунтується їхнє законодавство. Запропоновано внести зміни до ст. 5 ЗУ «Про відходи» шляхом доповнення такими принципами: *«економічне стимулювання в галузі поводження з відходами», «відповідальність за порушення природоохоронних вимог під час поводження з відходами», «відшкодування шкоди, заподіяної під час поводження з відходами навколишньому середовищу, здоров'ю громадян, майну»* і принципом «забруднювач платить». Для реалізації останнього принципу запропоновано внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення шляхом доповнення його ст. 82.9, у якій у якості складу правопорушення передбачити порушення порядку роздільного збирання побутових відходів, відбору вторинної сировини.

Список використаної літератури:

1. Колодійчук І.А. Засадничі принципи формування системи поводження з відходами. Регіональна економіка. 2017. № 2. С. 80–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/regek_2017_2_13.
2. Уткіна К.Б., Пересадько В.А., Некос А.Н., Попович Н.В. Стан і перспективи поводження з відходами в рамках розроблення стратегії розвитку Харківської області до 2020 року. Український географічний журнал. 2015. № 4. С. 58-63. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UGJ_2015_4_10.
3. Міхно І.С. Методи утилізації відходів. Світовий досвід. Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики. 2015. № 2. С. 68–78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/efmapnp_2015_2_11.
4. Крикавський Є.В., Костюк О.С., Шандрівська О.Є. Відповідальне поводження з твердими побутовими відходами: парадигми та контраверсії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Логістика. 2017. № 863. С. 101–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VNULPL_2017_863_17.
5. Зуєв В.А. Історико-правова характеристика регулювання поводження з відходами в країнах стародавнього світу. Правова позиція. 2016. № 2. С. 115–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2016_2_14.
6. Бабак А.В., Слабий В.Г. Розширена відповідальність виробника за відходи упаковки. Упаковка. 2016. № 3. С. 47–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Upakovka_2016_3_19.
7. Кинтікова М.В. Радіоактивні відходи: проблеми правового регулювання. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_2_20.
8. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV. Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2807-15/page2.
9. Про затвердження Державних санітарних норм та правил утримання територій населених місць: Наказ від 17 березня 2011 р., № 145 / Міністерство охорони здоров'я України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0457-11.
10. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80/print1509793533482428.
11. Принцип. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (голова редколегії) та ін.; Л.В. Озадовська, Н.П. Поліщук (наукові редактори); І.О. Покаржевська (художнє оформлення). Київ: Абрис, 2002. С. 519.
12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. Правова єдність, 2010. 525 с. URL: http://pidruchniki.com/1197031143138/pravo/pidzakonniy_normativno-pravoviy_akt.
13. Про затвердження Методики роздільного збирання побутових відходів: Наказ від 01 серпня 2011 р. № 133 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господар-

ства України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1157-11.
14. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо збирання відходів електричного та електронного обладнання, що є у складі побутових відходів: Наказ від 22 січня 2013 р. № 15 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=08LT27710E.
15. Про затвердження Методичних рекомендацій з організації збирання, перевезення, перероблення та утилізації побутових відходів: Наказ від 07 червня 2010 р. № 176 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: http://consultant.parus.ua/?doc=06LE775B9B.
16. Про затвердження Положення про порядок збирання та переробки відпрацьованих свинцево-кислотних акумуляторів: Наказ від 31 грудня 1996 р. № 223/154/165 / Мінпром України, Мінекономіки України, Мінекобезпеки України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0012-97.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізму правового регулювання та посилення відповідальності у сфері поводження з відходами: Закон від 02 жовтня 2012 р. № 5402-VI / Верховна Рада України; URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5402-17.
18. Про затвердження Порядку розроблення, затвердження і перегляду лімітів на утворення та розміщення відходів: Постанова від 3 серпня 1998 р. № 1218 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1218-98-%D0%BF.
19. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів: Постанова від 25 травня 2017 р. № 683 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0683874-17
20. Директива Ради №1999/31/ЄС щодо полігонів захоронення відходів: Міжнародний документ. Директива від 26 квітня 1999 р. № 1999/31/ЄС / Європейський Союз. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_925.
21. Про затвердження Правил експлуатації об'єктів поводження з побутовими відходами: Наказ від 04 травня 2012 р. № 196 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0821-12.
22. Про затвердження Правил експлуатації полігонів побутових відходів: Наказ від 01 грудня 2010 р. № 435 / Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1307-10
23. ДСанПіН 2.2.7.029-99 Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення: Постанова від 01 липня 1999 р. № 29 / Головний державний санітарний лікар України. URL: http://dbn.co.ua/_ld/18/1813_-2.2.7.029-99-n.pdf.
24. Санітарні правила устрою та утримання полігонів для твердих побутових відходів: Правила від 16 травня 1983 р. № 2811-83 / Органи влади СРСР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v2811400-83.
25. СНиП 2.01.28-85. Полигоны по обезвреживанию и захоронению токсичных промышленных отходов. Основные положения по проектированию от 26 июня 1985 г. / Госстрой СССР. URL: http://meganorm.ru/Index2/1/4294853/4294853739.htm.
26. СанПиН 42128-4433-87. Санитарные нормы допустимых концентраций химических веществ в почве Заместитель Главного Государственного санитарного врача СССР, 30 октября 1987 г. № 4433-87. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v4433400-87.
27. СанПиН 3210-85. Предельно допустимые концентрации химических веществ в почве / Заместитель Главного Государственного санитарного врача СССР, 01 февраля 1985 г. № 3210-85 URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v3210400-85.
28. Про затвердження Порядку формування, схвалення інвестиційних програм та/або інвестиційних планів суб'єктів господарювання у сфері захоронення побутових відходів: Постанова від 25 травня 2017 р. № 706 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/v0706874-17/print1510060898246600.
29. Про затвердження Порядку формування та схвалення інвестиційних програм суб'єктів господарювання у сфері перероблення побутових відходів: Постанова від 27 жовтня 2017 р. № 1308 / Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. URL: http://www.nerc.gov.ua/index.php?id=29040&find=.
30. Порядок звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з постачання послуг на митній території України, які виконуються за угодами в рамках реалізації проекту «Реконструкція споруд очистки стічних каналізаційних вод і будівництво технологічної лінії по обробці та утилізації осадів Бортницької станції аерації»: Постанова від 23 листопада

2016 р. № 851 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-2016-%D0%BF.
31. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо проекту модернізації Бортницької станції очистки стічних вод Закон від 23 грудня 2015 р. № 903-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/903-19.
32. Вітренко М.С. Соціальний захист працівників на підприємствах. Соціально-трудові відносини як чинник розвитку трудового потенціалу. 08 травня 2012 р. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=2640.
33. Шкідливі фактори, що діють на організм працівників полігонів твердих побутових відходів / Проект видавничого дому «МЕДІА-ПРО» URL: http://ecolog-ua.com/news/shkidlyvi-faktory-shcho-diyut-na-organizm-pracivnykiv-poligoniv-tverdyh-pobutovyh-vidhodiv.
34. Про затвердження Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту: Наказ від 24 березня 2008 р. № 53 / Держгірпромнагляд. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0446-08/print1509535533649132.
35. Про затвердження Загальних вимог стосовно забезпечення роботодавцями охорони праці працівників: Наказ від 25 січня 2012 р. № 67 / Міністерство надзвичайних ситуацій України URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0226-12/print1510148186580469.
36. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій: Наказ від 21 травня 2007 р. № 246 / Міністерство охорони здоров'я України URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07/print1509692658205495.
37. Класифікатор відходів ДК 005-96: Наказ від 29 лютого 1996 р. №89 / Держстандарт України. URL: http://plast.vn.ua/DK005-96.html.
38. ДСТУ 2195-99 (ГОСТ 17.9.0.2-99). Охорона природи. Поводження з відходами. Технічний паспорт відходу. Склад, вміст, виклад і правила внесення змін: Наказ від 8 вересня 1999 р. №167 / Держстандарт України. URL: https://www.twirpx.com/file/1116657/.
39. ДСТУ 3910-99 (ГОСТ 17.9.1.1-99). Охорона природи. Поводження з відходами. Класифікація відходів. Порядок найменування відходів за генетичним принципом і віднесення їх до класифікаційних категорій: Наказ від 8 вересня 1999 р. № 167 / Держстандарт України. URL: http://document.ua/ohorona-prirodi_-povodzhennja-z-vidhodami_-klasifikacija-vid-std2069.html.
40. ДСТУ 3911-99 (ГОСТ 17.9.0.1-99). Охорона природи. Поводження з відходами. Виявлення відхідів і подання інформаційних даних про відходи. Загальні вимоги: Наказ від 03 лютого 2000 р. № 97 / Держстандарт України. URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=51385.
41. Про затвердження Правил надання послуг з вивезення побутових відходів: Постанова від 10 грудня 2008 р. № 1070 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1070-2008-%D0%BF
42. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми поводження з відходами на 2013–2020 роки: Розпорядження від 3 січня 2013 р. № 22-р / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/22-2013-%D1%80.
43. Закон Республики Беларусь Об обращении с отходами: Закон от 20 июля 2007 г. № 271-З. URL: http://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_ obrawenii_s_othodami/download.htm.
44. Директива європейського парламенту та ради ЄС 2008/98/ЄС «Про відходи та скасування деяких Директив»: Міжнародний документ. Директива від 19 листопада 2008 р. / Європейський Союз. URL: https://menr.gov.ua/news/31288.html.
45. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1329896557051809.
46. Байцар Р.І., Депко Х.І. Нормативно–правове забезпечення сфери управління твердими побутовими відходами. Автоматика, вимірювання та керування. № 639. Л.: Вид-во Нац. ун-ту «Львів. політехніка», 2009. С. 206–210.
47. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження від 8 листопада 2017 р. № 820-р / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80/print1510060898246600.
48. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями): Закон від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
49. Про затвердження типової форми первинної облікової документації № 1-ВТ «Облік відходів та пакувальних матеріалів і тари» та Інструкції щодо її заповнення: Наказ від 07 липня 2008 р. №342 / Мінприроди України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0824-08.

Покатаев П. С. Принципы обращения с бытовыми отходами, на которых основывается законодательство

Исследованы основные принципы, на которых основывается отечественное законодательство по обращению с отходами, и направления государственной политики, благодаря которым эти принципы могут быть реализованы. В результате исследования опыта европейских государств по выбранной теме предложено внести изменения в ст. 5 ЗУ «Об отходах» путем дополнения такими принципами: экономическое стимулирование в области обращения с отходами, ответственность за нарушение природоохранных требований при обращении с отходами, возмещение вреда, причиненного при обращении с отходами окружающей среде, здоровью граждан, имуществу и принципом «загрязнитель платит». Для реализации последнего принципа предложено внести изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях путем его дополнения ст. 82.9.

Ключевые слова: *принципы обращения с бытовыми отходами, законодательство, благоустройство населенных пунктов, государственная политика.*

Pokataiev P. S. Principles of manufacture with domestic waste legislation

The main principles on which domestic legislation on waste management and public policy directions is based, through which these principles can be implemented are investigated. As a result of the study of the experience of European states on the chosen theme of the study, it is proposed to make changes to Art. 5 of the Law on Waste, supplemented by the principles of economic incentives in the field of waste management, responsibility for violating environmental requirements in waste management, compensation for damage caused by waste management to the environment, health of citizens, property and the "polluter pays" principle. To implement the latter principle, it is proposed to amend the Code of Ukraine on Administrative Offenses by supplementing Art. 82.9.

Key words: *principles of domestic waste management, legislation, improvement of settlements, state policy.*

УДК 342.5

О. Г. Стрельченко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ «ОБІГ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ» В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ І ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Статтю присвячено дослідженню обігу лікарських засобів у євроінтеграційних і глобалізаційних процесах, що зумовлюють нові виклики та можливості в різних сферах життя держави та суспільства. Сучасні проблеми в цій сфері потребують новітніх підходів до їх вирішення. Наведені доктринальні авторські позиції щодо висвітлення сучасних тенденцій розвитку детермінантів «обіг», «лікарський засіб», «обіг лікарських засобів» в умовах європейської інтеграції та глобалізації. З'ясовано, що обіг лікарських засобів є різновидом фармацевтичної діяльності, що полягає у створені, виробництві, ввезенні та вивезенні, використанні, реалізації й утилізації лікарських препаратів.

Ключові слова: *сфера, обіг, лікарські засоби, охорона здоров'я, якість, безпека, виробництво, створення, ввезення, вивезення, реалізація, утилізація.*

Постановка проблеми. Необхідно дослідити обіг лікарських засобів, які є одним із найбільш економічно привабливих товарів. Але необхідно розуміти те, що лікарські засоби є не звичайним товаром, а важливим засобом забезпечення конституційних прав людини безпосередньо на здоров'я та на життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Доцільно відзначити, що в наукових колах постійно точаться дискусії щодо проблемних питань державної політики сфери обігу лікарських засобів, які досліджуються протягом багатьох років такими зарубіжними вченими, як Д.Е. Андерсон, С.В. Стевенс, Т.І. Дай, П.Б. Гай, П.К. Браун, Л.А. Пал тощо. Різноманітні аспекти формування державної політики в цій сфері досліджують і вітчизняні дослідники (Б.А. Гаєвський, В.Г. Кремень, О.О. Кучеренко, В.В. Лісничий). Безпосередньо в Україні цю проблематику щодо державної політики досліджували В.Б. Авер'янов, І.В. Арістова, В.Д. Бакуменко, В.В. Баштаник, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, В.М. Гаращук, О.І. Кілієвич, Б.О. Кравченко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, О.О. Кучеренко, В.А. Ребкало, В.В. Тертичко, Н.Р. Нижник, В.М. Олуйко, О.Г. Стрельченко [1; 2; 3; 4; 6] тощо. Проте всі зміни щодо обігу, які відбуваються, вимагають проведення доктринальних наукових пошуків у цьому напрямі.

Метою статі є доктринальне дослідження проблем щодо обігу лікарських засобів за допомогою сучасних новітніх підходів до їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Належний рівень охорони здоров'я населення України великою мірою залежить від якості та безпеки лікарських засобів, медичної техніки й виробів медичного призначення. Отже, здоров'я та генофонд нації вимагають вироблення належного правового забезпечення обігу лікарських засобів і протидії їх незаконному виготовленню, перевезенню й використанню. Зазначені питання вимагають відповідного регулювання щодо забезпечення обігу лікарських засобів в Україні.

Щоб потрапити в аптеку, майбутні ліки проходять довгий шлях. Від народження ідеї про створення нового лікарського засобу до його появи в аптеці здійснюється багаторічний пошук, у якому беруть участь спеціалісти різного профілю: провізори, хіміки-синтетики, фармакологи, лікарі, технологи, маркетологи тощо. На кожному етапі створення, виробництва чи реалізації лікарського засобу діють нормативні положення, які регулюють діяльність спеціалістів того чи іншого профілю.

Так, із метою дослідження юридичних аспектів поняття й особливостей обігу лікарських засобів, на наш погляд, необхідно здійснити теоретичний пошук щодо визначення змісту базових правових категорій: *«обіг», «лікарські засоби»* й *«обіг лікарських засобів».*

© Стрельченко О. Г., 2018

Так, термін «обіг» виник на українському мовному ґрунті (із російської мови – «оборот», із білоруської – «абарачэнне») і утворений від здавна вживаного в українській мові дієслова «обігати», що має спільнослов'янський корінь і основу. *Обіг* визначається як використання, ужиток; характерний для товарного виробництва як форма обміну продуктів праці й інших об'єктів власності шляхом купівлі-продажу [7].

Обіг – це рух товарів та інших цінностей у суспільстві [8, с. 502].

Як бачимо, такі трактування характерні для товарного виробництва як форма обміну продуктів праці й інших об'єктів власності шляхом купівлі-продажу.

Обіг – це переміщення чи зберігання та будь-які дії, пов'язані з переходом права власності чи володіння, включаючи продаж, обмін або дарування.

Обіг – це реалізація та/або зберігання харчових продуктів для цілей реалізації, включаючи пропонування до реалізації та/або іншу форму передачі, реалізацію, розповсюдження чи будь-яку іншу форму передачі незалежно від її здійснення на платній чи безоплатній основі. Дії, пов'язані з направленням на перероблення (зміну призначеного використання), вилучення та/або відкликання, та/або утилізацію харчових продуктів, не вважаються обігом [9].

Обіг – це форма товарного обміну різноманітних об'єктів власності: товарів, грошей, цінних паперів, інтелектуальної власності тощо [10].

В.А. Волков до поняття *«обіг»* відносить такі види діяльності, як виробництво, зберігання, транспортування, пересилання, реалізація, придбання, використання, застосування, знищення відповідних фізичних об'єктів [11, с. 35]. Ми підтримуємо таку позицію науковця і вважаємо за доцільне охарактеризувати ці категорії в нашому дослідженні.

Із проведеного аналізу детермінанта «обіг» випливає, що ця категорія визначається з економічного погляду. Саме тому вважаємо за доцільне запропонувати власне трактування категорії «***обіг»*** з правової позиції: *під обігом слід розуміти діяльність, яка полягає у створенні, виробництві, ввезенні/вивезені та реалізації відповідних об'єктів.*

У зв'язку з появою й розвитком ринку фармацевтичних послуг пацієнти все частіше заявляють свої претензії з приводу неякісного надання послуг у сфері обігу лікарських засобів, що заподіює шкоду здоров'ю чи життю громадян, у зв'язку з неякісними лікарськими засобами та проведенням ними тих чи інших маніпуляцій. Несприятливі побічні реакції від цих лікарських засобів нині стають не лише серйозною медичною та фармацевтичною проблемою, а й правовою проблемою в Україні. Саме тому з метою забезпечення якості, безпеки й ефективності обігу лікарських засобів, на наш погляд, необхідно дослідити поняття «лікарські засоби».

Ст. 2 Закону України «Про лікарські засоби» визначає *лікарський засіб* як будь-яку речовину чи комбінацію речовин (одного чи декількох активних фармацевтичних інгредієнтів (далі – АФІ) і допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування чи профілактики захворювань у людей, або будь-яка речовина чи комбінація речовин (одного чи декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної чи метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу [12].

Вільна енциклопедія «Вікіпедія» тлумачить поняття *«лікарські засоби»* як речовини або суміші речовин, що вживаються для профілактики, діагностики, лікування захворювань, запобігання вагітності, усунення болю; отримані з крові, плазми крові, органів і тканин людини чи тварин, рослин, мінералів, шляхом хімічного синтезу (фармацевтичні засоби, ліки чи медикаменти) або із застосуванням біотехнологій (вакцини).

Фармацевтична енциклопедія визначає *лікарський засіб* як продукт фармацевтичної діяльності, що має певний склад, певну лікарську форму, упаковку, термін придатності. Він призначається хворій людині з метою діагностики, лікування чи полегшення симптомів захворювання чи зміни стану фізіологічних функцій організму, а також для профілактики (наприклад, контрацептивні засоби, стрес-препарати тощо). До лікарських засобів висуваються суворі вимоги (терапевтична ефективність, безпечність, точність дозування діючих речовин, стабільність тощо), і вони дозволяються до застосування в медичній практиці лише після державної реєстрації [10].

Учені-фармакологи пропонують більш формалізоване та юридизоване визначення лікарського засобу.

І.С. Чекман вважає, що лікарський засіб – це фармакологічний засіб природного, синтетичного чи напівсинтетичного походження, що має властивість попереджати виникнення патологічного процесу чи викликати лікувальний ефект

при захворюваннях і офіційно дозволений до застосування для лікування хворих офіційним органом держави [13, с. 31].

М.І. Яблучанський і В.М. Савченко під лікарським засобом розуміють фармакологічний засіб, який у встановленому порядку дозволений уповноваженим органом для використання з метою лікування, профілактики чи діагностики патологічних станів (захворювань і клінічних синдромів) у медичній і ветеринарній практиці [14, с. 7].

Із цього визначення випливає, що саме тут робиться наголос на тому, що ліки мають бути юридично дозволеними (тобто внесеними до Державного реєстру лікарських засобів) для використання у відповідних цілях, але не визначені реальні лікувальні властивості, а також те, що ці засоби призначені для використання людиною.

Слід відзначити, що запропоноване обмеження визначених лікарських засобів із внесенням до Державного реєстру лікарських засобів ставить у скрутне становище суб'єктів господарювання, які займаються фармацевтичною діяльністю. Особливо це дається взнаки розробникам нових лікарських засобів і особам, які просувають на ринок ліків новий, сучасний препарат, адже незрозуміло, що є предметом їхньої діяльності. Із метою розв'язання цієї проблеми лікарський засіб протиставляється нелікарському. У різних роботах він називається фармакологічним препаратом, лікарською речовиною, лікарською сполукою, фармакологічним засобом, клінічним зразком тощо. Основна його відмінність від лікарського засобу полягає в тому, що він не внесений до Державного реєстру лікарських засобів, а отже, недозволений для використання в Україні. До фармакологічних (нелікарських) препаратів потрапляють ліки, які перебувають у процесі розроблення, перевірки та випробування, іноземні лікарські засоби, дозвіл на використання яких в Україні не наданий, лікарські засоби, дозвіл на використання яких в Україні було надано раніше, але нині він відсутній (скасований або строк його дії скінчився) тощо [15, с. 233].

Г.Р. Дзвонів, Н.І. Махонько під *лікарськими засобами* розуміють речовини, що застосовуються для профілактики, діагностики, лікування хвороби, запобігання вагітності, отримані з плазми крові, а також органів, тканин людини чи тварини, рослин, мінералів методами синтезу чи із застосуванням біологічних технологій [16].

Із визначених детермінантів слід відзначити те, що лексема «лікарські засоби» потребує уточнення через значне її перевантаження. Саме тому вважаємо за доцільне запропонувати власний детермінант ***лікарського засобу як речовини чи комплексу речовин органічного (наприклад, хлороформ, етилхлорид) і неорганічного (наприклад, оксиген і одроген) походження із відповідною фармакологічною дією, які застосовуються з метою профілактики, діагностики, лікування захворювань і для запобігання небажаної вагітності.***

Доречно виділити ознаки лікарського засобу: це речовини, комплекс речовин органічного та неорганічного походження; є матеріальними речовинами (а також нематеріальними способами медичного впливу на організм людини: електрофорез, променева та лазерна терапія, масаж тощо); призначені для профілактики, діагностики та лікування, а також для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій; у них завжди визначена чітка мета, що відрізняє ліки від продуктів дієтичного харчування, столових мінеральних вод, вітамінів, біологічних добавок, які також можуть здійснювати корисний вплив на організм, але їхня дія спрямована на весь організм із метою його загального оздоровлення та зміцнення, а не зосереджена на розв'язанні конкретного лікувального, діагностичного чи іншого завдання; корисний вплив на організм досягається шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної чи метаболічної дії (перелік форм дії лікарських засобів на організм людини чітко визначений законодавством і є вичерпним, а якщо дія на організм чиниться іншим способом, то цей засіб не є лікарським).

Наступною категорією для дослідження є детермінант *«обіг лікарських засобів»*.

Обіг лікарських засобів має гарантувати їх якість, безпеку й ефективність, що є запорукою здоров'я кожної нації. Водночас лікарські засоби мають бути потенційно небезпечними для пацієнтів.

Фармакологічна енциклопедія трактує *обіг лікарських засобів* як вид діяльності, що формує цілісність сфер відтворення: безпосереднього виробництва, обміну, розподілу й споживання, тобто це діяльність, пов'язана зі створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, увезенням в Україну та вивезенням з України, реаліза-

цією, застосуванням, утилізацією чи знищенням лікарських засобів [10].

О.В. Пасечник під *обігом лікарських засобів* розуміє правові відносини, що виникають від початку створення хімічної формули майбутнього лікарського засобу через виробництво до одержання його споживачем у вигляді готової фармацевтичної продукції [17, с. 5].

В.М. Пашков *обіг лікарських засобів* визначає як специфічний вид правових відносин, який потребує, щоб переважали владно-організаційні, примусові заходи, що виходять із державних і суспільних інтересів. Автор відзначає, що в правовому аспекті питання забезпечення обігу лікарських засобів можна розмежувати на три основних види: реєстрація лікарських засобів, виробництво чи ввезення їх, реалізація [18].

Г.Р. Дзвонів, Н.І. Махонько зазначають, що *обіг лікарських засобів* є узагальненим поняттям діяльності, що включає розроблення, дослідження, виробництво, виготовлення, зберігання, упаковку, перевезення, державну реєстрацію, стандартизацію та контроль якості, продаж, маркування, рекламу, застосування лікарських засобів, знищення лікарських засобів, що стали непридатними, або лікарських засобів із вичерпаним терміном придатності, а також інші дії у сфері обігу лікарських засобів [16].

Науковці досить широко визначають лексему «обіг лікарських засобів», що переобтяжує цю категорію. Тому до категорії створення лікарського засобу, на нашу думку, входить розроблення та дослідження; у виробництво включається поняття виготовлення; у використання входять такі категорії, як зберігання, упаковка, перевезення, продаж, маркування, реклама; в утилізацію – знищення лікарських засобів, що стали непридатними, або лікарських засобів із вичерпаним терміном придатності тощо. І знову ж таки, стандартизація та контроль якості належать до засобів публічного адміністрування у сфері обігу лікарських засобів як інструмента правового регулювання.

О.М. Шевчук *обіг лікарських засобів* як один вид діяльності визначає як діяльність, що пов'язана зі створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, ввезенням в Україну, вивезенням з України, реалізацією, застосуванням і знищенням лікарських засобів [19, с. 150]; як заборону обігу лікарського засобу, заборону на виробництво, ввезення на митну територію України, зберігання, транспортування, реалізацію та використання лікарського засобу.

Обіг лікарських засобів визначено як вид діяльності, пов'язаний із виробництвом, зберіганням, транспортуванням, пересиланням, оптовою та роздрібною реалізацією (торгівлею), придбанням, використанням, ввезенням в Україну та вивезенням з України, застосуванням лікарських засобів [20].

Висновки і пропозиції. Із зазначених визначень із метою вдосконалення трактування дефініції ***«обіг лікарських засобів»*** доцільно сформулювати власне визначення вказаної категорії, яку слід розуміти як ***різновид фармацевтичної діяльності, що полягає у створенні, виробництві, ввезенні та вивезенні, використанні, реалізації й утилізації лікарських препаратів.***

Список використаної літератури:

1. Стрельченко О.Г. Природа надання адміністративних послуг у сфері охорони здоров'я. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 2. С. 127–132.
2. Стрельченко О.Г. Сутність детермінації адміністративної послуги в сфері охорони здоров'я. Буття людини у сучасному світі: творча спадщина В.І. Шинкарука та сьогодення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 24 квітня 2012 р. / Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка. К.: «Знання», 2012. С. 85–87.
3. Стрельченко О.Г. Особливості обігу лікарських засобів на період проведення антитерористичної операції або запровадження воєнного стану: Здійснення та захист прав внутрішньо переміщених осіб: Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (20 квітня 2018 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; за заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Менджул. Ужгород, 2018. С. 93–95.
4. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.
5. Гладун З.С. Концептуальні засади державно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали І Всеукр. наук.-практ. конф., 19–20 квіт. 2007 р., м. Львів / упоряд. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко. Львів: Медицина і право, 2007. С. 73–79.

6. Іванійчук Т.Ю. Механізм правового регулювання обігу лікарських засобів як складова його правового режиму. Форум права. 2014. № 2. С. 149–153. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_27.pdf.
7. Оберт, обіг, зворот і оборот. URL: http://onlinecorrector.com.ua/оберт-обіг-зворот/.
8. Словник української мови: в 11 томах. Том 5, 1974. 2502 с.
9. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23 груд. 1997 р. № 771/97-ВР (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 21 груд. 2017 р. № 2264-VIII). Відомості Верховної Ради України. 1998. № 19. ст. 98.
10. Фармацевтична енциклопедія. URL: https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3096/obig-likarskix-preparativ.
11. Волков В.А. Сфери обігу лікарських і наркотичних засобів як об'єкти адміністративно-правового регулювання. Право і безпека. 2016. № 4 (63) 35.
12. Про лікарські засоби: Закон України від 04 квіт. 1996 р. № 123/96-ВР (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 31 трав. 2016 р. № 1396-VII). Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.
13. Чекман І.С., Горчакова Н.О., Казак Л.І. Фармакологія: підручник для студентів медичних факультетів. Вінниця: Нова Книга, 2011. 784 с.
14. Абдуєва Ф.М., Бичкова О.Ю., Бондаренко І.О. Клінічна фармакологія: підручник для студентів і лікарів / за загальною редакцією М.І. Яблучанського та В.М. Савченка. Х.: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2011. 405 с.
15. Зима О.Т. Лікарські засоби як предмет правових відносин. Порівняльно-аналітичне право. № 4. 2015. С. 232–234.
16. Дзвонів Г.Р., Махонько Н.І. Медичне право: навчальний посібник. URL: 2009http://yport.inf.ua/meditsinskoe-pravo-uchebnoe.html.
17. Dzvoniv H.R., Makhonko N.I. Medychne pravo: navchalnyi posibnyk. URL: 2009http://yport.inf.ua/meditsinskoe-pravo-uchebnoe.html.
18. Пасечник О.В. Інтеграційно-правове регулювання обігу лікарських засобів у європейському союзі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. Одеса, 2015. 20 с.
19. Пашков В.М. Правове забезпечення обігу лікарських засобів. Аптека. 2002. № 25 (346).
20. Шевчук О.М. Державний фінансовий контроль у сфері обігу наркотиків: сутність та значення. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 31, т. 3. С. 41–44.
21. Про затвердження Правил утилізації та знищення лікарських засобів: Наказ М-ва охорони здоров'я України від 24 квіт. 2015 р. № 242. БД «Законодавство України». ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0550-15 (дата звернення: 11.12.2016).

Стрельченко О. Г. Тенденции развития правовой категории «обращение лекарственных средств» в условиях евроинтеграционных и глобализационных процессов

Статья посвящена исследованию обращения лекарственных средств в евроинтеграционных и глобализационных процессах, обусловливающих новые вызовы и возможности в различных сферах жизни государства и общества. Современные проблемы в этой сфере требуют новых подходов к их решению. Приведены доктринальные авторские позиции по освещению современных тенденций развития детерминант «оборот», «лекарственное средство», «оборот лекарственных средств» в условиях европейской интеграции и глобализации. Выяснено, что «обращение лекарственных средств» является разновидностью фармацевтической деятельности, заключающейся в создании, производстве, ввозе и вывозе, использовании, реализации и утилизации лекарственных препаратов.

Ключевые слова: *сфера, оборот, лекарственные средства, здравоохранение, качество, безопасность, производство, создание, ввоз, вывоз, реализация, утилизация.*

Strelchenko O. H. Trends of the development of the legal category of "biggs of medicinal products" in the conditions of euro-integration and globalization processes

The article is devoted to the study of the circulation of medicines in the European integration and globalization processes, which determine the new challenges and opportunities in various spheres of life of the state and society. Modern problems in this area require new approaches to their solution. The doctrinal authors' positions on the coverage of current trends in the development of determinants of "circulation", "medicinal product", "circulation of medicines" in the conditions of European integration and globalization are presented. It was clarified that "drug turnover" is a kind of pharmaceutical activity consisting in the creation, production, import and export, use, sale and disposal of medicinal products.

Key words: *sphere, circulation, medicines, health care, quality, safety, production, creation, import, export, realization, utilization.*

УДК 34.07:351.7

О. Л. Хитра
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕАГУВАННЯ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТНО-ОБ'ЄКТНИХ ЗВ'ЯЗКІВ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розкрито сутність суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки України. Проаналізовано місце та роль реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці в системі суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки України. Результати розгляду запропоновано використовувати як у сучасній правовій науці, так і в практиці реформування сил безпеки.

Ключові слова: *національна безпека, національні інтереси, національні цінності, кризова ситуація, що загрожує національній безпеці.*

Постановка проблеми. Визначення в новому Законі України «Про національну безпеку України» загального алгоритму досягнення національних цілей і завдань через сектор безпеки й оборони, державні й недержавні організації, які входять до нього в якості складників, започаткувало оновлення змісту нормативно-правового регулювання суб'єктно-об'єктних відносин у сфері національної безпеки й оборони. Загалом більшість суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки, що були чинними на час опублікування вказаного Закону, мають бути реорганізовані чи налаштовані на новій основі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Практичним проблемам національної безпеки, різним аспектам її забезпечення приділено достатньо уваги. Разом із цим питання формування суб'єктно-об'єктних зв'язків у цій сфері залишається практично не дослідженим правовою наукою.

Мета статті полягає у визначенні місця та ролі реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці в системі суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки України, а також поглиблення на основі отриманої моделі уявлень щодо суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Традиційно предметом наукових розвідок щодо суб'єктно-об'єктних зв'язків є адміністративно-правові відносини та відносини публічного управління, що об'єднуються метою досягнення ефективного управління суспільством і державою завдяки організації їх окремих сфер чи підсистем. При цьому виділяються суб'єкти – особи чи групи осіб, які забезпечують досягнення поставлених цілей через власну організаційну діяльність; об'єкти – певні особи, групи, організації, інститути, сфери та галузі суспільного життя, на які спрямований організуючий вплив; вплив – засоби, які використовує суб'єкт для переведення об'єкта до певного стану, що забезпечить дії об'єкта, спрямовані на досягнення суб'єктом власних цілей.

Проведення наукових досліджень скеровується при цьому основними засадами системного підходу, відповідно до якого в адміністративно-правовій теорії категорії «суб'єкт» і «об'єкт» отримали низку обов'язкових характеристик. Так, суб'єкт, на думку переважної кількості дослідників, визначається як «керуюча підсистема», яка володіє достатнім рівнем самостійності й повноважень для вироблення, ухвалення й реалізації рішення, яке буде розповсюджене на об'єкт і забезпечить необхідні зміни в його діяльності (поведінці). Об'єкт позначається як «керована підсистема», стан якої або поведінка її складових частин (учасників) чи процеси (явища), які в ній відбуваються, зазнають організаційного впливу.

Із розвитком адміністративно-правової науки та науки публічного управління (адміністру-

© Хитра О. Л., 2018

вання) вказані особливості були формалізовані у вигляді функцій управління та функцій керуючих підсистем. Ураховуючи низку євроатлантичних інтеграційних заходів і зміст основних стратегічних документів розвитку сектора безпеки й оборони країни, до змісту кожної з них слід включити таке: 1) пошук раціональних способів організації державного управління у визначеній сфері на кожному з трьох рівнів: національному, регіональному та місцевому; 2) зосередження зусиль на осмисленні проблем, пов'язаних із підготовкою та рекрутуванням кадрів у кожну зі складових частин сектора безпеки й оборони (визначення оптимальної структури штатної чисельності, зокрема чисельності апарату управління; вимоги до менталітету й стилю роботи, професіоналізму; запобігання корупції тощо).

Із набуттям чинності Законом України «Про національну безпеку України» [1] ним визначаються та розмежовуються повноваження державних органів у відповідній сфері, створюється основа для інтеграції політики та процедур органів державної влади, інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки й оборони, сил безпеки й сил оборони, визначається система командування, контролю та координації операцій сил безпеки й сил оборони, запроваджується всеосяжний підхід до планування у сферах національної безпеки й оборони, забезпечуючи в такий спосіб демократичний цивільний контроль над органами та формуваннями сектора безпеки й оборони. Обраний законодавцем підхід забезпечив виділення низки функцій, які можна віднести до «класичних» функцій управління: 1) демократичного цивільного контролю (розділ ІІІ Закону України «Про національну безпеку України»); 2) керівництва у сферах національної безпеки й оборони (ст. 13 Закону України «Про національну безпеку України»); 3) координації у сферах національної безпеки й оборони (ст. 14 Закону України «Про національну безпеку України»); 4) планування у сферах національної безпеки й оборони (розділ V Закону України «Про національну безпеку України»).

Щодо сфери реалізації останніх двох функцій (координації та планування), законодавець використовує поняття «кризова ситуація, що загрожує національній безпеці», виділяючи при цьому місце кризових ситуацій серед надзвичайних адміністративно-правових режимів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 14 Закону Рада національної безпеки й оборони України координує діяльність органів виконавчої влади, розглядає пропозиції щодо застосування відповідно до закону спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів: 1) в умовах воєнного стану; 2) в умовах надзвичайного стану; 3) в особливий період; 4) у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. [1] При цьому автори Закону, спираючись на положення ст. 107 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки й оборони України», не визначаються з питанням можливості комбінування вказаних режимів, відзначаючи лише взаємовиключність першого та другого режимів, що вимагає окремого розгляду питання співвідношення кризових ситуацій, які загрожують національній безпеці України, з особливим періодом, воєнним станом чи надзвичайним станом.

Визначаючи в Законі України «Про Раду національної безпеки й оборони України» функції та повноваження Ради національної безпеки й оборони України, законодавець також не розглядає її функціонування в особливий період, але вповноважує її діяти в умовах кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. Звернемо увагу, що категорія «особливий період» дозволяє акцентувати увагу як на часових характеристиках кризи (охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [2]), так і на «особливих причинах» введення особливого періоду (із моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях [3]) чи формах (функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України [3]).

Зіставляючи особливий період із кризовою ситуацією, що загрожує національній безпеці України, слід ураховувати недоліки законотворчої техніки, які проявилися через різний час після визначення відповідних понять у законодавстві України. Так, часом появи визначення кризової ситуації слід вважати редакцію Закону України «Про Раду національної безпеки й обо-

рони України» від 25.12.2014 р., у якій кризовою ситуацією назване крайнє загострення протиріч, гостру дестабілізацію становища в будь-якій сфері діяльності, регіоні, країні, а відповідні кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України, визначено «розв'язувати». [4]

За таких умов слід звернути увагу на положення ст. 19 Закону України «Про оборону України», згідно з яким реалізацію державної політики, спрямованої на забезпечення безпеки та захисту населення й територій, матеріальних, культурних цінностей і довкілля від негативних наслідків надзвичайних ситуацій у мирний час і в особливий період визначено метою цивільного захисту України. [2] Таке становище вимагає окремого розгляду повноважень Державної служби України з надзвичайних ситуацій, МВС України та Міністра внутрішніх справ України щодо розв'язання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України. Видається, що оновлення суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки має відобразитися в змінах в організації Єдиної державної системи цивільного захисту України, зокрема й через фактичне ототожнення змісту понять «кризова ситуація, що загрожує національній безпеці України» та «гостра дестабілізація становища в будь-якій сфері діяльності, регіоні, країні», яке є наслідком змін, що відбулися.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 Закону України «Про національну безпеку України» оперативні плани та плани застосування сил і засобів у кризових ситуаціях мають ґрунтуватися на Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України (документі довгострокового планування, що розробляється на основі Стратегії національної безпеки України за результатами огляду громадської безпеки та цивільного захисту) і визначати напрями державної політики щодо гарантування захищеності життєво важливих для держави, суспільства й особи інтересів, прав і свобод людини й громадянина, цілі й очікувані результати їх досягнення з урахуванням актуальних загроз. Відповідно до ч. 1 ст. 29 Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України розробляється Міністерством внутрішніх справ України за рішенням Міністра внутрішніх справ України після затвердження Стратегії національної безпеки України та вноситься на розгляд до Кабінету Міністрів України, який і собі вносить Стратегію громадської безпеки та цивільного захисту України до Ради національної безпеки й оборони України для схвалення та подальшого затвердження указом Президента України [1].

Ураховуючи викладені вище спроможності МВС України та центральних органів виконавчої влади, які ним скеровуються щодо розв'язання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, подальші дослідження суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки вбачається доцільним проводити саме із цих позицій. Насамперед такий висновок стосується функції «комплексного огляду», яка була виділена законодавцем у Законі України «Про національну безпеку України» та відображає особливості суб'єктно-об'єктних зв'язків у сфері національної безпеки, включає проведення оборонного огляду, огляду громадської безпеки та цивільного захисту, огляду оборонно-промислового комплексу, огляду розвідувальних органів України, огляду загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, огляду стану кіберзахисту державних інформаційних ресурсів та критичної інформаційної інфраструктури [1] і може вважатися як елементом прогнозування, так і частиною процесів формування державної політики в указаній сфері. Безпосередньо комплексний огляд є процедурою оцінювання стану й готовності складників сектора безпеки й оборони до виконання завдань за призначенням, за результатами якої розробляються й уточнюються концептуальні документи розвитку складників сектора безпеки і оборони та визначаються заходи, спрямовані на досягнення ними необхідних спроможностей для виконання завдань за призначенням у поточних і прогнозованих умовах безпекового середовища. [1] Як уже зазначалося, Міністерством внутрішніх справ України має проводитися огляд громадської безпеки та цивільного захисту – сфери розв'язання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, за результатом чого Кабінетом Міністрів України має бути сформована перспективна модель сектора безпеки й оборони, яка в частині розв'язання кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, має містити заходи послідовного нарощування спроможностей сил безпеки до виконання завдань за призначенням і формування на цій основі боєздатних, мобільних, підготовлених на належному рівні, усебічно забезпечених сил безпеки, здатних захистити національні інтереси України та брати активну участь у міжнародних заходах із підтримання миру й безпеки.

Як об'єкт протидії та предмет діяльності як суб'єкта, так і об'єкта у сфері національної

безпеки України, загрози національній безпеці (явища, тенденції й чинники) слід розділяти на дві основні частини: 1) ті, що унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів; 2) ті, що унеможливлюють чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити збереження національних цінностей України. Убачається, що обидві категорії стають базою насамперед для формалізації функцій кожної з відповідних керованих підсистем як об'єктів управління національною безпекою.

На відміну від поняття «національні інтереси», поняття «національні цінності» є досить новим і таким, що не отримало широкого використання в нормативно-правових актах, присвячених забезпеченню національної безпеки. Насамперед це пов'язано з тим, що в Законі України «Про основи національної безпеки України», який діяв до середини 2018 р., застосовувалося широке розуміння поняття «національні інтереси» із включенням до змісту останнього життєво важливих матеріальних, інтелектуальних і духовних цінностей Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні [5]. Отже, чинне законодавство досі не містить визначення поняття «національні цінності України», у той самий час поняттям «цінності» оперують у відносинах валютного регулювання з метою позначення об'єкта, який має вартість [6], і відносинах захисту інтересів держави з метою позначення об'єкта, який має особливе значення (цінність) для держави [7].

У тексті Основного закону поняття «цінності» також уживається досить широко. Так, у ст. 3 Конституції України людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю; у ст. 54 наголошено, що держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, уживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами; у ст. 92 йдеться про встановлення виключно законами порядку випуску й обігу державних цінних паперів, їх видів і типів [8].

Окремим видом цінностей, згідно з чинним законодавством, слід вважати історичні, музейні, наукові, художні чи інші культурні цінності, які є надбанням всього Українського народу та втрата яких може мати суттєві негативні наслідки для суспільства та держави. Такими цінностями вважаються: а) предмети, які мають власні ознаки не тиражованого виробу непромислового призначення; б) старожитності; в) предмети, що мають власні підписи, знаки, позначки (клейма, герби й авторські монограми), які є нерозшифрованими й можуть свідчити про їхнє культурне значення, або не мають тих знаків, які мали б бути; г) предмети, призначені для здійснення культових і релігійних обрядів; ґ) прикраси для будівель, інтер'єрів, екстер'єрів (настінні, для підлоги, настільні); д) копії та симуляції коштовностей; е) предмети, що є частиною групи предметів, які мають культурне значення; є) окремі зразки гірських порід, мінералів, скам'янілих решток тварин і рослин геологічного минулого [9].

Розглядаючи питання цінностей, доцільним є звернення уваги на їх значення для формування державної політики у визначеній сфері та суб'єктно-об'єктних відносин у політиці загалом. Так, суб'єктно-об'єктні відносини в політиці пов'язують насамперед із проблемами взаємодії між різними політичними силами щодо формування вектора спрямованості внутрішньої та зовнішньої політики та ступеня їх реалізації на певному етапі розвитку держави. При цьому об'єктом виступатиме та частина політичної реальності, на яку спрямована діяльність суб'єкта в політиці (політичні відносини, політична система з її інститутами, влада загалом, соціальні групи й виборці, залучені у політичний процес, тощо), а суб'єктом – джерело свідомої, цілеспрямованої, предметної політичної діяльності, що має власні політичні інтереси (цінності) і засоби їх реалізації.

Генеруючи чи декларуючи певний набір цінностей, суб'єкт і об'єкт можуть перманентно змінювати свої політичні позиції, що робить їх взаємозамінними величинами та цілком відповідає базовому закону соціального управління щодо відповідності суб'єкта об'єкту [10, с. 158–159]. При цьому слід погодитися з численними дослідниками, зокрема Ю. Тихомировим [11], які відзначають ієрархічність суб'єктно-об'єктних зв'язків як визначальну характеристику структури управлінських відносин без указівки на те, що структура впливає на зміст самих зв'язків. Отже, указані автори, розглядаючи форми впливу, якими, на думку Г. Михайленко, є прямі та зворотні управлінські зв'язки, а також стимулювання й оточуюче середовище [12], насамперед наполягають на наявності «суб'єктності» в діях кожної з підсистем. Видається, що вказане явище властиве соціальним групам, їх інститутам і організаціям, зокрема й тим, що самоорганізувалися для реагування на кризову

ситуацію, і вповноваженим особам цих інститутів чи організацій, які відіграють у них важливі соціально-політичні ролі.

Загалом сфера національної безпеки як об'єкт управління має охоплювати процеси захисту від реальних і потенційних загроз. Позитивний результат такої діяльності в базовому визначенні поняття «національна безпека України» законодавець позначає за допомогою терміна «захищеність» [1], щодо якого слід звернути увагу на те, що захищеність має законодавче визначення лише щодо здійснення фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, яким охоплюється відповідність рівня захисту законодавству [13]. У сучасній українській мові «захищеність» використовується відповідно до значень слів «захищений», «захищено», «захистити» та передбачає таке: 1) оборону, охорону кого-, чого-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних і подібних дій; 2) пильне стеження за недоторканністю чого-небудь і роботу для цього; 3) прилюдне обстоювання поглядів, тверджень, суджень тощо; 4) узяття участі в судовому процесі, обстоювання інтересів обвинуваченого [14, с. 433].

Висновки і пропозиції. Таким чином, саме оцінювання спроможності захисту (пильне стеження за недоторканністю) національних інтересів і цінностей України, якими, відповідно до закону, є життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності й добробут її громадян, захист від реальних і потенційних загроз стають основною функцією держави щодо реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України, в якій мають відображатися суб'єктно-об'єктні зв'язки у сфері національної безпеки.

Список використаної літератури:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.
2. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1932-12/ed20101013/find?text=%CE%F1%EE%E1%EB%E8%E2%E8%E9+%EF%E5%F0%B3%EE%E4.
3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/ed20130701/page?text=%CE%F1%EE%E1%EB%E8%E2%E8%E9+%EF%E5%F0%B3%EE%E4.
4. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80?nreg=183%2F98-%E2%F0&find=1&text=%EA%F0%E8%E7&x=5&y= 8#w 11.
5. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15/ed20180708.
6. Про затвердження Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні: Постанова Національного банку від 01.06.2011 р. № 174. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0790-11/ed20160615/find/paran84?text=%D6%B3%ED%ED%EE%F1%F2%B3#n84.
7. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05/ed20170915/paran213#n213.
8. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada. gov. ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page2?text=%F6%B3%ED%ED.
9. Про затвердження Порядку обліку, зберігання і розпорядження дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави: Наказ Мінфіну України від 04.11.2004 р. № 692. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/za513-04/ed20041211/find?Text=%D6%B3%ED%ED%EE%F1%F2%FF%EC%E8,+%F9%EE+%EC%E0%FE%F2%FC+%E7%E0%E7%ED%E0%F7%E5%ED%B3 +%EE% E7% ED% E0%EA%E8.
10. Афанасьев В. Научное управление обществом: опыт системного исследования. М.: Политиздат, 1973. 390 с.
11. Тихомиров Ю. Управление делами общества. М.: Мысль, 1984. 222 с.
12. Михайленко Г. Сучасний зміст поняття «суб'єктно-об'єктні відносини» у системі державного управління. Державне будівництво. Електронне видання. 2011. № 2. URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2011-2/doc/1/07.pdf.
13. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання: Закон України від 19.10.2000 р. № 2064-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2064-14/ed20151228.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

Хитра О. Л. Реагирование на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности Украины в системе субъектно-объектных связей в сфере национальной безопасности

В статье раскрыта сущность субъектно-объектных связей в сфере национальной безопасности Украины. Проанализированы место и роль реагирования на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности в системе субъектно-объектных связей в сфере национальной безопасности Украины. Результаты рассмотрения предложено использовать как в современной правовой науке, так и в практике реформирования сил безопасности.

Ключевые слова: *национальная безопасность, национальные интересы, национальные ценности, кризисная ситуация, угрожающая национальной безопасности.*

Khytra O. L. Response on the crises situations threatening national security of Ukraine in the system of subject – object relations in the sphere of national security

The essence of subject-object relations in the sphere of national security of Ukraine has been revealed in this article. The place and role of responding to crisis situations that threaten national security in the system of subject-object relations in the sphere of national security of Ukraine have been analyzed. The results of the consideration have been proposed to be used both in modern legal science, and in the practice of the security forces reforming.

Key words: *national security, national interests, national values, crisis situation, threatening national security.*

УДК 35.078.1

В. Г. Чорна
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ПРОТИЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО, ПРОТИЕПІЗООТИЧНОГО, ПРОТИЕПІФІТОТИЧНОГО ОБМЕЖУВАЛЬНОГО СПРЯМУВАННЯ

У науковій статті визначено особливості здійснення адміністративно-правового режиму протиепідеміологічного, протиепізоотичного, протиепіфітотичного обмежувального спрямування. Виокремлено види адміністративно-правових обмежень, що застосовуються в рамках режиму. Визначено суб'єктів застосування режиму.

Ключові слова: *обмеження, адміністративне право, органи публічної влади, адміністративно-правове регулювання, механізм.*

Постановка проблеми. Запровадження адміністративно-правових режимів обмежувального спрямування продиктоване необхідністю врегулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з порушенням звичайних умов функціонування суспільства в державі на підставі соціальних, природних, екологічних та інших чинників шляхом здійснення відповідного правового впливу на поведінку суб'єктів адміністративного права.

Стан дослідження. Питання правових обмежень людини й громадянина свого часу були предметом досліджень П. Андрушко, Ю. Градової, Я. Колінко, С. Кузніченка, М. Матузова, О. Малько, П. Рабіновича, О. Савченко, М. Савчина, М. Селівона, М. Хавронюка.

Метою статті є визначення поняття й особливостей здійснення адміністративно-правового режиму протиепідеміологічного, протиепізоотичного, протиепіфітотичного обмежувального спрямування.

Виклад основного матеріалу. Охорона здоров'я це система заходів, спрямованих на забезпечення його збереження. Ці задачі виконують заклади охорони здоров'я (підприємства, установи й організації) шляхом надання медико-санітарної допомоги включно із широким спектром профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників [1, с. 60].

Із метою охорони здоров'я населення, забезпечення оптимальних умов перебування хворих у закладах охорони здоров'я й нормальних умов праці медичних працівників держава забезпечує дотримання належного санітарно-гігієнічного та протиепідемічного режиму шляхом запровадження певних адміністративних обмежень. Відповідальність за виконання санітарних правил покладається на керівників закладів і установ охорони здоров'я. Вимоги санітарних правил є обов'язковими для юридичних і фізичних осіб суб'єктів інвестиційної діяльності на території України незалежно від їх відомчого підпорядкування й форм власності. Як пацієнти, так і медичний персонал закладів охорони здоров'я можуть бути джерелом збудників внутрішньолікарняних інфекцій.

Об'єктами протиепідеміологічного режиму є функціональні приміщення, операційні, післяопераційні, пологові будинки, палати інтенсивної терапії фізіотерапевтичного відділення, приміщення для зберігання сильнодіючих і отруйних речовин, аптечні склади, приміщення для приготування лікарських засобів, лабораторії відділень терапевтичної стоматології, лабораторії ортопедичної стоматології [1, с. 62], а також дошкільні та шкільні навчальні заклади, вищі навчальні заклади тощо.

Обмеження, що можуть запроваджуватися, стосуються такого:

1) температурний режим (оптимальна температура влітку – 22-24ºС, узимку – 20-21ºС, застосування центрального опалення);

2) визначене технічне забезпечення;

3) вимоги щодо вентиляції та кондиціонування приміщення;

4) організація та проведення дезінфекційних заходів система заходів, спрямованих на зни-

© Чорна В. Г., 2018

щення збудників хвороб і створення умов, що перешкоджають їх поширенню в навколишньому середовищі.

У загальній системі заходів, спрямованих на локалізацію та ліквідацію осередків інфекційної захворюваності, велике значення мають режимно-обмежувальні заходи система державних заходів, яка включає режимні, адміністративно-господарські, протиепідемічні, санітарні та лікувально-профілактичні заходи, спрямовані на локалізацію та ліквідацію епідемічних осередків.

Протиепідемічні заходи це комплекс організаційних, медико-санітарних, ветеринарних, інженерно-технічних, адміністративних та інших заходів, що здійснюються з метою запобігання поширенню інфекційних хвороб, локалізації та ліквідації їх осередків, спалахів та епідемій. Необхідність їх проведення залежить від багатьох причин. Основними з них можуть бути такі: різке погіршення санітарно-гігієнічного стану території внаслідок руйнування комунальних об'єктів (системи водозабезпечення й каналізації), хімічних, нафтопереробних і інших промислових підприємств, наявності трупів людей і тварин, гниючих продуктів тваринного й рослинного походження; масове розмноження гризунів, виникнення серед них епізоотії й активізація природних осередків; інтенсивні міграції неорганізованих і організованих контингентів людей; зміна сприйнятливості людей до інфекції тощо.

У разі появи масових інфекційних хвороб, тобто виникнення епідемії, комплекс протиепідемічних заходів включає таке: санітарно-епідемічну розвідку й спостереження; організацію режимно-обмежувальних заходів; екстрену й специфічну профілактику; використання індивідуальних і колективних засобів захисту;•лікувально-евакуаційні заходи: обеззараження (дезінфекцію, дезінсекцію, дератизацію) і санітарну обробку осіб, що знаходилися в епідемічному осередку [2].

До режимно-обмежувальних заходів протиепідеміологічного спрямування належать карантин і обсервація.

Обсервація (від лат. observatio спостереження) – система заходів зі спостереження за ізольованими в спеціальному приміщенні особами, що виїжджають або прибувають із населених пунктів і країн, неблагополучних щодо чуми, віспи, холери, жовтої лихоманки. Обсервація це захід, що проводиться під час санітарної охорони кордонів. Тривалість обсервації встановлюється на строк інкубаційного періоду (із моменту останнього контакту з хворим або виходу з вогнища) [3].

У разі виявлення факту появи особливо небезпечних інфекцій, а також прояви інших масових заразних захворювань, обсервацію замінюють карантином. Карантин (від італійського quaranta – сорок) – це система адміністративних і медико-санітарних заходів, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб (чуми, холери, жовтої гарячки).

Карантин запроваджується рішенням надзвичайної протиепідемічної комісії (далі – НПК). Він запроваджується в разі виникнення захворювань на карантинні (конвенційні) інфекції (чума, холера, віспа натуральна, жовта гарячка) або в разі появи масових захворювань на інші особливо небезпечні інфекції: меліоїдоз, сап, сибірку, висипний тиф, орнітоз, туляремію, більшість геморагічних гарячок тощо. Карантин передбачає повну ізоляцію району інфекційних захворювань.

Під час карантину проведені раніше обсерваційні заходи посилюються додатковими режимними заходами. Останні включають озброєну охорону (оточення) осередку, тобто всіх населених пунктів і всієї зони карантину; суворий контроль за в'їздом і виїздом населення, вивезенням майна із зони карантину; заборону проїзду через зону карантину автотранспорту та зупинок залізничного й водного транспорту в разі транзитного проїзду поза спеціально визначеними місцями; організацію обсерваторів і проведення обсервації осіб, які знаходяться в осередку та вибувають за його межі; обмеження спілкування між окремими групами населення; установлення протиепідемічного режиму для населення, роботи міського транспорту, торговельної мережі та підприємств громадського харчування, об'єктів народного господарства залежно від епідеміологічного стану, але такого, що забезпечує їх безперервне функціонування; забезпечення населення продуктами харчування та промисловими товарами першої необхідності з дотриманням вимог протиепідемічного режиму; установлення суворого протиепідемічного режиму роботи медичних закладів; виконання заходів знезараження навколишнього середовища, виробленої промислової продукції та санітарної обробки населення; переведення всіх об'єктів харчової промисло-

вості на спеціальний технологічний режим роботи, який гарантує нешкідливість виробленої продукції; здійснення екстреної та специфічної профілактики; якнайшвидше активне виявлення інфекційних хворих, їх ізоляцію та госпіталізацію; контроль за суворим виконанням правил карантину; проведення санітарно-просвітницької роботи; суворе обмеження в'їзду в осередок; розосередження уражених на дрібні групи, організацію доправлення осіб, які знаходяться на карантині, через обмінні пункти чи повітряним шляхом, повну ізоляцію уражених в осередку зараження від незараженого населення.

Протиепідемічні заходи під час карантину проводяться медичною службою під контролем епідеміологів. Інфекційні лікарні, виділені для прийому й лікування хворих на чуму й холеру, як правило, розгортаються поблизу осередку зараження. Обмінні пункти для постачання продовольства й майна населенню, що знаходиться на карантині, розташовуються на кордоні осередку. Їх обслуговують особи, на яких не вплинуло зараження.

Для забезпечення означеного режиму (за винятком зовнішнього оточення) організують комендантську службу, що здійснює також охорону водних джерел, резервуарів із водою, продовольчих складів та ізоляторів, забезпечує поховання трупів під контролем медичної служби, несе службу спостереження й оповіщення. Особи, призначені для несення комендантської служби, повинні знаходитися під особливо ретельним медичним спостереженням [2].

Усі збудники (мікроорганізми) діляться на чотири групи патогенності: 1) збудники першої групи являють собою високу як індивідуальну, так і суспільну небезпеку. Вони спроможні зумовити важкі хвороби людей і/або тварин, що не піддаються лікуванню й можуть легко поширюватися поміж людьми або передаватися від тварин безпосередньо чи опосередковано (чума, віспа натуральна, геморагічні гарячки); 2) збудники другої групи являють собою високу індивідуальну, але низьку суспільну небезпеку. Вони здатні зумовити важкі інфекційні хвороби, але не можуть поширюватися від однієї людини до іншої або ж щодо них є ефективні засоби профілактики та лікування (бруцельоз, туляремія, гістоплазмоз тощо); 3) збудники третьої групи являють собою помірну індивідуальну й обмежену суспільну небезпеку (черевний тиф, вірусний гепатит В тощо); 4) збудники четвертої групи являють собою низьку індивідуальну та суспільну небезпеку.

Застосування карантину супроводжується введенням режиму обсервації на всіх суміжних із зоною карантину адміністративних територіях. Режим обсервації запроваджується також у разі виникнення захворювань на малоконтагіозні інфекційні хвороби.

У разі запровадження обсервації передбачається застосування до населення таких адміністративних обмежень: обмеження в'їзду, виїзду та транзитного проїзду всіх видів транспорту через територію, на якій упроваджено обсервацію; проведення знезаражування об'єктів навколишнього середовища; якнайактивніше раннє виявлення інфекційних хворих, їх ізоляція та госпіталізація; запровадження екстреної та специфічної профілактики; здійснення (за показаннями) санітарної обробки ураженого населення; посилення медичного контролю за виконанням санітарно-гігієнічних і протиепідемічних заходів; посилення ветеринарно-бактеріологічного контролю щодо зараженості сільськогосподарських тварин і продуктів тваринництва; запровадження протиепідемічного режиму роботи медичних закладів.

Оточення осередку організовується шляхом установлення внутрішніх і зовнішніх постів. Внутрішню охорону забезпечують працівники органів Міністерства внутрішніх справ, які встановлюють пости на основних транспортних магістралях і пости охорони при медичних закладах. Зовнішнє оточення меж карантинної зони здійснюють Національна гвардія України чи загальновійськові частини Міністерства оборони України, що розташовані поза зоною карантину.

Для контролю входу людей, в'їзду транспорту, завезення продуктів, за виїздом із карантинної зони на залізничних вокзалах, автомагістралях, у морських і річкових портах, аеропортах службою зовнішнього оточення виставляються КПП, у складі яких силами та засобами органів охорони здоров'я розгортаються санітарні контрольні пункти.

На санітарні контрольні пункти покладено перевірку посвідчень щодо проходження обсервації; перевірку посвідчень щодо проведення вакцинацій (за необхідності) серед осіб, які прибули до зони карантину; медичне спостереження за особами, які супроводжують вантажі, транспортні бригади тощо; контроль за санітарним станом аеропортів, залізничних, морських і річкових вокзалів; медичний нагляд за особовим складом КПП у зоні його функціонування; виявлення інфекційних хворих серед осіб, які

від'їздять із зони карантину, і тих, які в'їжджають до неї, їх ізоляція.

Зняття карантину чи обмежувальних дій здійснюється після закінчення терміну інкубаційного періоду певного захворювання, який рахується з моменту ізоляції останнього хворого та проведення заключної дезінфекції в осередку захворювання.

Із метою зменшення контактів між людьми в осередках проводяться заходи щодо роз'єднання населення. На господарських об'єктах, що працюють в умовах карантину, упроваджується протиепідемічний режим роботи, який передбачає забезпечення захисту робітників і службовців від впливу бактеріальних засобів; своєчасне виявлення інфекційних хворих, їх негайну ізоляцію й установлення спостереження за особами, які перебували в контакті з хворими; проведення заходів щодо знезаражування навколишнього середовища й виробничих приміщень; забезпечення своєчасного проведення серед працівників профілактичних заходів (екстрена профілактика, щеплення); проведення знезараження продукції, що випускається, перед вивезенням із карантинної зони з видачею відповідних документів про її безпеку; дотримання працівниками встановлених санітарно-гігієнічних і протиепідемічних правил [4].

У разі загрози занесення й розповсюдження на території України чи іноземної держави особливо небезпечних (зокрема карантинних і небезпечних для людей) інфекційних хвороб за рішенням Кабінету Міністрів України сполучення (або його окремий вид) може бути тимчасово обмежене чи припинене або встановлений карантин для людей, тварин, вантажів, насіннєвого, садивного матеріалу й іншої продукції тваринного й рослинного походження, що перетинають державний кордон [5; 6, ст. 19].

Протиепізоотичний адміністративно-правовий режим обмежувального спрямування встановлюється вповноваженими особами, які мають право застосовувати протиепізоотичний адміністративно-правовий режим обмежувального спрямування, а також приймати рішення про застосування протиепізоотичних заходів. На це має право Державна надзвичайна протиепізоотична комісія при Кабінеті Міністрів України; державні надзвичайні протиепізоотичні комісії при Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київській і Севастопольській міських, районних державних адміністраціях і міських радах.

До карантинно-обмежувальних заходів належить дезінфекція тваринницьких приміщень, тимчасова заборона утримання тварин певного виду чи видів.

Висновки і пропозиції. Таким чином, можемо відзначити особливості застосування адміністративно-правових обмежень у разі запровадження подібного режиму: 1) підставою введення є Закон України; 2) суб'єктом реалізації є центральні органи виконавчої влади; 3) суб'єктами застосування є правоохоронні органи, заклади охорони здоров'я, підприємства, установи й організації, які мають право застосовувати цей режим; 4) адміністративно-правові обмеження мають тимчасовий характер; 5) обмеження застосовуються до населення.

Список використаної літератури:

1. Салманов А. Санітарно-протиепідеміологічний режим у закладах охорони здоров'я. Медична практика: організаційні та правові аспекти. 2011. № 2. С. 60–65. URL. http://zarifacenter.org/articles/article084.pdf.
2. Денисенко В., Івженко С., Калязін Ю.. Основи безпеки життєдіяльності. Навчальний посібник. URL: http://www.nmc.poltava.ua/file/mm/bzhd1.files/obzhd10u6.htm
3. Тлумачний інтернет-словник. URL: http://vseslova.com.ua/word/Обсервація_(спостереження)-73566u.
4. Паращук Л. Методична розробка для студентів для проведення практичного заняття з предмета. Медицина надзвичайних ситуацій. Івано-Франківськ: Івано-Франківський національний медичний університет. 2011. URL: https://studfiles.net/preview/5342619/.
5. Про затвердження Положення про пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.08.2010 р. № 751. URL: http://zakon.rada.gov.ua.
6. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992, № 2. Ст. 5.

Черная В. Г. Понятие, особенности административно-правового режима противоэпидемического, противоэпизоотического, противоэпифитотического ограничительного направления

В научной статье определены особенности осуществления административно-правового режима противоэпидемического, противоэпизоотического, противоэпифитотического ограничительного направления. Выделены виды административно-правовых ограничений, применяемых в рамках режима. Определены субъекты применения режима.

Ключевые слова: *ограничения, административное право, органы публичной власти, административно-правовое регулирование, механизм.*

Chorna V. H. Concept, peculiarities of the administrative-legal regime of antiepidemiological, antiepizootic, antiepiphytic, restrictive direction

In this scientific article the peculiarities of the implementation of the administrative-legal regime of the anti-epidemiological, antiepizootic, antiepiphytotic restrictive direction are determined. The types of administrative and legal constraints that are used within the framework of this regime are singled out. The subjects of application of this mode are defined.

Key words: *restrictions, administrative law, public authorities, administrative and legal regulation, mechanism.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 344.13

М. І. Карпенко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті аналізуються окремі ознаки об'єктивної сторони військових злочинів. Констатується той факт, що в окремих випадках ці злочини можуть вчинятися за обставин, що обтяжують покарання. Водночас це не передбачено диспозиціями як кваліфікуючі ознаки під час їх вчинення. Тому є необхідність внести відповідні доповнення в чинне кримінальне законодавство. Мають місце й інші невідповідності змісту об'єктивної сторони окремих військових правопорушень. Одночасно виникають окремі труднощі у разі вчинення військових службових правопорушень під час відмежування їх на рівні військового злочину, військового адміністративного / дисциплінарного правопорушення.

Ключові слова: *військові злочини, склад злочину, об'єктивна сторона, кваліфікуючі ознаки, розмежування юридичної відповідальності.*

Постановка проблеми. Аналіз чинного кримінального законодавства щодо військових злочинів засвідчує про наявні окремі невідповідності, які стосуються об'єктивної сторони цих злочинів, що не сприяє їх належній кваліфікації у разі вчинення окремих протизаконних діянь, і тому потребує подальшого наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Висвітленню сутності об'єктивної сторони військових злочинів у радянський період приділяли увагу у своїх працях З.М. Абдулаєв, Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.А. Герцензон, Н.І. Загородников, В.І. Курляндський, В.Д. Меньшагін, Є.В. Прокопович, А.С. Самойлов, А.А. Тер-Акопов, В.М. Чхіквадзе, Ю.А. Шульмейстер та інші вчені [1, с. 7, 8, 10, 12, 13, 19, 20, 25, 26, 32, 39–41, 52, 55, 70, 72].

У незалежній Україні об'єктивну сторону окремих військових злочинів під час розгляду їхньої кримінально-правової характеристики на дисертаційному рівні досліджували В.П. Бодаєвський [2, с. 7–8], В.О. Бугаєв [3, с. 11–12], М.І. Карпенко [4, с. 6–7], Т.Ю. Касько [5, с. 9–10], Є.С. Ковалевська [6, с. 9–10], Ю.Б. Курилюк [7, с. 9–10], В.В. Кухар [8], Б.Д. Леонов [9], А.Р. Мухамеджанова [10, с. 8–9], А.М. Ониськів [11, с. 8–10], М.М. Сенько [12, с. 10–11], М.С. Туркот [13, с. 10–11], М.І. Хавронюк [14, с. 12–14].

Крім того, ці питання частково було висвітлено фахівцями кримінального права в коментарях, навчальних посібниках, підручниках до розділу XIX Особливої частини КК, наукових статтях Г.М. Анісімовим, В.М. Білоконевим, В.К. Грищуком, Ю.П. Дзюбою, С.Ф. Денисовим, С.І. Дячуком, В.І. Касинюком, В.О. Навроцьким, М.І. Пановим, С.О. Харитоновим та іншими вченими. Водночас не всі питання об'єктивної сторони, що стосуються кримінально-правової характеристики військових злочинів, передбачених нині ст. ст. 402–422, 425–435 КК України, дістали належне наукове висвітлення.

Метою статті є визначення особливостей ознак об'єктивної сторони військових злочинів, аналіз диспозицій правових норм, що передбачають кримінальну відповідальність за порушення встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби та напрацювання пропозицій щодо їх удосконалення.

© Карпенко М. І., 2018

Виклад основного матеріалу. У теорії кримінального права об'єктивна сторона складу злочину – це сукупність передбачених законом ознак, які характеризують зовнішній вияв суспільно небезпечного діяння, яке посягає на об'єкти кримінально-правової охорони, а також об'єктивні умови, пов'язані з цим посяганням [15, с. 64]. Водночас із приводу поняття об'єктивної сторони складу злочину, її складових і змісту в юридичній літературі, як зауважує В.К. Матвійчук, відсутня єдність поглядів [16, с. 201].

Як зазначає В.М. Чхіквадзе, «з об'єктивної сторони військовий злочин характеризується дією або бездіяльністю, небезпечною для військової дисципліни та військового правопорядку» [17, с. 464]. У свою чергу Ф.С. Бражник стверджує про те, що «об'єктивна сторона військового злочину близько пов'язана з його об'єктом. Вона відображає спосіб, а у деяких випадках обсяг і розмір шкоди, яка спричиняється захищеним кримінально-правовою нормою суспільним відносинам. Об'єктивна сторона значною мірою відображає суспільну небезпеку військового злочину» [18, с. 49].

Аналіз диспозицій правових норм розділу XIX Особливої частини КК засвідчує, що одні військові злочини можуть вчинятися тільки шляхом суспільно небезпечної дії – активної поведінки (опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків; погроза або насильство щодо начальника; порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості й тому подібне), другі – тільки шляхом бездіяльності (бездіяльність військової влади; нез'явлення військовослужбовця строкової служби вчасно без поважних причин на військову службу у разі призначення або переведення; нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби й тому подібне), треті – шляхом як дії, так і бездіяльності (невиконання наказу, порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання, порушення правил несення прикордонної служби, порушення правил несення бойового чергування й тому подібне).

Для деяких статей, що передбачають кримінальну відповідальність за військові злочини, характерні описові диспозиції, які містять детальну характеристику ознак суспільно небезпечного діяння (наприклад, погроза або насильство щодо начальника – ст. 405 КК, дезертирство – ст. 408 КК та інші). Ряд інших статей містять прості диспозиції, у яких не розкриваються ознаки суспільно небезпечного діяння (наприклад, ст. ст. 425, 432 КК). Є статті з бланкетними (ст. ст. 415, 416, 417 КК та інші) й відсилочними (ст. 403 КК) диспозиціями.

Основною ознакою об'єктивної сторони військових злочинів, як і загальнокримінальних, є суспільна небезпека. В окремих випадках, коли є деякі особливі обставини, те чи інше діяння, яке за своїми зовнішніми ознаками формально передбачає склад якого-небудь військового злочину, насправді не має характеру суспільно небезпечного та протиправного й не тягне за собою кримінальної відповідальності. Але в багатьох випадках такі правопорушення мають ознаки військових адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 172-10–172-20 Кодексу України про адміністративні правопорушення чи дисциплінарні проступки. Водночас як Статут внутрішньої служби Збройних сил України [19], Дисциплінарний статут Збройних сил України [20], так і відповідні накази Міністерства оборони України та Міністерства внутрішніх справ України стосовно Національної гвардії України, якими затверджені відповідні інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення, не містять жодних критеріїв, за якими можливо було б командирам і начальникам усіх рівнів встановлювати межі між злочином і військовим адміністративним правопорушенням чи дисциплінарним проступком, що заважає більш швидкому застосуванню до правопорушника відповідного покарання. Неподинокі випадки, коли ця обставина сприяє окремим військовослужбовцям узагалі уникнути відповідальності. Крім того, це створює певні труднощі у правозастосувальній діяльності. Вирішенням зазначеної ситуації стало би внесення до вказаних статутів ознак дисциплінарного правопорушення (проступку) та їх перелік, як це зобов'язує п. 22 ст. 92 Конституції України, що передбачає визначення виключно законами України діянь, «які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» [21]. Якраз на рівні дисциплінарних правопорушень це належно не регламентовано, тому доводиться керуватись практикою, яка склалась.

Нині об'єктивна сторона більшості простих складів злочинів (ч. ч. 1 ст. ст. 403, 405, 406, 410–415; ст. ст. 416–417; ч. ч. 1 ст. ст. 418–421,

425–426-1; ст. ст. 427, 432; ч. ч. 1 ст. 433; ст. 434 КК) сконструйована за принципом так званих «матеріальних» злочинів, які передбачають для стадії закінченого злочину настання суспільно небезпечних наслідків. Об'єктивна сторона інших простих складів злочинів розділу XIX Особливої частини КК сконструйована так, що не потребує настання будь-яких суспільно небезпечних наслідків. Досить вчинення відповідних суспільно небезпечних дій, які б засвідчували наявність ознак військових злочинів, передбачених ч. ч. 1 ст. ст. 402, 404, 407–409, 422, 428; ст. ст. 429–430; ч. ч. 1 ст. ст. 431, 435 КК.

До об'єктивної сторони ряду військових злочинів належать такі специфічні ознаки, як їх вчинення в умовах особливого періоду, крім воєнного стану; в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці; на полі бою, під час бою, під час перебування в полоні, у районі воєнних дій. Ці обставини суттєво впливають на суспільну небезпеку та покарання за їх вчинення. Вони свідчать про їхню підвищену небезпеку та зумовлюють необхідність застосування більш суворих видів покарання.

Тож зовнішня сторона військових злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинених військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, дуже складна та має багатоаспектний характер. Стосується це і злочинів у військовій сфері, передбачених нині ст. ст. 364, 425–426-1 КК України, оскільки потребує встановлення всіх ознак як об'єктивної сторони, так і військової службової особи. Законодавство України у військовій сфері чітко регламентує коло діяльності, права й обов'язки командирів і начальників усіх рівнів. Кожен із них несе повну відповідальність за підготовку підлеглих їм військовослужбовців, їх виховання та дотримання ними вимог військової дисципліни. Військові службові особи зобов'язані в деталях знати стан справ у підпорядкованих їм військових колективах і вживати всіх заходів для підвищення їхньої бойової підготовки та забезпечення всім необхідним. Командири та начальники повинні встановлювати й підтримувати твердий внутрішній порядок у військовій частині, негайно усувати наявні порушення порядку несення або проходження військової служби, які можуть завдати шкоди їхній боєздатності. У межах наданої їм чинним законодавством влади вони можуть діяти самостійно та вимагати від підлеглих точного й своєчасного виконання наказів і розпоряджень, заохочувати підлеглих за виявлену ними розумну ініціативу та суворо карати порушників військової дисципліни.

Встановлений порядок службової діяльності військових службових осіб необхідно суворо дотримувати. Відступи від нього, його невиконання або необережне чи недбале, недобросовісне виконання, використання службових повноважень не в інтересах військової служби, зловживання чи перевищення службових повноважень, бездіяльність військової влади можуть порушити управління військами та силами, окремими військовими частинами та підрозділами, службами й у кінцевому підсумку спричинити шкоду військовому правопорядку.

Висновки і пропозиції. 1. Основна відмінність між наказом і розпорядженням полягає, перш за все, у назві цієї владної вимоги й у тому одноособово вона прийнята чи колегіально. По-друге, згідно із ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних сил України, «право командира – віддавати накази та розпорядження, а обов'язок підлеглого – їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження» [21]. Тому логічно напрошується висновок стосовно внесення відповідних змін до ст. ст. 402 і 403 КК щодо встановлення кримінальної відповідальності за умисну відмову підлеглого від виконання законного розпорядження начальника / командира.

Пропонується ч. ч. 1 ст. ст. 402 і 403 КК України викласти, відповідно, в таких редакціях:

«1. Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ *чи розпорядження командира або* начальника, а також інше умисне невиконання наказу *або розпорядження*, -».

«1. Невиконання наказу *чи розпорядження командира або начальника*, вчинене за відсутності ознак, зазначених у ч. 1 ст. 402 цього Кодексу, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -».

2. Нині в чинному законодавстві виникла ситуація, за якої на рівні військового адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 17213 Кодексу України про адміністративні правопорушення, передбачена адміністративна відповідальність у разі зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем. Тобто йдеться про військове правопорушення. Коли ж ці дії (зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем) містять ознаки злочину у разі спричинення матеріальної шкоди на суму

більше ніж 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то їх треба кваліфікувати за ознаками загальнокримінального злочину на підставі ч. 1 ст. 364 КК України.

З метою вдосконалення правозастосовної практики та приведення її до логічного завершення, поліпшення профілактики цього правопорушення на рівні військового адміністративного проступку та злочину, вважаємо необхідним відновити в КК України ст. 423 в тій редакції, як це було до 21 лютого 2014 р. (до прийняття Закону України № 746-VII. – *М. К.*). До речі, аналогічне рішення вже приймалось законодавцем на прикладі декриміналізації 21 лютого 2014 р. діяння, передбаченого ст. 424 КК України, а потім декриміналізації 7 квітня 2015 р. перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень у ст. 426-1 КК України.

3. Аналіз змісту правових норм, передбачених ст. ст. 364–365, суб'єктом вчинення яких є цивільна службова особа, а також ст. ст. 425–426[1] КК, суб'єктом вчинення яких є військова службова особа, свідчить про відсутність у кримінальному законодавстві України такої кваліфікуючої ознаки, як повторно, тобто неодноразово (систематично). Водночас такі способи вчинення перевищення влади або/чи службових повноважень мають місце у слідчій і судовій практиці. Наявність зазначеної кваліфікуючої ознаки сприяло б посиленню кримінальної відповідальності за такі дії.

Зокрема, застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого за ч. 2 ст. 426[1] КК може вчинятися повторно як щодо однієї особи, так і щодо іншої, що, безумовно, підвищує суспільну небезпеку таких протиправних дій. Тому, на нашу думку, диспозицію ч. 3 ст. 426[1] КК після слів «із застосуванням зброї» доцільно доповнити словом «повторно».

4. Юридичним критерієм розмежування військового злочину та військового адміністративного правопорушення (проступку) чи дисциплінарного правопорушення (проступку) є норми КК, а також статті 15, 172[10]–172[19] КУпАП.

Порушення встановленого порядку несення або проходження військової служби, які не містять ознак злочинів чи військових адміністративних правопорушень, не передбачені у військовому кримінальному законі чи КУпАП, і тому можуть бути визнані лише дисциплінарними проступками. Але в Дисциплінарному статуті ЗС України відсутній перелік як дисциплінарних проступків, їхніх ознак, так і покарань за них, що давали б можливість чітко їх визначати та призначати дисциплінарне покарання у межах визначених законодавцем. З цією метою у правозастосовній діяльності доводиться використовувати положення ч. 2 ст. 11 КК (поняття злочину), ст. 9 КУпАП (поняття адміністративного правопорушення), інших правових норм, щоб визначити той чи інший дисциплінарний проступок у конкретній ситуації під час відповідного діяння військовослужбовця, військовозобов'язаного та резервіста під час проходження зборів. Водночас п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України передбачає, що «виключно законами України визначаються: <…> діяння, які є <…> дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них». Тому виникає необхідність доповнити розділ III (стягнення за порушення військової дисципліни) Дисциплінарного статуту ЗС України положеннями щодо поняття дисциплінарного правопорушення (проступку), їх можливого переліку та ознак. Це дасть можливість максимально виключити у службовій діяльності командирів / начальників необґрунтовані порушення прав і свобод підлеглих їм військовослужбовців під час притягнення до дисциплінарної відповідальності.

5. Потребує змістовного поліпшення об'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. ст. 416 (порушення правил польотів або підготовки до них), 417 (порушення правил кораблеводіння), 427 (здача або залишення ворогові засобів ведення війни), 429 (самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю), 430 (добровільна здача в полон), 432 (мародерство) КК, оскільки зазначені статті передбачають лише простий склад злочину. Тому є потреба передбачити кримінальну відповідальність за вчинення зазначених військових злочинів із кваліфікуючими й особливо кваліфікуючими ознаками. З огляду на надзвичайну суспільну небезпеку вказаних злочинів в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці за наслідками, коли проти України Російською Федерацією фактично ведеться війна, їх вчинення за ступенем тяжкості повинно класифікуватись як особливо тяжкі злочини (крім ст. ст. 416 і 417 КК, які вже такими є). Відповідно, і максимальна міра покарання за їх вчинення повинна бути збільшена до п'ятнадцяти років позбавлення волі, як це законодавець передбачив за ч. 2 ст. 114-1 («Перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань») КК України.

Список використаної літератури:

1. Редкозубова Т.Т., Самойлов А.С. Развитие теории военно-уголовного законодательства за 60 лет (1939–1999 г.г.). Библиографический указатель / Отв. ред.: д-р юрид. наук, доцент А.С. Самойлов. Москва, 1999. 74 с.
2. Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 16 с.
3. Бугаєв В.О. Військові злочини і покарання: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2002. 24 с.
4. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 17с.
5. Касько Т.Ю. Кримінально-правова характеристика злочинів проти порядку проходження військової служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2015. 19 с.
6. Ковалевська Є.С. Кримінально-правова охорона військового майна за статтями 411 та 412 Кримінального кодексу України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2014. 21 с.
7. Курилюк Ю.Б. Кримінальна відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Запоріжжя, 2014. 21 с.
8. Кухар В.В. Кримінально-правові засоби попередження розголошенню відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2007. 20 с.
9. Леонов Б.Д. Кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2004.
10. Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2017. 19 с.
11. Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2017. 20 с.
12. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2005. 21 с.
13. Туркот М.С. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2007. 21 с.
14. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 1998. 25 с.
15. Останін В.О. Об'єктивна сторона складу злочину. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО в запитаннях і відповідях. Загальна частина: посібник для підготовки до іспитів / За заг. ред. В.А. Клименка. Київ, 2003. 288 с.
16. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія. Київ, 2005. 464 с.
17. Чхиквадзе В.М. Воинские преступления. Курс советского уголовного права: в 6 т. Т. VI: Преступления против государственного аппарата и общественного порядка. Воинские преступления. Москва, 1971. 560 с.
18. Советское уголовное право. Воинские преступления: учебник / Под ред. А.Г. Горного. Москва, 1978. 427 с.
19. Про Статут внутрішньої служби Збройних сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 22–23. Ст. 194.
20. Про Дисциплінарний статут Збройних сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 22–23. Ст. 197.
21. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Карпенко Н. И. К вопросу усовершенствования признаков объективной стороны воинских правонарушений

В статье анализируются отдельные признаки объективной стороны воинских преступлений. Констатируется тот факт, что в отдельных случаях эти преступления могут совершаться при обстоятельствах, которые отягчают ответственность. Вместе с тем, это не предусмотрено диспозициями как квалифицирующие признаки в случае их совершения. Поэтому есть необходимость внести соответствующие дополнения в действующее уголовное законодательство. Одновременно возникают определённые трудности в случаях совершения воинских служебных правонарушений при разграничении воинского преступления, воинского административного / дисциплинарного правонарушения.

Ключевые слова: *воинские преступления, состав преступления, объективная сторона, квалифицирующие признаки, разграничение юридической ответственности.*

Karpenko M. I. Enhancing insights into the definition of actus reus in military offences

The paper discusses the selected issues related to actus reus of military offences. It is observed that in particular cases the above offences are committed with attending aggravating circumstances. However, these circumstances are not provided for by the disposition as qualifying attributes under the offence commission. Thus, there is a need for relevant amendments to the current criminal legislation. It is argued there are other points of inconsistency in the content of actus reus of particular military offences.

Key words: *military offences, corpus delicti, actus reus, qualifying characteristics, delineation of legal liability.*

УДК 343.9.01

Н. А. Орловська
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

ДО ПИТАННЯ ПРО ФЕМІНІСТСЬКИЙ НАПРЯМ У СУЧАСНІЙ КРИМІНОЛОГІЇ

Стаття присвячена проблемі визначення змісту та сутності феміністського напряму в сучасній кримінології. Виокремлено витоки й етапи становлення феміністського напряму, його взаємини з «традиційною» кримінологією. Представлене авторське бачення ролі та перспектив зазначеного напряму в кримінологічному осмисленні проблем сьогодення.

Ключові слова: *сучасні кримінологічні теорії, феміністський напрям, пояснення та запобігання злочинності.*

Постановка проблеми. Аналіз злочинності та запобігання їй є «дослідницьким центром» усіх кримінологічних теорій. Неповнота й суперечливість розвідок у межах наявних концепцій є поштовхом для виникнення нових. Так, свого часу в кримінологічній науці була сформована теорія раціонального вибору, інституціональна теорія аномії, теорія самоконтролю й контрольного балансу й ін. Унаслідок намагання дати відповіді на переважну більшість кримінологічних питань особливе місце посідає критична кримінологія – синтетичний напрям, який об'єднав низку радикальних (порівняно з традиційними) кримінологічних теорій, серед яких називається й феміністський напрям [1].

Зрозуміло, що кримінологія не «винайшла» фемінізм, а лише відкрила в ньому потенціал пояснення та запобігання злочинності, розширивши своє предметне й методологічне поле.

Звернемо увагу, що сьогодні гендерні питання знаходяться в центрі уваги міжнародної спільноти. Це пов'язують зі зростанням жорстокості локальних конфліктів, збільшенням ганебних фактів гендерно зумовленого насильства. Зазначені негативні тенденції актуалізували дослідження, зокрема й кримінологічні, щодо впливу гендерних факторів на ефективність системи протидії військовим конфліктам, екстремізму та тероризму. Так, Рада Безпеки ООН прийняла низку резолюцій із різних гендерних аспектів, серед яких резолюції № 1325 у 2000 р., № 1820 у 2008 р., №№ 1888, 1889 у 2009 р., № 1960 у 2010 р., №№ 2106, 2122 у 2013 р., № 2242 у 2015 р. Зокрема, наголошується на доцільності розроблення гендерних аспектів у двох напрямах:

– захист і підтримка гендерно вразливих соціальних груп (насамперед жінок і дівчаток у місцевостях, де відбуваються збройні конфлікти, учиняються терористичні акти, у таборах біженців тощо). Ураховуючи це, гендерні проблеми розглядаються як наскрізне питання в контексті заходів боротьби з тероризмом і насильницьким екстремізмом;

– активне залучення жінок до протидії суспільно небезпечним проявам насильницького характеру, зокрема й збройного [2, с. 222, 223].

У вітчизняній кримінологічній науці феміністський напрям досі не представлений комплексними дослідженнями. Фахівці або як самостійну проблему, або в якості однієї з тем особливої частини кримінології розглядають злочинність жінок. Зокрема, ідеться про таке: 1) жіноча злочинність являє собою частину загальної злочинності – сукупність злочинів, учинених жінками; 2) зі зміною соціальних умов і способу життя жінки, її соціальних ролей змінюється характер і способи її злочинної поведінки; 3) особливості злочинності жінок значною мірою визначаються специфікою способу життя жінок, своєрідністю їх діяльності, соціальних позицій і ролей, але в цей самий час вона відображає й загальні закономірності злочинності та її змін тощо. Почасти злочинність жінок розглядається в контексті побутового (сімейного) насильства (переважно в частині зумовленості кримінальної поведінки жінок). Однак цього недостатньо для розуміння делінквентності жінок, яка вийшла за межі їх

© Орловська Н. А., 2018

соціальної активності в родині та традиційних сферах зайнятості (культура, освіта, охорона здоров'я, торгівля тощо). Необхідні ґрунтовні розвідки щодо виявлення, дослідження та використання запобіжного потенціалу жіноцтва в глобальному суспільстві.

Але чи є фемінізм виходом кримінологічної науки на новий методологічний і предметний рівень?

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що в західній фаховій літературі феміністські розвідки в цілому та в кримінологічному аспекті зокрема є досить активними вже тривалий час. Так, відомі роботи таких авторів, як М. Андерсен, Ф. Адлер, Л. Гельстхорп, Д. Кляйн, П. Коллінз, К. Смарт, Ф. Хайденсон, К. Фейнман та ін. На пострадянському просторі певна увага феміністському дискурсу приділялася в роботах Я. Гілінського, С. Іншакова й ін. (але переважно у взаємозв'язку з іншими теоріями критичної спрямованості). Розробки Д. Шестакова та його послідовників у сфері сімейної кримінології (кримінології сімейних відносин) лише частково зачіпають питання феміністського напряму.

Таким чином, маємо певну прогалину в кримінологічному осмисленні сучасних тенденцій жіночої кримінальності, можливостей запобігання їй, особливостей залучення жінок у запобіжну діяльність. З огляду на це метою статті є формування авторського бачення доцільності виокремлення феміністського напряму у вітчизняній кримінології.

Виклад основного матеріалу. Фемінізм – це соціокультурний рух, спрямований проти дискримінації за ознакою статі, орієнтований на справедливі й рівноправні відносини між статями. У рамках концептів відкритого суспільства та правової держави фемінізму, ступеню його безкомпромісності та послідовності було надане значення одного з індикаторів модерновості суспільства.

Якщо розглядати соціогуманітарне знання, то з феміністським напрямом пов'язуються нові методологічні можливості, адже в постмодерні з його полінормативністю, відсутністю «єдино правильного», «раз і назавжди визначеного», суб'єктивна позиція дослідника, що зумовлена соціокультурним виміром статі, виражається більш відкрито й виразно. Завдяки цьому феміністська критика суспільних процесів, з одного боку, набуває неабиякої гостроти, а з іншого – стає ресурсом розвитку. Таким чином, соціокультурна оцінка й інтерпретація відмінностей різних статей стає частиною теоретичного та прикладного контекстів.

Розглянемо, як здобутки фемінізму вплинули на кримінологічні розвідки щодо розуміння злочинності, її природи та зумовленості, формування запобіжної діяльності.

Насамперед слід зазначити, що феміністський дискурс у кримінології пов'язаний із формулюванням тез [3; 4], які умовно можна поділити на дві групи:

– перша охоплювала «гендерно нейтральні» висновки, які об'єктивно характеризували вади кримінологічного осмислення дійсності; серед них – недостатня кількість віктимологічних досліджень, відставання кримінологічних досліджень від динаміки соціальної та владної інституціоналізації;

– друга являла собою сукупність власне феміністських положень про «чоловікоцентричність» кримінології, яка досліджувала переважно чоловіків-правопорушників та будувала на результатах цих розвідок загальні рекомендації щодо запобігання злочинності, зокрема й організації системи кримінальної юстиції.

Таким чином, феміністи докоряли традиційній кримінології в примітивності та фрагментарності вивчення предмета останньої, що, на їхню думку, стало результатом гносеологічних, методологічних і праксеологічних вад кримінологічної науки, яка спиралася на культурні стереотипи патріархального суспільства, де жінка буде соціально схвалена лише тоді, коли вона є пасивною, слухняною, цнотливою тощо. Відповідно, віктимізації жінок надався провокативний характер, тобто чоловіки-правопорушники виявлялися «спровоковані» жінками-жертвами.

Розвиток феміністичного напряму в кримінології можна поділити на три етапи [4, с. 28].

1. Кінець 60-х рр. – кінець 70-х рр. XX ст. Потягом цього десятиліття фемінізм являв собою рух «знизу вгору», від активісток, які допомагали жінкам – жертвам злочинів і жорстокого поводження, до університетської спільноти, яка проводила порівняльні дослідження злочинності, структурованої за ознакою статі, і досліджувала організацію системи кримінальної юстиції.

2. Кінець 70-х рр. – кінець 80-х рр. XX ст. На цьому етапі дослідники заклали основи для вивчення участі жінок у поліцейській діяльності, у судах, у місцях позбавлення волі; були проведені масштабні віктимологічні дослідження. Фахівці запропонували аналіз гендерної нерівності як глобальної проблеми.

3. Кінець 80-х рр. – дотепер. Цей етап презентує продовження емпіричних досліджень судової практики, віктимізації жінок. Однак переосмислення наслідків політики кримінального правосуддя, пенітенціарних проблем певною мірою призвело до виходу за межі суто кримінологічного дискурсу.

Таким чином, становлення та розвиток феміністського напряму в кримінології починається з виклику та протистояння так званим традиційним підходам. До речі, «у відповідь» традиційна кримінологія сформувала, як їх називають феміністи, міфи про необ'єктивність феміністського аналізу дійсності, сфокусованість його наративу виключно на жінках, обмеженість перспектив тощо [3, с. 499–502]. Але згодом феміністи займають більш конструктивну позицію, переважно наголошуючи на вдосконаленні практики кримінальної юстиції [1, с. 18]. Однак немає підстав вважати феміністський напрям чимось єдиним і непорушним. Як зазначають зарубіжні дослідники, можна виокремити низку теорій, що пов'язані з особливостями «концептуалізації гендеру та гендерних відносин у соціальних науках» [3, с. 546–538; 4, с. 29–30].

1. Ліберальний фемінізм, який наголошує, що фізіологія не може пояснити злочинність жінок. Як для чоловіків, так і для жінок соціологічні фактори є провідним чинником кримінальної делінквентності. Жінки стають більш вільними й залученими в соціальну активність, але вони не стільки вчиняють більше злочинів, скільки їх незалежна поведінка викликає обурливу суспільну реакцію, адже соціум залишається патріархальним і традиційно сприймає гендерні ролі.

2. У загальних межах близький до ліберального є марксистський фемінізм, який стверджує, що економічний розвиток суспільства є основним чинником, який визначає гендерні відносини як різновид соціальних відносин.

3. Із позицій радикального фемінізму злочинність є породженням тотального контролю чоловіків у суспільстві; у роботах радикальних феміністів простежується ідея про патріархальну природу насильства над жінками (віктимність) і відповіді на це насильство з боку жінок (злочинність). Отже, злочин жінки – це захист від чоловічого примусу та приниження.

4. Соціалістичний фемінізм стверджує, що класові й гендерні відносини є однаково важливими, адже як гендер структурований класом, так і клас залежить від сприйняття статі в контексті виробничих відносин.

5. Постмодерністський фемінізм наголошує на множинності істини, пропонуючи відмовитися від універсальних соціальних концепцій злочину, справедливості й відхилення. Адже якщо злочин і не-злочин – суто договірні концепти, то немає сенсу досліджувати утиск жінок як окрему кримінологічну проблему.

6. Расовий фемінізм обговорює питання дискримінаційного ставлення до небілих жінок у системі кримінального правосуддя, наголошуючи на існуванні стереотипів расового сприйняття поведінки жінок (зокрема, під час розгляду справ про зґвалтування). Відповідно, кримінологи мають визнати, що їх наука – продукт досвіду білого, економічно привілейованого чоловіка.

Дві останні теорії (фемінізму «третього світу» та лесбійського фемінізму) на наш погляд, виходять за межі кримінології, адже основна увага приділяється проблематиці економічної експлуатації країн «третього світу» в умовах глобалізації та вкрай гострому сприйняттю чоловічого контролю над соціальним простором жінок.

Таким чином, феміністський напрям у кримінології базується на аналізі кримінальності та віктимності через призму гендеру як складного соціального, історичного та культурного продукту. Оскільки феноменологія й етіологія злочинності й віктимності тісно пов'язані з гендерним фактором, то він не може не впливати на систему кримінальної юстиції. Як зазначають дослідники, фемінізм, на противагу теоріям критичної кримінології, є важливим чинником визначення кримінальної політики в США й Великобританії. При цьому сьогодні очевидною є академізація фемінізму загалом і в кримінології зокрема, зближення з іншими соціальними рухами (екологічними, правозахисними), включення чоловіків у феміністські новації [1, с. 18, 24].

Проте, на наш погляд, остаточно не вирішене питання щодо «кримінологічного статусу» фемінізму: чи дійсно це складова частина критичної кримінології, чи можна вважати його самостійним напрямом у кримінологічній науці?

Уже було зазначено, що фемінізм західними вченими розглядається як складова частина критичної кримінології, як відповідь прихильників лівих і радикально лівих ідей, що від самого початку спиралася на необхідність системних змін капіталістичного ладу та культурної організації «несоціалістичного» світу. Однак те,

що було перспективним у 60–70 рр. XX ст., видається дещо недоречним у XXI ст., як і дихотомічний поділ на соціалізм і капіталізм. До речі, критична кримінологія не є самостійним етапом у розвитку англо-американської кримінології, а являє собою одну з тенденцій поряд з іншими [1, с. 5].

Зрозуміло, що не можна заперечувати низку перспективних результатів, набутих критичними кримінологами, зокрема ставлення до злочинності як до «патології»; сприйняття злочину, злочинності, кримінальної статистики як динамічних соціальних конструктів; заперечення можливості існування політично нейтральної та вільної від оціночних суджень кримінологічної думки; широке застосування історичного та порівняльного методів тощо.

Для кримінології принциповою є її прикладна орієнтація, тобто запобігання злочинності на трьох рівнях – загальному (масовому), груповому (у соціальних групах, які вирізняються своєю специфікою та щодо яких можуть бути виокремлені особливості кримінальної активності), індивідуальному (щодо конкретної особи).

Однак при всій повазі до намагань кримінології апелювати до вад соціального устрою як детермінанта злочинності, слід визнати загрозу критичного розмивання меж предмета кримінологічної науки. До речі, саме про такі тенденції свідчать сучасні феміністські теорії, які дають мало можливостей для вирішення болючих кримінологічних питань.

На нашу думку, феміністський напрям у кримінології (кримінологічний фемінізм) – спеціальна кримінологічна теорія середнього рівня.

Тут ми виходимо з класичної позиції Р. Мертона, який поєднав загальнотеоретичний рівень пояснення соціальної дійсності й більш конкретний практично-прикладний рівень як засіб вивчення дійсності та поповнення наукових знань своєрідним теоретико-методологічним містком: теорія середнього рівня передбачає конкретизацію загальної теорії залежно від предмета дослідження, при цьому відбувається своєрідне узагальнення конкретно-наукових досліджень [5].

Кримінологічний фемінізм визначається специфікою предмета кримінологічного дослідження – особливої групи населення, яка сформована за ознакою гендеру. Немає сенсу говорити про кримінологічні питання щодо жінок з огляду на стать як біологічний феномен. Гендер – це соціально-психологічний конструкт, сукупність соціальних репрезентацій [6]. Таке розуміння гендеру дає можливості досліджувати кримінологічні явища з огляду на цю специфіку, але в сучасному розумінні. Наприклад, сьогодні видається дивним спеціальне доведення «прав» злочинності чи віктимності жінок бути поясненими економічними факторами («як у чоловіків»), як це простежується в ліберальному чи навіть марксистському фемінізмі, бо жінка – такий самий суб'єкт соціальних відносин, як і чоловік. І в цьому сенсі йдеться не про стать (біологію), а про гендер (соціально-психологічний конструкт).

Кримінологічний фемінізм має вивчати не лише специфіку злочинності жінок, а і їх віктимності (наприклад, з'ясовано, що тероризм і насильницький екстремізм по-різному впливають на жінок і чоловіків (жінки й дівчатка є найбільш вразливими групами населення в разі збройних конфліктів і терористичних проявів)). Питання соціального контролю в гендерному контексті повинні мати об'єктно-суб'єктне спрямування, тобто має вивчатися не лише робота з жінками як правопорушницями, захист і підтримка потенційних і реальних жертв, а й можливості залучення жінок у запобіжну діяльність на рівні вироблення й реалізації стратегій і окремих запобіжних програм.

Специфіка дослідницького поля кримінологічної теорії середнього рівня має зумовлювати й певну специфіку тих методів, які використовуються в аналізі. Наприклад, кримінологічний фемінізм у якості основного методу використовує гендерну психологію – напрям психологічного знання, що вивчає проблематику гендерної ідентичності. Але й тоді, коли йдеться про традиційні для кримінології методи, у фемінізмі вони відображають гендерну специфіку, наприклад, у тестуванні широко використовується методика дослідження гендерної ідентичності. У результаті розгляду злочинності, криміналізації й віктимізації в аспекті відносин «влада – суспільство» на макросоціальному рівні з використанням гендерного аналізу можуть бути вироблені концептуальні висновки про співвідношення й ефективність репресивних і превентивних, державних і недержавних заходів і способів запобігання злочинності [1].

Таким чином, на наш погляд, кримінологічний фемінізм може розглядатися як досить перспективний напрям досліджень специфічних кримінологічних явищ і процесів.

Висновки і пропозиції. Із викладеного можна зробити низку висновків:

– критична кримінологія як синтез багатьох досить радикальних поглядів є цікавим і перспективним шляхом розвитку кримінології. Що стосується феміністського напряму в кримінології (кримінологічного фемінізму), то його доречно виокремити з критичної кримінології, адже це теорія середнього рівня, вона не претендує на пояснення злочинності в цілому;

– ураховуючи, що фемінізм має досить тривалу історію розвитку та дещо неоднозначну «наукову» репутацію, для кримінологічного фемінізму є вкрай необхідною його академізація – переосмислення феміністських тез виключно в науковому кримінологічному контексті для недопущення розмивання предмета кримінології;

– кримінологічний фемінізм має специфічний предмет досліджень, системоутворюючим контекстом якого є гендер як соціально-психологічний конструкт;

– сукупність методів, які використовуються в кримінологічному фемінізмі, включає як специфічні (наприклад, гендерна психологія), так і ті, що широко застосовуються в кримінології в цілому, але з огляду на специфіку предметного поля.

Перспективними напрямами досліджень у цьому плані можна вважати подальші наукові розвідки кримінологічних теорій середнього рівня з активним залученням у кримінологічний дискурс висновків суміжних галузей соціогуманітарного знання.

Список використаної літератури:

1. Сморгунова А. Критическое направление в современной англо-американской криминологии: дис. … канд. юрид. наук. СПб, 2004. 218 с.
2. Орловська Н. Актуальні питання гендерних аспектів протидії тероризму. Реалізація гендерної політики на сучасному етапі розвитку суспільства: стан, проблеми, перспективи: тези доповідей Міжнарод. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 25 квітня 2018 р.). Хмельницький. Вид-во НАДПСУ, 2018. С. 222–223.
3. Daly K., Chesney-Lind M. Feminism and Criminology. Justice Quarterly, 1988, vol. 5 № 4, P. 497–538. Content downloaded/printed from HeinOnline (http://heinonline.org)
4. Burgess-Proctor A. Intersections of Race, Class, Gender, and Crime. Future Directions for Feminist Criminology. Feminist Criminology, 2006, vol. 1, № 1, P. 27–47. URL: http://fcx.sagepub.com/content/1/1/27.
5. Танчин І. Соціологія: навч. посіб. для студентів ВНЗ, аспірантів, викладачів. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 351 с.
6. Бежан-Волк І. Гендерні дослідження: актуальні проблеми і перспективи розвитку. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/42969/06-Bezhan-Volk.pdf?sequence=1.

Орловская Н. А. К вопросу о феминистском направлении в современной криминологии

Статья затрагивает вопросы определения содержания и сущности феминистского направления в современной криминологии. Выделяются истоки и этапы становления феминистского направления, его отношения с «традиционной» криминологией. Представлено авторское видение роли и перспектив этого направления в криминологическом осмыслении современных проблем.

Ключевые слова: *современные криминологические теории, феминистское направление, объяснение и предупреждение преступности.*

Orlovska N. A. About feministic direction in actual criminology

The article is devoted to a number of questions concerning feministic milestones in actual criminology contents and essence definition. The feministic milestones formation origins and stages are outlined in the context of interrelations with "traditional" criminology. The author's point of view on such direction role and perspectives in actual problems criminological comprehension is suggested.

Key words: *actual criminological theories, feministic direction, crime prevention and explanation.*

УДК 343.71:343.23(477+479.25)

Г. С. Тігранян
здобувач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗБІЙ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОКРЕМИХ КОНСТРУКТИВНИХ І КВАЛІФІКУЮЧИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ЗА ЧИННИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті звертається увага на окремі проблемні аспекти формування конструктивних і кваліфікуючих ознак такого складу злочину, як розбій (ст. 187 Кримінального кодексу України (далі – КК України)). Робляться висновки про те, що необхідно виключити термін «напад» із законодавчої дефініції розбою в ч. 1 ст. 187 КК України. У ч. 2 ст. 187 КК України варто фразу «розбій, учинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» замінити на «розбій, учинений повторно». Паралельно слід розширити сферу дії примітки 1 до ст. 185 КК України посиланням на розбій (ст. 187 КК України). Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах, і розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах, мають бути передбачені в якості самостійних складів злочинів у різних частинах ст. 187 КК України. Введення до кваліфікованого розбою такої ознаки, як учинення його організованою групою, суттєво ускладнює чітке відмежування бандитизму на практиці (ст. 257 КК) від озброєного розбою, учиненого організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК). У якості окремої кваліфікуючої ознаки в ст. 187 КК України доречно було б передбачити вчинення розбою з використанням зброї та предметів, які її замінюють.

Ключові слова: *розбій, склад злочину, конструктивні ознаки складу злочину, кваліфікуючі ознаки складу злочину, бандитизм.*

Постановка проблеми. Склад злочину – системоутворююча категорія кримінального права, яка до того ж слугує базовим інструментом кваліфікації злочинів [1, с. 3].

Оптимально сконструйований склад злочину – запорука результативної протидії злочинності. І навпаки, прорахунки, допущені на етапі побудови складу злочину, призводять до спотворення ідеї заборони суспільно небезпечної поведінки й у результаті або помітно знижують ефективність застосування кримінального закону, або й зовсім зводять його застосування нанівець [1, с. 3].

У спеціалізованій науковій літературі неодноразово наголошувалося на тому, що склади злочинів проти власності характеризуються вадами, які негативно впливають на якість самого кримінального закону.

Наприклад, О. Ільїна зауважує, що «…в чинному КК України обтяжуючі обставини корисливих злочинів проти власності викладені з істотними порушеннями правил законодавчої техніки» [2, с. 3].

Р. Ахмедов підкреслює, що суттєві складнощі в практиці застосування кримінального закону щодо окремих форм викрадення майна створює занадто широке використання законодавцем оціночних ознак під час конструювання цих складів злочинів [3, с. 3].

А. Іванчин констатує, що «…процес конструювання складу злочину в нашій державі фактично не поставлено на «наукові рейки»… Склади багатьох злочинів мають далеко не оптимальні законодавчі конструкції, у регламентації однопорядкових видів і різновидів злочинів відсутня належна одноманітність» [1, с. 3–4].

Унаслідок цілковитого переважання злочинів проти власності в загальній структурі злочинності (цей вид асоціальної активності становить понад 60% від загальної маси злочинів, що реєструються в Україні) [4, с. 381–382] значущість критичного осмислення складів злочинів у цій сфері важко переоцінити.

За методологічну основу наукового дослідження взяті теоретичні напрацювання Н. Антонюк, М. Бажанова, О. Бойцова, Л. Гауфмана, В. Голіни, Б. Головкіна, О. Горішнього, С. Кочої й ін.

Метою статті є звернення уваги на окремі проблемні аспекти формування конструктивних

© Тігранян Г. С., 2018

і кваліфікуючих ознак такого складу злочину, як розбій, за чинним кримінальним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, розбій – це напад із метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства (ч. 1 ст. 187 КК).

Основним безпосереднім об'єктом розбою є право власності. Додатковим обов'язковим об'єктом основного складу розбою є здоров'я особи, психічна недоторканність особи. Життя не є додатковим об'єктом розбою з огляду на те, що умисне чи необережне заподіяння смерті в ході вчинення розбою потребує кваліфікації за відповідними нормами, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти особи. Предмет розбою – чуже майно [5, с. 212–213].

За конструкцією об'єктивної сторони розбій належить до злочинів з усіченим складом. Розбій є закінченим із моменту вчинення нападу, поєднаного із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я особи, що зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні (абз. 3 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10) [6].

У якості двох конструктивних ознак розбою (ч. 1 ст. 187 КК України) законодавець називає ***напад і насильство, небезпечне для життя чи здоров'я особи, чи погрозу застосування такого насильства.***

Згідно з абз. 2 п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» ***під нападом слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного чи психічного насильства*** [6].

Ми погоджуємося з тими науковцями, які вважають, що вживання терміна «напад» для позначення суспільно небезпечного діяння в складі розбою не можна назвати вдалим [7, с. 460–468].

Реальна дійсність свідчить про те, що за всяким нападом слідує насильство, однак не всякому насильству передує напад. Отже, поняття «насильство» більш широке, ніж «напад», насильство може бути реалізоване як шляхом нападу, так і без нього. Сутність розбою полягає не в нападі (він має другорядний характер), а в насильстві, небезпечному для життя чи здоров'я потерпілого [3, с. 20].

Цілком реально припустити можливість застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я, щодо сплячої людини (щоб позбавити її свідомості з метою подальшого безперешкодного вилучення майна), щодо особи, яка перебуває в стані сп'яніння (і не усвідомлює самого факту нападу), малолітнього, неосудного. Напад у його традиційному відкритому, демонстративному сенсі виключається й під час застосування насильства ззаду (зі спини потерпілого, удару по голові, у потилицю), уночі в темному провулку, у під'їзді й т. д., коли потерпілий узагалі не бачить винного, якщо між винним і потерпілим були довірчі стосунки, що виключають потребу в нападі, і т. д. [3, с. 20–21].

Таку обставину визнає й Верховний Суд України, роз'яснюючи в п. 10 Постанови Пленуму «Про судову практику у справах про злочини проти власності», що ***застосування до потерпілого без його згоди небезпечних для життя чи здоров'я наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів) із метою заволодіння його майном потрібно кваліфікувати як розбій (ст. 187 КК)*** [6].

Як бачимо, напад у ч. 1 ст. 187 КК України не зазначений як обов'язкова ознака розбою. Підтвердженням цьому є й те, що саме за ступенем застосовуваного насильства, а не за інтенсивністю нападу розрізняють насильницький грабіж і розбій [3, с. 21].

Що стосується другої конструктивної ознаки розбою, тобто ***насильства, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або погрози застосування такого насильства*** (ч. 1 ст. 187 КК), то тут також наявні певні складнощі.

По-перше, законодавець називає цю конструктивну ознаку розбою, однак ні в тексті самої ст. 187 КК України, ні в тексті інших статей Особливої частини КК України, ні в Загальній частині КК України не розкриває її зміст, тобто така ознака має оціночний характер.

Згідно з п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10, ***«…небезпечне для життя чи здоров'я насильство – це умисне заподі-***

яння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короткочасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх учинення» [6].

Верховний Суд України, коли йдеться про заподіяння тілесних ушкоджень, намагається тлумачити насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я, за допомогою медичних показників, які досить детально прописані в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених МОЗ України [8, с. 5–9]. Але коли йдеться про небезпечне для життя чи здоров'я насильство, що виразилося в «інших насильницьких діях», які не супроводжувалися тілесними ушкодженнями, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх учинення, то виникає більше запитань, аніж відповідей.

У цій частині Верховний Суд України обмежується наведенням «скупого» прикладу, зазначаючи в тому ж п. 9 аналізованої Постанови, що до інших насильницьких дій слід відносити, зокрема, ***«…насильство, що призвело до втрати свідомості чи мало характер мордування, придушення за шию, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо»*** [6].

Н. Антонюк пропонує доповнити коло таких дій, наприклад, «скиданням з автомобіля чи поїзда, що рухаються на швидкості, ударом сокирою по голові, тривалим триманням під водою, зачиненням у гарячому чи холодному приміщенні, створенням перешкод для дихання через надівання на голову поліетиленового пакета тощо» [5, с. 216].

По-друге, щодо ***погрози застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи,*** то згідно з п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», вона ***«…полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя й здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що в конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки)»*** [6].

Як правильно підмічає Н. Антонюк, «…зміст погрози застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, дещо не збігається з переліком можливих фізичних насильницьких дій. У насильницькому грабежі <…> погроза насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я, означає погрозу застосування всіх можливих проявів фізичного насильства в цьому ж складі… У розбої ситуація дещо інша. Психічне насильство охоплює не лише погрозу застосувати фізичне насильство, яке є небезпечним для життя чи здоров'я (легкі тілесні ушкодження з наслідками, середньої тяжкості тілесні ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження, інші насильницькі дії…), а й містить погрозу вбивством» [5, с. 217].

Крім того, має рацію О. Рарог у тому, що при розбої «…сумнівним є прирівнювання погрози насильством до його реального застосування» [9, с. 85-86]. Ідеться про те, що ступінь суспільної небезпечності реального заподіяння шкоди під час розбою та погрози її заподіяння не є однаковим, а отже, і положення про кримінальну відповідальність за насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, і за погрозу його застосування мають міститися в різних частинах ст. 187 КК України.

У науковій літературі акцентується увага на тому, що в ч. 2 ст. 187 КК України дещо звужено сформульовано таку обтяжуючу обставину, як ***розбій, учинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм.*** У цьому разі йдеться по суті про так звану «спеціальну» повторність. Незрозуміло, чому, на відміну від інших корисливих злочинів проти власності, її (спеціальну повторність) у ч. 2 ст. 187 КК України утворює виключно раніше вчинений особою розбій чи бандитизм.

Якщо системно проаналізувати норми Розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності», то в примітці 1 до ст. 185 КК України йдеться про те, що відносно всіх інших корисливих злочинів проти власності повторність буде мати місце й тоді, коли особа (крім розбою) раніше вчиняла крадіжку (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайство (ст. 190 КК), привласнення чи розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 262 КК).

Ми цілком погоджуємося з О. Ільїною в тому, що «…ужите в ч. 2 ст. 187 КК для позначення кваліфікованого виду розбою формулювання «розбій, учинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм», потребує уточнення. Більш точним є формулювання «розбій, учинений повторно» [2, с. 5].

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 187 КК України та розширити сферу дії примітки 1 до ст. 185 КК України посиланням на розбій (ст. 187 КК України).

У ч. 4 ст. 187 КК України як особливо кваліфікований вид розбою передбачено ***розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах.***

Вважаємо, що в цій частині національний законодавець синкретично підійшов до формулювання такої обтяжуючої обставини, адже однозначно не є однаковим за ступенем суспільної небезпечності, наприклад, розбій на суму, що в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка 3 до ст. 185 КК України), і розбій, що в шістсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка 4 до ст. 185 КК України).

На цьому аспекті загострює увагу в своєму дисертаційному дослідженні й О. Горішній, який доходить висновків про те, що «…не відповідає принципу системно-правової несуперечливості криміналізації діяння формулювання в ч. 4 ст. 187 КК такої кваліфікуючої ознаки, як розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, оскільки в Кримінальному кодексі взагалі й у розділі VI Особливої частини (де міститься цей склад злочину) зокрема склалася чітка система передбачення великого чи особливо великого розміру як самостійних кваліфікуючих ознак складу злочину в різних частинах відповідної статті КК» [10, с. 8].

Як видається, більш вдалими в цій частині є приписи кримінального законодавства деяких держав пострадянського простору.

Так, у КК Республіки Вірменія розбій у великих розмірах (п. 2 ч. 2 ст. 175 КК Вірменії) і розбій в особливо великих розмірах (п. 1 ч. 3 ст. 175 КК Вірменії) – це самостійні склади злочинів [11].

Така сама ситуація й у КК РФ, із положень якого випливає, що законодавець чітко диференціює на рівні різних частин однієї статті розбій у великому розмірі (ч. 3 ст. 162 КК РФ) і розбій в особливо великому розмірі (п. «б» ч. 4 ст. 162 КК РФ) [12].

Вважаємо, що в подібному ключі слід формулювати й зміст ст. 187 КК України, передбачаючи розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах, і розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах, у якості самостійних складів злочинів у різних частинах статті.

Ми солідарні з В. Голіною в тому, що введення до кваліфікованого розбою (ч. 4 ст. 187 КК) такої ознаки, як учинення його організованою групою (у попередньому КК України 1960 р. такого не було), недостатньо продумане законодавцем [13, с. 42]. Інакше кажучи, використання в нормах про бандитизм і кваліфікований розбій однакових правових понять, як-то «організована група», «напад», практично зробили неможливим чітке відмежування в багатьох випадках судово-слідчої й розшуково-оперативної практики бандитизму від озброєного розбою, учиненого організованою групою [13, с. 42].

На суттєвих складнощах у розмежуванні розбою, учиненого організованою групою, і корисливого бандитизму наголошує й Б. Головкін, який пише про те, що таке розмежування подекуди має «риторичний» характер [14, с. 56].

Не вносить визначеності у відмінності між організованим розбоєм і бандитизмом й роз'яснення Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13 [15]. У п. 6. цієї Постанови лише сказано, що вчинювані бандою напади утворюють самостійні склади злочинів. Тому кожен із них підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини КК [15].

Теоретичні напрацювання дозволяють стверджувати, що єдиним критерієм, який можна використати для розмежування бандитизму й розбою, учиненого організованою групою, є озброєність. Наявність у банді саме вогнепальної, холодної, вибухової зброї є обов'язковою її ознакою (а не наявність будь-якого предмета, непридатної зброї, деяких газових пристроїв, виробів, що імітують зброю, та ін.), це загальновизнаний теорією й практикою факт. Склад розбою може створити напад із використанням предметів, які вживаються як зброя, якщо вони призначені чи пристосовані розбійниками для нападу на людей, чого не може бути в бандитизмі [13, с. 42].

Розбій завжди пов'язаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства

(ч. 1 ст. 187 КК). При бандитизмі взагалі може й не бути потерпілого. Бандитизм, на відміну від розбою, вважається закінченим складом злочину з моменту організації озброєної банди, незалежно від того, чи мали місце напади [13, с. 42–43].

Отже, як бачимо, розбій, учинений організованою групою, і корисливий бандитизм не є тотожними поняттями. У той же час наявна конструкція ч. 4 ст. 187 КК України не дозволяє чітко розмежувати ці суміжні склади злочинів.

Принагідно зазначимо, що вчинення розбою з використанням зброї та предметів, які її замінюють, окремо не передбачається ст. 187 КК в якості кваліфікуючої ознаки, хоча де-факто такі випадки є досить поширеними [14, с. 58]. У результаті, як правильно зазначає Б. Головкін, «…через недостатню стійкість і згуртованість таких груп їхні дії не підпадають під ознаки бандитизму, а тому кваліфікуються слідчими органами як розбій, при цьому не знаходить належної правової оцінки застосування зброї, а також незаконне поводження з нею» [14, с. 58].

Вважаємо, що за такої ситуації цілком доречно було б скористатися досвідом кримінально-правової регламентації розбою в КК Республіки Вірменія та КК РФ.

Так, п. 4 ч. 2 ст. 175 КК Вірменії, крім того набору обтяжуючих обставин, які містяться у ст. 187 КК України, передбачає також ***розбій із застосуванням зброї чи інших предметів, що використовуються в якості зброї*** [11].

Майже ідентично сформульована ч. 2 ст. 162 КК РФ, із положень якої вбачається, що обтяжуючою обставиною є ***розбій із застосуванням зброї або предметів, що використовуються в якості зброї*** [12].

Такий підхід дозволив би слідчим уникати численних перекваліфікацій бандитизму на розбій, учинений організованою озброєною групою, у разі недостатньої стійкості останньої, з одного боку, і навпаки, поклав би край сумнівним «бандитизмам», за якими в кращому разі стоїть організований розбій із використанням зброї чи предметів, що до неї прирівнюються [14, с. 58].

Висновки і пропозиції. Отже, підводячи загальні підсумки дослідження, можемо резюмувати таке.

1. Унаслідок другорядності терміна «напад» щодо поняття «насильство», необхідно виключити цю ознаку із законодавчої дефініції розбою в ч. 1 ст. 187 КК України.

2. У якості однієї з конструктивних ознак розбою законодавець називає насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, або погрозу застосування такого насильства, однак ні в тексті самої ст. 187 КК України, ні в тексті інших статей Особливої частини КК України, ні в Загальній частині КК України не розкривається їхній зміст, що призводить до порушення принципу юридичної певності й ускладнює процес правозастосування.

3. Недоцільно закріплювати в одній частині статті (йдеться про ч. 1 ст. 187 КК України) у якості конструктивної ознаки розбою одночасно насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, і погрозу застосування такого насильства, оскільки вони не є однаково суспільно небезпечними.

4. У ч. 2 ст. 187 КК України варто «розбій, учинений особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм» замінити на «розбій, учинений повторно». Паралельно слід розширити сферу дії примітки 1 до ст. 185 КК України посиланням на розбій (ст. 187 КК України).

5. Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах, і розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах, мають бути передбачені в якості самостійних складів злочинів у різних частинах ст. 187 КК України.

6. Введення до кваліфікованого розбою такої ознаки, як учинення його організованою групою, суттєво ускладнює на практиці чітке відмежування бандитизму (ст. 257 КК) від озброєного розбою, учиненого організованою групою (ч. 4 ст. 187 КК).

7. У якості окремої кваліфікуючої ознаки розбою в ст. 187 КК України доречно було б передбачити вчинення розбою з використанням зброї та предметів, які її замінюють.

Список використаної літератури:

1. Иванчин А. Концептуальные основы конструирования состава преступления: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Екатеринбург, 2015. 42 с.
2. Ільїна О. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. К, 2007. 18 с.
3. Ахмедов Р. Оценочные признаки хищения и его форм в уголовном праве: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : спец.

12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Краснодар, 2013. 27 с.
4. Головкін Б. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Х.: Право, 2011. 432 с.
5. Антонюк Н. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
6. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua./cgi-bin/laws/main.Cgi.
7. Бойцов А. Преступления против собственности. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. 775 с.
8. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6. Юридичний вісник України. 1995. № 18. С. 5–9.
9. Рарог А. Обозначение насилия в Особенной части УК РФ характеризуется чрезвычайной терминологической пестротой. Уголовное право. 2014. № 5. С. 85–86.
10. Горішній О. Кримінально-правова характеристика розбою: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 28 с.
11. Уголовный Кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. URL: http://www.ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-armenii.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. URL: http //www. zakonrf.info/uk/.
13. Голіна В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове і кримінологічне дослідження: монографія. Х.: Регіон-інформ, 2004. 212 с.
14. Головкін Б. Розмежування розбою, вчиненого організованою групою, і бандитизму. Вісник прокуратури. 2006. № 8. С. 53–61.
15. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13. URL: http://www.zakon.rada.gov.ua./cgi-bin/laws/main.Cgi.

Тигранян Г. С. Разбой: критический анализ отдельных конструктивных и квалифицирующих признаков состава преступления по действующему уголовному законодательству Украины

В статье обращается внимание на отдельные проблемные аспекты формирования конструктивных и квалифицирующих признаков такого состава преступления, как разбой (ст. 187 УК Украины). Делаются выводы о том, что необходимо исключить термин «нападение» из законодательной дефиниции разбоя в ч. 1 ст. 187 УК Украины. В ч. 2 ст. 187 УК Украины следует «разбой, совершенный лицом, ранее совершившим разбой или бандитизм» заменить на «разбой, совершенный повторно». Параллельно следует расширить сферу действия примечания 1 к ст. 185 УК Украины ссылкой на разбой (ст. 187 УК Украины). Разбой, направленный на завладение имуществом в крупных размерах, и разбой, направленный на завладение имуществом в особо крупных размерах, должны быть предусмотрены в качестве самостоятельных составов преступлений в разных частях статьи 187 УК Украины. Введение в квалифицированный разбой такого признака, как совершение его организованной группой, существенно затрудняет четкое отграничение на практике бандитизма (ст. 257 УК) от вооруженного разбоя, совершенного организованной группой (ч. 4 ст. 187 УК). В качестве отдельного квалифицирующего признака в ст. 187 УК Украины уместно было бы предусмотреть совершение разбоя с использованием оружия и предметов, которые его заменяют.

Ключевые слова: *разбой, состав преступления, конструктивные признаки состава преступления, квалифицирующие признаки состава преступления, бандитизм.*

Tihranian H. S. Robbery: critical analysis of structural and qualifying features of crime according to acting criminal legislation of Ukraine

The article is devoted to particular problematic aspects of structural and qualifying features' designing for such a crime as robbery (art. 187 of Ukrainian CC.) It is concluded that the term "assault" is to be removed in the p.1 of art. 187 in CC of Ukraine. In the p.2 of art. 187, "robbery committed by a person who previously committed robbery or banditry" is to be replaced by "robbery committed repeatedly."

Additionally, the scope of footnote to the art. 185 is to be extended by a reference to brigandage (art. 187 of CC.) Brigandage aimed at acquisition of property in the great sizes and brigandage aimed at acquisition of property in especially great sizes is to be represented as separate crimes in the different parts of the art. 187.

Insertion of such a feature as commitment by an organized group significantly complicates clear distinction of banditry (art. 257 CC) from armed brigandage committed by an organized group (p. 4 of art. 187) in the practice. It is better to provide commitment of brigandage using weapons and objects that replace them as a separate qualifying feature.

Key words: *robbery, corpus delicti, structural features of crime, qualifying features, banditry.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 342.951:351.746.3(477)

В. І. Гришко
кандидат педагогічних наук,
старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

РОЗВИТОК НЕДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

У статті досліджується зародження та розвиток недержавної правоохоронної діяльності. Значну увагу приділено характеристиці особливостей повноважень недержавних правоохоронних утворень у різні роки історії. Також виокремлено основні періоди недержавної правоохоронної діяльності та досліджено місце недержавних структур у правоохоронній діяльності країни в кожному з таких періодів.

Ключові слова: *недержавна правоохоронна діяльність, недержавні правоохоронні утворення, історія, приватні детективні агентства, приватна детективна діяльність.*

Постановка проблеми. Процес розбудови правової держави невідривно пов'язаний із вирішенням питання щодо надійності захисту законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Держава виступає гарантом рівних прав усіх громадян на захист власності, тому будь-які обмеження чи перевага конкретних її форм є недопустимою. Та реалії часу такі, що охороною державної та суспільної власності займаються здебільшого державні установи, а приватний підприємець змушений, як правило, вирішувати свої проблеми самостійно. Це й стало першопричиною залучення до забезпечення охоронної діяльності недержавних охоронних агенцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням недержавної правоохоронної діяльності присвятили праці різні науковці, а саме: І. Андрієвський, І. Висоцький, В. Дерюжинський; В. Курило, С. Краснокутський, В. Крутов, В. Мак-Мак, Н. Матюхіна, М. Мельник, В. Нор, В. Савченко, А. Сачаво, А. Старушкевич, М. Хавронюк, В. Пилипчук, О. Пунда та інші. Проте комплексне дослідження історичного розвитку недержавної правоохоронної діяльності в Україні досі не стало предметом розвідок учених.

Мета статті. Зважаючи на це метою статті є дослідження зародження та розвитку недержавної правоохоронної діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи історію розвитку недержавних охоронних структур на теренах України, неможливо не зауважити того, що факт користування послугами приватних детективів (чи агентств) не є новим для української історії. Цей висновок можна зробити на основі досліджень про історію розвитку поліції царської Росії та приватних структур, діяльність яких пов'язана з охороною, які здійснювали свою діяльність у радянський період історії України [1, с. 12].

Як би дивно це не звучало, та приватні охоронні структури, інакше кажучи, попередники приватних детективів (чи агенцій) зародилися значно раніше, аніж аналоги таких в інших державах, таких як Франція, Японія, США та інші. Проблема того, чому приватні правоохоронні структури ніяк не асоціюються з вітчизняною історією, вочевидь, полягає в тому, що за загальними даними ніяких економічних чи соціальних передумов для виникнення приватного правоохоронного сектору тоді не могло бути. І цьому є пояснення.

Більшість з історико-правових досліджень, які хоч якось могли пересікатися з цим питан-

© Гришко В. І., 2018

ням, стосувалася здебільшого економіко-політичних площин діяльності органів, що виконували правоохоронні функції. При цьому діяльність різних приватних охоронних формувань, які мали суспільних характер, не знайшла належного висвітлення, адже не було нагальної потреби глибокого аналізу історичних фактів формування норм, що регулювали б діяльність приватноохоронних структур в умовах економіки, яка досі розвивається.

Під час дослідження структури поліції царської Росії, якщо проаналізувати джерела фінансування та виконувані функції, можна знайти свідчення про те, що наприкінці XIX – на початку XX ст. вона була поділена на державну, відомчу та, що найбільш цікаво, на приватну.

У першій чверті XVIII ст. було створено Російську державну поліцію, яка виконувала, крім виключно правоохоронних функцій, ще й загально-адміністративні. Згодом через збільшення кількості населення та у зв'язку з виникненням нових міст виконання деяких поліцейських функцій було покладено на органи загального управління [2, с. 24–52].

Праобразом же нинішнього приватного правоохоронного сектору стала створена Кабінетом Міністрів у царській Росії 2 червня 1872 р. відповідно до затвердженого положення на заводі *«Новороссийского общества каменноугольного, рельсового и железнодорожного производства»* приватна поліція, що складалася з 15 поліцейських й одного поліцейського наглядача.

Незважаючи на фактичне на законодавчому рівні створення приватної поліції, регламентується лише з початку XX ст., після набуття чинності Закону Російської імперії від 12 травня 1900 р. *«О предоставлении министру внутренних дел права разрешать ходатайство общественных учреждений и частных обществ и лиц об учреждении должностей пеших и конных полицейских стражников во всех губерниях европейской и азиатской России»* [3]. Після прийняття цього Закону, а також *«Правил об образовании обществами и частными лицами должностей полицейских чиновников и команд полицейской стражи»* були зняті всі існуючі до того обмеження, які стосувалися розвитку приватної поліції на території тодішньої царської Росії. Крім того, було установлено коло суб'єктів, за чиїх ініціативи та фінансування й створювалася приватна поліція, що послужила праобразом нинішньої приватної охорони.

Від державної, за нашими дослідженнями, приватна поліція відрізнялася щонайменше за двома характеристиками.

По-перше, така поліція функціонувала на основі недержавного фінансування та забезпечувалась насамперед за кошти юридичних осіб (наприклад, акціонерних компаній).

По-друге, не менш важливим є факт того, що така поліція могла заснуватися лише міністром внутрішніх справ і лише за клопотанням юридичних осіб і, насамперед, була покликана захищати їхні майнові інтереси, тобто, якщо застосовувати сучасну термінологію, інтереси своїх клієнтів.

Аналізуючи вищесказане, очевидно, не можна заперечувати факту того, що надання недержавних охоронних послуг не є принципово новим для вітчизняної історії.

Згодом, у 1917–1922 рр., під час громадянської війни, почали практикуватись утворення добровільних дружин, основною функцією яких була допомога загонам міліції. Проте хоча їх і називали добровільними, та на ділі формування таких дружин було примусовим. Основною функцією дружинників було несення служби під час охорони населеного пункту, у якому вони жили, хоча вони могли виконувати й інші завдання.

Щодо першої цілеспрямованої спроби здійснити часткове роздержавлення правоохоронної діяльності, то вона відбулась за часів Ради Народних Комісарів РРФСР, у 1922 р., коли був розглянутий проект декрету про розшукові бюро, у якому було описано перспективу розвитку розшукових агенцій, які б мали приватний характер та утворювалися б за особливим дозволом НКВС. Серед можливих повноважень таких бюро за цим проектом були такі: негласне спостереження та збір інформації для запобігання та розкриття злодіянь проти особи, інтересів фізичних та юридичних осіб. Хоча проект і був розглянутий, але прийнято його не було через ряд об'єктивних причин.

Якщо зважати на вищесказане, то не можна заперечити факту того, що інститут надання приватних правоохоронних послуг, хоча й в обмеженому його розумінні, бере початок своєї історії ще в часи Російської імперії й тим більше не є чимось принципово новим для нашої історії.

Чому ж дослідження історії розвитку приватного правоохоронного сектору не набуло глобального характеру? Це пов'язано, насам-

перед, із тим фактом, що в національній юридичній літературі тривалий період часу не існувало єдиної думки про визначення поняття самої правоохоронної діяльності. Концептуально відокремлені положення щодо неї знайшли своє місце лише у другій половині XX ст.

Виникнення такого терміна, як «правоохоронна діяльність», найчастіше пов'язане з іменем радянського дослідника І. Самощенка [3]. Це поняття застосовувалось ним ще в 50-і рр. та сприймалося лише як один із методів соціалістичної законності. Проте остаточне закріплення нового терміна датується лише 80-ими рр., коли були написані праці радянських працівників: М. Маршунова, М. Семєнова [4, с. 400] та інших.

Слабке місце досліджень, що стосуються правоохоронної діяльності на теренах України, полягає в явному знеціненні ролі недержавних (приватних) інститутів у забезпеченні правового порядку в державі. Беззаперечною була думка про те, що правоохоронна діяльність може бути здійснена виключно державою. Звісно, радянськими дослідниками була приділена увага й діяльності, яка здійснювалась добровільними народними дружинами, проте загального розуміння недержавного сектору правоохоронної діяльності в тогочасній літературі ще не було. Це цілковито можна пояснити фактом існування державоцентристської ідеології, основною ідеєю якої була абсолютизація значення держави на всіх рівнях суспільного життя.

Початком формування та розвитку концепції приватної правоохоронної діяльності в Україні можна вважати 90-і рр. XX ст. Це можна вважати закономірним результатом соціально-економічних перетворень в Україні, які розпочалися в середині 80-х рр. XX ст. та тривають і зараз. Звичайно, дослідження окремих ланок приватної правоохоронної діяльності започаткувались ще за часів існування Російської імперії та продовжувались у період радянської історії України. Проте такі дослідження зачіпали переважно громадські правоохоронні формування, оскільки за часів Російської імперії та СРСР не існувала приватна детективна діяльність, і навіть спроби нормативно регулювати приватну правоохоронну діяльність були лише у відносно недовгий період кінця XIX – початку XX ст.

Однією з перших праць, де був зафіксований саме термін «недержавна правоохоронна діяльність», стала стаття В. Нора, В. Грищука та В. Кир'якова, яка, відповідно, називалась «Недержавна діяльність (правова концепція)» [5, с. 23–25], де авторами була зроблена спроба знайти принципово нові форми правоохоронної діяльності у зв'язку з проблемою різкого спалаху злочинності, що мала місце у 90-і рр. XX ст. Авторами цієї статті була жорстко розкритикована тодішня аксіома: правоохоронна діяльність перебуває у виключній юрисдикції держави, яка здійснює її за допомогою уповноважених органів. Ними був зазначений і той факт, що існуюча обмеженість державних форм дедалі частіше ставала причиною незахищеності прав, свобод і законних інтересів громадян. На основі світової демократичної суспільно-політичної практики було вироблено форми приватної правоохоронної діяльності, серед яких виокремилися недержавні охоронні та розшукові агентства.

Тоді охороною громадського порядку стали активно займатися звичайні громадяни, чию діяльність описували у своїх працях І. Висоцький та І. Андрієвський. Основним суб'єктом досліджень стали так звані народні дружини, тоді як решта суб'єктів приватної правоохоронної діяльності були розглянуті здебільшого як частина «каральних органів буржуазних держав» [6, с. 320].

В Україні вищезазначені народні дружини було створено в грудні 1958 р. з ініціативи працівників шахт «Червоний жовтень» ім. Карла Маркса. За їхнім прикладом такі дружини почали згодом створюватись на всій території України. Добровільні народні дружини являли собою самодіяльні організації трудящих. Найбільш активний період діяльності народних дружин припадає на 70-і рр.. В Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про основні обов'язки та права народних дружин з охорони громадського порядку» від 20 травня 1974 р. йшлося про створення подібних дружин за виробничо-територіальним принципом волевиявлення громадян, за якими закріплювались мікрорайони та громадські місця, на території яких вони й здійснювали свою діяльність. Проте мало місце й створення спеціалізованих ДНД, які виконували свої функції на приміському транспорті, в метро, були активно задіяні у регулювання дорожнього руху. І хоча народні дружини й зробили вагомий внесок у розкриття злочинів і затримку правопорушників. Проте, як і решті ланок публічної діяльності, поширеним був і факт формалізму та безвідповідальності [7].

Ліквідація СРСР стала новим етапом розвитку приватної правоохоронної діяльності. Активний розвиток бізнесу та приватизація 90-х рр. стали своєрідним поштовхом формування недержавної ланки безпеки в державі. Саме 90-і рр. відомі формуванням перших охоронних агентств і розшукових бюро на теренах України, які діяли спочатку без чіткого регулювання з боку держави. У 1994–1995 рр. кількість таких охоронних підприємств почала різко збільшуватись. Таке різке збільшення відбулося завдяки появі нормативного регламентування умов і правил здійснення такої діяльності. Період же формування великих охоронних агентств в Україні припадає на 90-і – початок 2000-х рр.

Сьогодні, незважаючи на довготривалу історію свого становлення, недержавна правоохоронна діяльність у сучасній Україні досі перебуває на початкових етапах свого розвитку. Законодавче закріплення їхньої діяльності знайшло своє відображення лише у 2012 р. Про відносно низький рівень розвитку недержавної охоронної діяльності можна судити і за тим, що й зараз у державі функціонують сотні дрібних охоронних агентств, які сьогодні надають досить низькоякісні послуги. Серед великої кількості причин, які цьому сприяють, можна виділити одну основну – для того аби отримати ліцензію на здійснення охоронної діяльності, жодних жорстких вимог дотримуватись не потрібно. По-перше, охочі отримати ліцензію незобов'язані мати банківську ліцензію, яка б стала підтвердженням того, що суб'єкт фінансово забезпечений. По-друге, відсутні жорсткі вимоги щодо того, аби суб'єкт володів достатньою матеріально-технічною базою й була наявна цілодобова оперативна служба реагування. І, по-третє, створення нової охоронної фірми не передбачає обов'язкової наявності підготовленого кваліфікованого персоналу. І ось результат – перенасичення українського ринку недержавної охоронної діяльності суб'єктами, які частіше не можуть надати якісні послуги, а професія «охоронець» для більшості громадян є синонімом до слова «тимчасова».

Та 2017 р. певною мірою можна вважати переломним моментом, адже на початку квітня Парламент запровадив відповідні законодавчі зміни у регулюванні цього інституту, який довгий період часу мав неофіційний характер, і прийняв проект закону України № 3726 «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» [8].

Висновки і пропозиції. Загалом, існування недержавних охоронних структур не є чимось принципово новим для нашої держави. Надання приватних охоронних послуг можна прослідкувати впродовж тривалого періоду історії, починаючи з Царської Росії, коли було створено у 1872 р. приватну поліцію, яку можна вважати праобразом нинішніх приватних охоронних агенцій. Відтоді змінювались назви структур, дещо видозмінювались їхні повноваження, та в кожній із них можна прослідкувати недержавний характер їхньої охоронної діяльності. І, здавалося б, маючи досить тривалу історію, зараз цей структурний елемент мав би зазнати розквіту, та реалії такі, що сьогодні недержавна детективна (охоронна) діяльність перебуває у стані занепаду.

Загалом історію недержавної охоронної діяльності умовно можна поділити на такі 4 періоди:

1) Період до формування поліційних органів (до XVIII ст.). Для цього етапу найхарактернішим є те, що більша частина охоронних функцій здійснювала армія та недержавні суб'єкти. У свою чергу, створювались такі суб'єкти виключно через те, що спеціалізовані правоохоронні органи ще не були утворені.

2) Період із XVIII – до початку XX ст. Тодішня державна влада мала колосальний вплив на всі сфери життя суспільства, а отже – і на правоохоронну діяльність. І хоча владою й були створені спеціалізовані правоохоронні органи, та вони через економічний фактор були досить незначними, а тому досі залучалися недержавні охоронні структури. Характерним для періоду було організаційне оформлення таких структур і підвладність їх владі.

3) Радянський період (1917–1991 рр.). Значне поширення спеціально створених правоохоронних органів і протидія втручанню громадян до правоохоронної діяльності – ось характерні риси того часу. Не дивно, що внаслідок цього сповільнився розвиток недержавних правоохоронних утворень, а натомість створювались різні громадські правоохоронні формування, такі як ДНД, проте і їхня діяльність частіше мала лиш формальний характер.

4) Сучасний період (кінець XX ст. – і дотепер). Різкий прорив у соціально-економічній сфері життя громадян після розпаду СРСР привів до того, що активно почали розвиватись різного роду інститути недержавної правоохоронної діяльності. Поява ж перших детективних агентств припадає вже на початок 90-х рр.

Так, хоча офіційно створені недержавні детективні (розшукові) бюро України беруть свій початок ще з 90-х рр., та їхня діяльність глобально не поширюється й не вдосконалюється і донині, оскільки відсутня відповідна нормативна правова база. Реєстрація таких агентств відбувається, як для звичайних юридичних фірм, які надають згідно із законодавством України інформаційні послуги. А це аж ніяк не можна назвати повним обсягом наданих послуг.

Історичне минуле нинішніх недержавних охоронних установ майже викорінилося. І тоді, коли розвивається охоронна діяльність у державі, громадські формування участі громадян в охороні правового порядку зазнали занепаду, і фактичне припинення існування раніше згаданих народних дружин можна датувати 1991–1992 рр. Звісно, були спроби відродження участі громадян, наприклад прийняття Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону у 2000 р., проте якогось масштабного зрушення так і не відбулося. Нині дію великих громадських формувань можна спостерігати лише в 59 містах держави.

Список використаної літератури:

1. Арестова Е.Н. Организационно-правовые и социологические аспекты взаимодействия органов внутренних дел с частными детективными и охранными службами: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.13. Москва, 1995. 22 с.
2. Курицын В.М. История полиции дореволюционной России. Горький, 1981. 243 с.
3. Полное собрание Законов Российской империи: Собрание первое: С 1649 по 12 декабря 1825 г. СПб.: Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830.
4. Семенов В.М. Правоохранительные органы в СССР: учебник. М. : Юрид. лит., 1990. 400 с.
5. Нор В., Грищук В., Кир'яков В. Недержавна правоохоронна діяльність (правова концепція). Право України. 1992. №. 2. С. 23–25.
6. Бельсон Я.М., Остапенко Д.Д., Савицкий П.И., Стародубский Б.А. и др. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости: учебник / Под ред.: Б.А. Стародубского, В.Е. Чиркина. М.: Высш. шк., 1977. 320 с.
7. Юрко С.С. Участь громадян в охороні громадського порядку. Актуальні проблеми держави і права. 2013. №. 70. С. 410–417.
8. Проект закону про приватну детективну (розшукову) діяльність № 3726 від 28 грудня 2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1.

Гришко В. И. Развитие негосударственной правоохранительной деятельности в Украине: историко-правовое исследование

В статье исследуется зарождение и развитие негосударственной правоохранительной деятельности. Особенное внимание уделено характеристике особенностей полномочий негосударственных правоохранительных образований в разные годы истории. Также выделены основные периоды негосударственной правоохранительной деятельности и исследовано место негосударственных структур в правоохранительной деятельности страны в каждом из таких периодов.

Ключевые слова: *негосударственная правоохранительная деятельность, негосударственные правоохранительные образования, история, частные детективные агентства, частная детективная деятельность.*

Hryshko V. I. Development of private law enforcement in Ukraine: historical-legal research

The article studies the origin and development of non-state law enforcement activity. A special extramariness is given to the characteristics of the powers of non-state law enforcement entities in different years of history. The main periods of non-state law enforcement activity were also identified (the period of formation of the police authorities, the period from the XVIII – to the beginning of the XX century, the Soviet period and modern period) and the place of non-state structures in the law-enforcement activity of the country in each of such periods was investigated.

Key words: *non-state law enforcement, nongovernmental law enforcement education, history, private detective agencies, private detective activity.*

УДК 343.125(477)

Я. О. Леон
аспірант кафедри кримінального процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті визначено процесуально-правове значення запобіжних заходів у кримінальному провадженні. За допомогою порівняльно-правового методу запропоновано авторське визначення поняття «запобіжний захід у кримінальному процесі». Визначено поняття ухвали про обрання запобіжного заходу в досудовому провадженні. У свою чергу, практичне значення класифікації запобіжних заходів полягає в тому, що за допомогою такого поділу можна виокремити, з'ясувати, комплексно дослідити різні особливості, властивості кожного виду запобіжного заходу та визначити найоптимальніші шляхи їх використання, застосування на практиці до підозрюваного, обвинуваченого. З урахуванням вказаного здійснено класифікацію запобіжних заходів у кримінальному провадженні на окремі групи за певною спільною ознакою та охарактеризовано такі запобіжні заходи за певним напрямом.

Ключові слова: *запобіжні заходи, досудове розслідування, кримінальний процес, обвинувачений, тримання під вартою, домашній арешт, слідчий суддя.*

Постановка проблеми. Одним із найбільш важливих напрямів соціальної політики в Україні є кримінальна процесуальна діяльність, а саме права та законні інтереси людини, що можуть зазнавати суттєвих утисків крізь призму різних примусових заходів державно-правового характеру. Реформування чинного кримінально-процесуального законодавства переважно було покликане реформуванням досудового розслідування кримінального провадження з метою створення дієвих механізмів дотримання прав і свобод людини та громадянина саме на цій стадії кримінального провадження.

Тому новелізація Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) передусім стосується саме інституту заходів забезпечення кримінального провадження, що містять запобіжні заходи. Запобіжні заходи є перш за все заходами процесуального примусу, тому механізм їх застосування щодо підозрюваного чи обвинуваченого повинен бути чітко прописаний і регламентований. Водночас система таких заходів має бути індивідуалізована, варіюватися залежно від особливостей самої особи, а також від характеру вчиненого нею кримінального правопорушення та зважати на інші обставини, необхідність визначення яких закріплена у правових нормах КПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві аналізу питань, що пов'язані із системою та змістом запобіжних заходів у кримінальному провадженні, приділяли увагу чимало вітчизняних і зарубіжних науковців. Наприклад, окремі питання застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі у своїх наукових працях розглядали такі вчені, як А.Ф. Бондюк, Ю.М. Грошевий, А.Л. Даль, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Ю.В. Скрипіна, О.В. Сівак, А.Р. Туманянц, В.М. Шаповал, О.Г. Шило, В.П. Шибіко, та інші дослідники. Однак вітчизняна кримінальна процесуальна наука потребує комплексного аналізу запобіжних заходів, зокрема необхідно визначити особливості кожного з видів запобіжних заходів, провести їх класифікацію на окремі види та за різними критеріями.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі наукових досліджень і практики застосування запобіжних заходів у досудовому розслідуванні кримінального провадження класифікувати й охарактеризувати запобіжні заходи, а також визначити їхні характерні особливості.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження. До заходів забезпечення кримінального провадження належать запобіжні заходи. У ст. 176 КПК України наводиться чіткий перелік таких запобіжних заходів: 1) особисте зобов'язання, 2) особиста порука, 3) застава, 4) домашній арешт, 5) тримання під вартою [1].

© Леон Я. О., 2018

Крім того, до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого можуть бути застосовані такі запобіжні заходи: передання під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників і передання під нагляд адміністрації дитячої установи (ст. 493 КПК України) [1]. До особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, можуть бути застосовані судом запобіжні заходи у вигляді передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом чи поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку (ст. 508 КПК України) [1].

Під час здійснення видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, застосовується тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України) та екстрадиційний арешт (ст. 584 КПК України) [1], які за своєю правовою природою є триманням під вартою, що застосовується в особливому порядку та спрямоване на забезпечення можливості видачі особи.

Спеціальними правилами застосування запобіжних заходів є правові положення, якими повинні керуватися посадові особи під час їх застосування.

Відповідно до ст. 179 КПК України особисте зобов'язання полягає в покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 КПК України. Саме у ст. 194 КПК України наводиться вичерпний перелік обов'язків, котрі слідчий суддя може застосувати до підозрюваного, обвинуваченого під час досудового розслідування [1].

Варто зауважити, що здебільшого слідчі судді покладали на підозрюваного такі зобов'язання, як прибуття на першу вимогу до слідчого, не відлучатися з населеного пункту, повідомляти про зміну свого місця проживання або місця роботи.

За характером правообмежень саме особисте зобов'язання є найбільш м'яким запобіжним заходом. Водночас такий захід може застосовуватися як самостійний запобіжний захід чи як додаткові обов'язки під час застосування інших запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, що можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого ухвалою слідчого судді.

Треба зазначити, що в такому разі особі повідомляються про покладені на підставі судового рішення обов'язки, а також роз'яснюються наслідки за невиконання останніх. Зокрема, до підозрюваного чи обвинуваченого за невиконання приписів ухвали слідчого судді може бути застосований інший запобіжний захід із переліку, визначеного у ст. 176 КПК України, а також призначено штраф у розмірі від 425 до 3400 гривень.

Незважаючи на те, що особисте зобов'язання є найбільш «м'яким» із запобіжних заходів загалом і неізоляційних зокрема, все одно трапляються випадки відмови суду в задоволенні клопотання про обрання цього запобіжного заходу. Наприклад, слідчим суддею Приазовського районного суду Запорізької області у кримінальному провадженні 12012080330000044 було відмовлено в задоволенні клопотання про призначення запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання з тієї причини, що прокурор не довів наявність підстав вважати, що існує ризик, передбачений п. 1 ч. 1 ст. 177 КПК України [2]; слідчим суддею Придніпровського районного суду міста Черкас було відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання стосовно підозрюваних, оскільки слідчим не доведено існування хоча б одного з ризиків, передбачених ст. 177 КПК України [3].

Серед неізоляційних запобіжних заходів, застосування яких не передбачає суттєвих обмежень прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, варто виокремити особисту поруку, передбачену ст. 180 КПК України [1]. Сутність цього виду запобіжного заходу полягає в тому, що особи, котрі заслуговують на довіру, надають письмове зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України та зобов'язуються за потреби доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу (ч. 1 ст. 180 КПК України) [4, с. 311].

У свою чергу С.І. Данілова вказує, що особиста порука – це добровільна воля поручителя, його щире бажання взяти на себе передбачені кримінальним процесуальним законом зобов'язання щодо здійснення контролю над підозрюваним, обвинуваченим для реалізації цілей цього запобіжного заходу [5].

Тобто основний мотив застосування особистої поруки як запобіжного заходу полягає в тому, щоб отримати від осіб, які користуються в суспільстві або ж заслуговують на особисту довіру з боку суспільства, письмове зобов'язан-

ня про те, що саме вони будуть відповідати за належну поведінку підозрюваного чи обвинуваченого. Зокрема, поручитель, відповідно, гарантує, що підозрюваний чи обвинувачений своєчасно буде приходити до слідчого чи прокурора за викликом або поручитель зобов'язується доставити підозрюваного або обвинуваченого за першої такої потреби в суд або в органи досудового розслідування.

Згідно із ст. 205 КПК України ухвала слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки підлягає негайному виконанню після її оголошення. За її виконанням здійснюється судовий, відомчий контроль, прокурорський нагляд [1].

Умова обрання такого запобіжного заходу є складною за змістом і містить декілька складових елементів, зокрема такі: 1) поручитель повинен заслуговувати на особливу довіру у слідчого судді, мати позитивну характеристику та користуватись авторитетом; 2) слідчий суддя повинен бути переконаний, що саме поручитель може позитивно вплинути на підозрюваного, обвинуваченого, може слугувати для нього прикладом; 3) поручителі повинні дати свою беззаперечну згоду на участь у кримінальному провадженні.

Доцільно наголосити на тому, що в ч. 6 ст. 180 КПК України не визначено повноважень, котрі слідчий повинен здійснювати для проведення контролю за виконанням зобов'язань про особисту поруку [1].

З огляду на це вбачається за необхідне вказану правову норму доповнити положенням, у якому зазначити процесуальні дії, які має вчиняти слідчий, якщо ним буде встановлений факт невиконання підозрюваним покладених на нього обов'язків, а також, можливо, визначити строки та порядок оформлення рішення для звернення до прокурора щодо вищевказаних фактів.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків за умови звернення внесених коштів у дохід держави в разі невиконання цих обов'язків. Водночас процес внесення застави щодо особи, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, може бути визначено в ухвалі слідчого судді, суду у випадках, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 183 КПК України [1].

Застава є одним з ефективних засобів, що як ґрунтується на економічну зацікавленість у збереженні коштів самим підозрюваним чи обвинуваченим, так і впливає на моральні зобов'язання такого підозрюваного чи обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, якщо вони виступали заставодавцями.

Розмір застави, що застосовується до особи на підставі ухвали слідчого судді повинен повною мірою гарантувати та відповідати тим обов'язкам, що покладені на підозрюваного чи обвинуваченого, а також має бути співрозмірним із майновим станом такої особи. Однак сума застави має бути такою, що справді забезпечує стримуючий ефект цього запобіжного заходу.

У деяких наукових публікаціях висловлюється думка, що саме застава повинна бути основним запобіжним заходом у кримінальному провадженні. Наприклад, М.В. Даньшин і Д.Ю. Кавун стверджують, що надання такому виду запобіжного заходу, як заставі, значення одного з ключових примусових заходів у кримінальному провадженні сприятиме не тільки відшкодуванню завданої потерпілому шкоди, а й сприятиме поновленню всіх його порушених прав і законних інтересів [6, с. 159]. Це досить радикальна позиція, оскільки все ж застава належить до неізольованих видів запобіжного заходу, та в деяких випадках застава не може забезпечити, а також гарантувати, що підозрюваний (обвинувачений), який вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин, виконає покладені на нього обов'язки, що визначені в ухвалі слідчого судді.

Вважаю за доцільне зазначити, що особливої популярності набуло застосування застави як альтернативного запобіжного заходу триманню під вартою для осіб, яким було оголошено повідомлення про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, що стосуються службової діяльності та злочинів у сфері господарської діяльності, у яких суми застави перевищували кілька десятків мільйонів гривень. Наприклад, найбільший розмір застави було призначено В. Зіневичу, директору «Укрінтеренерго» (пізніше ухвала була скасована), в сумі 365 000 000 грн [7].

Треба обов'язково наголосити на тому, що відповідно до КПК України передбачено, що застава може розглядатися із двох сторін, зокрема як самостійний запобіжний захід, порядок, строк, розмір якого визначено в ст. 182 КПК України, так і альтернативний захід під час вирі-

шення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 3 ст. 183 КПК України). У зв'язку з цим питання щодо можливості оскарження цього запобіжного заходу вирішується по-різному.

Відповідно до положень КПК України не передбачено можливості апеляційного оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави як самостійного запобіжного заходу. Однак деякі науковці зазначають, що це є серйозною прогалиною в законодавстві, оскільки судовій практиці відомі численні випадки, коли було визначено непомірний розмір застави, що не завжди відповідав майновому стану підозрюваного, обвинуваченого, і внесення цієї суми застави ставило у вкрай скрутне становище осіб і членів їхніх сімей [8, с. 271]. Однак на практиці часто виникають ситуації, коли слідчий суддя не зважає на обставину кримінального провадження, не бере до уваги майновий стан сім'ї підозрюваного (обвинуваченого) тощо.

Тому доцільно передбачити в КПК України право підозрюваного (обвинуваченого) на апеляційне оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави як самостійного запобіжного заходу. Це сприятиме гарантуванню та забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи у вітчизняному кримінальному провадженні.

Відповідно до ч. ч. 1–3 ст. 181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби [1]. Тобто домашній арешт надає можливість для особи задовольнити її природні права та свободи та застосовується в тих випадках, коли застава розцінюється слідчим суддею як занадто м'який запобіжний захід, зважаючи на характер вчиненого злочину, а тримання під вартою – досить жорстким запобіжним заходом.

Домашній арешт є фізично-примусовим, альтернативним триманню під вартою запобіжним заходом, який пов'язаний з обмеженням свободи пересування особи. Домашній арешт допустимо застосовувати в усіх категоріях злочинів, за винятком особливо тяжких, щодо хворих осіб, вагітних жінок, осіб похилого віку та неповнолітніх. Недоцільно застосовувати домашній арешт за злочини проти статевої недоторканності, також до організаторів і лідерів організованої злочинності.

Вважаємо за можливе запропонувати авторське визначення домашнього арешту, під яким розуміємо запобіжний захід, який полягає в накладанні встановлених рішенням суду обмежень на свободу та інших прав підозрюваного чи обвинуваченого без тримання його під вартою та без повної ізоляції від суспільства за наявності підстав і в порядку, що встановлюється КПК України, з урахуванням віку, стану здоров'я, сімейного стану та інших обставин.

Домашній арешт варто зарахувати до категорії відносно ізоляційних запобіжних заходів, оскільки цей захід усе ж таки передбачає обмеження у звичайному для такої особи способі життя.

Згідно з ч. 1 ст. 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України [1]. Тобто тримання під вартою – це запобіжний захід, який із-поміж усіх інших, що визначені у ст. 176 КПК України, належить до найвищого ступеня суворості.

Аналізуючи судову практику, доцільно виділити основні причини щодо відмови в задоволенні клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема недоведеність слідчими або прокурорами обґрунтованості застосування до підозрюваного чи обвинуваченого такого запобіжного заходу, як тримання під вартою [9, с. 278], неможливість застосування до нього іншого, більш м'якого запобіжного заходу, що спрямовано на запобігання зловживанню слідчим і прокурорами безпідставним ініціюванням питань щодо застосування тримання під вартою до особи з метою здійснення тиску. Крім того, наявні випадки, за яких самі слідчі судді не досить прискіпливо ставляться до з'ясування наявності чи відсутності ризиків згідно із ст. 177 КПК України у вказаній категорії справ.

Застосування тримання під вартою може бути виправдане тільки за наявності конкретного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає над принципом поваги до свободи особистості, що закріплений ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (рішення у справі «Лабіта проти Італії» від 6 квітня 2000 р., рішення у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р.; у справі «Ілійков проти Болгарії» від 26 липня 2001 р. Європейським судом із прав людини зазначено, що «суворість передбаченого покарання є суттєвим елементом під час оцінювання ризиків переховування») [11].

Проаналізувавши основні види запобіжних заходів, доцільно класифікувати їх на окремі групи за певною спільною ознакою, тобто охарактеризувати такі запобіжні заходи за певним напрямом, що допоможе комплексно та системно підійти до окресленої проблеми. Доцільно зазначити, що теоретичне значення класифікації таких заходів виявляється в тому, що вона дає змогу всебічно дослідити окремий вид таких запобіжних заходів, що вказаний у переліку у ст. 176 КПК України. У свою чергу, практичне значення класифікації запобіжних заходів полягає в тому, що за допомогою такого поділу можна виокремити, з'ясувати, комплексно дослідити різні особливості, властивості кожного виду запобіжного заходу та визначити найоптимальніші шляхи їх використання, застосування на практиці до підозрюваного, обвинуваченого тощо.

З огляду на характеристику запобіжних заходів можна їх поділити так:

1) за критерієм ізоляції особи від суспільства на:

– ті, що пов'язані з позбавленням волі, – тримання під вартою, затримання,

– ті, що пов'язані з частковим обмеженням волі, – домашній арешт,

– ті, що не пов'язані з обмеженням волі, – особисте зобов'язання, особиста порука, застава, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд.

2) за характером впливу запобіжних заходів можна їх поділити на:

– особистіно-моральне забезпечення – особиста порука, особисте зобов'язання, домашній арешт, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд.

– матеріальне забезпечення – застава,

– владно-примусове – тримання під вартою, затримання.

3) відповідно до мети застосування запобіжних заходів доцільно їх поділяти на:

– попереджувальні – особисте зобов'язання,

– виховні – особиста порука, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд,

– зобов'язальні – застава,

– обмежувальні – тримання під вартою, затримання.

Варто зауважити, що вказана класифікація за такими критеріями була дещо вдосконалена, оскільки в науковій літературі [12; 13; 14] здебільшого поділяють запобіжні заходи на попереджувальні та обмежувальні. Наприклад, зазначається, що попереджувальні запобіжні заходи не обмежують правомірну поведінку підозрюваного чи обвинуваченого, а лише запобігають його негативній поведінці шляхом погрози застосування грошового стягнення, наприклад. Обмежувальні заходи, відповідно, обмежують свободу пересування особи, свободу особистості (тримання під вартою, передання неповнолітнього під нагляд, особисте зобов'язання, затримання, домашній арешт) [14, с. 359].

4) залежно від процесуального порядку застосування запобіжних заходів їх поділяють на такі: на підставі ухвали слідчого судді – під час проведення досудового провадження за клопотанням слідчого, прокурора; на підставі ухвали суду – під час здійснення судового провадження на підставі клопотання прокурора; без ухвали слідчого судді, суду – під час здійснення затримання особи в порядку ст. ст. 207, 208 КПК України.

5) за характеристикою правового статусу підозрюваного чи обвинуваченого запобіжні заходи є такі: а) загальні – застосовуються до всіх підозрюваних та обвинувачених, перелік таких заходів визначений у ст. 176 КПК України; б) спеціальні – застосовуються до певної категорії осіб – особи, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх затримання, неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого та особи, видача якої запитується.

6) залежно від характеру призначення запобіжні заходи поділяються на такі: а) основні – призначаються тільки один вид запобіжного заходу на підставі ухвали слідчого судді – тримання під вартою, домашній арешт, затримання; б) змішані – може призначатися як основний запобіжний захід, що поєднаний із додатковими обов'язками для підозрюваного, обвинуваченого чи третіх осіб – особисте зобов'язання, особиста порука, передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд.

Підбиваючи підсумки проведеної класифікації запобіжних заходів і визначення їхніх особливостей, треба зазначити наукову позицію О.В. Мироненка про те, що КПК України 2012 р. обрав правильний шлях новелізації системи запобіжних заходів, оскільки відмовився від архаїчних і малоефективних засобів, таких як підписка про невиїзд, порука громадської організації та нагляд командування військової частини [14, с. 360]. КПК України справді досить опти-

мізував і спростив систему запобіжних заходів, що сприяє ефективному здійсненню досудового розслідування у кримінальних провадженнях.

Висновки і пропозиції. Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки:

1. Запропоновано авторське визначення поняття запобіжних заходів – один із видів заходів забезпечення кримінального провадження, які характеризуються попереджувально-примусовим характером, що обмежують свободу дій обвинуваченого (підозрюваного) та застосовуються виключно за наявності підстав і в чіткій відповідності з кримінальним процесуальним законом із метою обмеження суспільства від небезпечних від нього осіб, подолання обставин, що перешкоджають розслідуванню кримінального провадження та належному виконанню завдань кримінального процесу.

2. Класифіковано запобіжні заходи у кримінальному провадженні за різними властивостями, зокрема за критерієм ізоляції особи від суспільства, за характером впливу, відповідно до мети застосування, залежно від процесуального порядку застосування, за характеристикою правового статусу підозрюваного чи обвинуваченого та залежно від характеру призначення.

3. Зазначено, що доцільно передбачити в КПК України право підозрюваного (обвинуваченого) на апеляційне оскарження ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави як самостійного запобіжного заходу. Це сприятиме гарантуванню та забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи у вітчизняному кримінальному провадженні.

Подальшого наукового дослідження потребують питання щодо визначення основних шляхів удосконалення здійснення судового контролю за законністю та правомірністю застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, здійснення комплексного аналізу основних законодавчих прогалин із цього питання та окреслення головних напрямів їх подолання.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Ухвала про відмову в застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання у кримінальному провадженні № 12012080330000044. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29926547.
3. Ухвала про відмову в застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання у кримінальному провадженні № 711/10115/13-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.
4. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Х.: Право, 2013. 824 с.
5. Данилова С.И. Избрание, отмена или изменение мери пресечения в виде личного поручительства в ходе предварительного расследования. СПС Консультант Плюс. 2012.
6. Даньшин М.В., Кавун Д.Ю. Слідчий суддя у механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого. Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна, 2016. Вип. 21: Серія «Право». С. 157–163.
7. Ковальчук А. 7 рекордних застав в Україні. URL: http://forbes.net.ua/ua/nation/1388779-7-rekordnih-zastav-vukrayini/1388808#cut.
8. Кропивка Р.О. Обрання запобіжного заходу під час досудового розслідування: судовий контроль та проблеми його реалізації. Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. Харків: Право, 2016. Вип. 7: Матеріали постійного діючого наукового-практичного семінару (м. Харків, 27 травня 2016 р.). С. 269–271.
9. Курило О.М. Судовий контроль за діяльністю правоохоронних органів. Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення. Харків: Право, 2016. Вип. 7: Матеріали постійного діючого наукового-практичного семінару (м. Харків, 27 травня 2016 р.). С. 271–282.
10. Тищенко О.І. Тримання під вартою: окремі питання правозастосовних реалій. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Серія: «Право». Вип. 27. Т. 3. С. 135–138.
11. Ухвала Жовтневий районний суд міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 травня 2018 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74288673.
12. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Меры пресечения в уголовному процессе. СПб.: Юридический центр пресс, 2003. 356 с.
13. Чухраєв Д.А. Поняття та класифікація запобіжних заходів. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2009. № 4. С. 226–230.
14. Мироненко О.В. Система і кваліфікація запобіжних заходів за новим КПК України. Митна справа. 2013. № 88. С. 354–360.

Леон Я. А. Классификация мер предосторожности в уголовном производстве Украины

В статье определено процессуально-правовое значение мер пресечения в уголовном производстве. С помощью сравнительно-правового метода предложено авторское определение понятия «мера пресечения в уголовном процессе». Определено понятие определения об избрании меры пресечения в досудебном производстве, в частности указано, что это акт судебной власти, который имеет процессуальную форму в виде императивного решения следственного судьи по осуществлению процессуальных действий или отказ в их применении при определении меры пресечения в досудебном производстве в отношении подозреваемого или обвиняемого или третьих лиц, связанных с ограничением прав, законных интересов и свобод таких лиц и их материального (имущественного) положения. В свою очередь, практическое значение классификации мер заключается в том, что с помощью такого разделения можно выделить, выяснить, комплексно исследовать различные особенности, свойства каждого вида меры пресечения и определить оптимальные пути их использования, применения на практике к подозреваемому, обвиняемому и тому подобное. С учетом указанного осуществлена классификация мер пресечения в уголовном производстве на отдельные группы по определенному общему признаку и охарактеризованы такие меры по определенным направлениям.

Ключевые слова: *меры предосторожности, досудебное расследование, уголовный процесс, обвиняемый, содержание под стражей, домашний арест, следственный судья.*

Leon Ya. O. Classification of preventive measures in criminal proceedings of Ukraine

The research paper entitled determines the procedural and legal meaning of preventive measures in criminal proceedings. Using the comparative legal method, an author's definition of the concept of "preventive measure in the criminal proceedings" is suggested. The author also suggests in his research paper to understand the definition of "home arrest in domestic criminal proceedings" as a preventive measure which consists in imposing restrictions on the freedom and other rights of a suspect or accused person, established by a court award, without holding him in custody and without full isolation from society provided the availability of grounds and in accordance with the procedure established by the Criminal Procedural Code of Ukraine, taking into account age, state of health, marital status and other circumstances. In turn, the practical significance of the classification of preventive measures is that with the help of such a division it is possible to identify, to find out, to comprehensively explore various features, properties of each type of preventive measure and to determine the most optimal ways of their use, practical application to the suspect, the accused, etc. Taking into account the above, the preventive measures in criminal proceedings has been classified into separate groups using a certain common ground and the preventive measures have also been described by a certain direction.

Key words: *precautionary measures, pre-trial investigation, criminal process, accused, detention, house arrest, investigator judge.*

УДК 343.13

В. В. Максименко
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ДО ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Статтю присвячено проблемам дослідження початку досудового розслідування на сучасному етапі кримінального правозастосування після реформуванняя кримінального законодавства відповідно до європейських стандартів. Окреслено основні напрями дослідження: зміна нормативної моделі початку досудового розслідування за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, публічно-правова природа початку досудового розслідування, особливості організації початку досудового розслідування в кримінальному процесі зарубіжних країн, особливості кримінального процесуального пізнання на початковому етапі досудового провадження, специфіка початку досудового розслідування щодо осіб, які користуються кримінальним процесуальним імунітетом, забезпечення прав учасників кримінального провадження на початку досудового розслідування, відомчий контроль на початку досудового розслідування, прокурорський нагляд на початку досудового розслідування, судовий контроль на початку досудового розслідування тощо. Запропоновано шляхи до формування ефективної системи досудового розслідування.

Ключові слова: *Єдиний реєстр досудових розслідувань, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінальні процесуальні правовідносини, початок досудового розслідування, прокурор, слідчий.*

Постановка проблеми. На шляху утвердження верховенства права та розвитку України як правової та демократичної держави, основною метою діяльності якої у сфері кримінального провадження та кримінального законодавства є реалізація пріоритетних завдань, передбачених ст. 2 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [1], які спрямовані на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Сучасний етап кримінального правозастосування вимагає максимального наближення системи вітчизняного кримінального законодавства до європейських стандартів. У цьому аспекті формування ефективної системи досудового розслідування неможливе без усебічного аналізу та узагальнення стану злочинності в країні та поза її межами, засобів боротьби з нею та процесів подальшого реформування кримінально-процесуального законодавства й системи кримінальної юстиції загалом. Особливо в умовах нестачі професійних кадрів у всіх структурах правоохоронних органів.

Також актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю розроблення та застосування принципово нових теоретичних положень і практичних рекомендацій у зв'язку з докорінним реформуванням початкового етапу досудового провадження за чинним Кримінально-процесуальним кодексом України.

Постановка завдання. Звідси проблема сучасного стану практики початку досудового розслідування у кримінальному провадженні є багатоаспектною, що потребує подальшого розроблення. До напрямів вивчення доцільно зарахувати такі: дослідження історико-правових і теоретичних основ початку досудового розслідування; вивчення функціональної характеристики початку досудового розслідування; забезпечення законності кримінальної процесуальної діяльності на початку досудового розслідування тощо. Перелік не є вичерпним.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на наявний вітчизняний і світовий науково-дослідницький досвід практики провадження початку досудового розслідування, питання пов'язані з початком досудового розслідування актуальні й сьогодні. Існує потреба в комплексному, системному дослідженні його теоретичних і прикладних проблем.

© Максименко В. В., 2018

Заплановане дослідження базується на роботах відомих науковців, таких як Ю.І. Азаров, Ю.П. Аленін, С.В. Бажанов, І.В. Басиста, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, В.П. Божьєв, В.І. Бояров, Л.А. Буторін, О.А. Вакулік, Т.В. Варфоломієва, В.І. Галаган, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, А.О. Громовий, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, А.В. Єфремян, В.С. Зеленецький О.В. Капліна, Н.С. Карпов, О.В. Керевич, Л.М. Кирій, В.В. Коваленко, В.П. Корж, Ю.В. Коробко, А.В. Лапкін, Л.М. Лобойко, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'янчиков, А.О. Ляш, В.Б. Мазан, В.Т. Маляренко, Н.В. Марчук, О.Р. Михайленко, І.Б. Михайловська, М.М. Михеєнко, Р.І. Назаренко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, І.В. Рогатюк, Б.Г. Розовський, Х.А. Рооп, О.Г. Русанова, Д.В. Сімонович, С.В. Слинько, І.І. Статіва, С.М. Стахівський, А.В. Столітній, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, І.А. Тітко, Л.Д. Удалова, О.В. Узунова, В.І. Фаринник, О.О. Цимбалістенко, Л.В. Черечукіна, О.О. Чернікова, С.С. Чернявський, І.В. Чурікова, В.Ю. Шепітько, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Г.В. Юркова, Л.В. Юрченко, О.Г. Яновська, та інших [2–6].

Ця проблема традиційно розглядалася вітчизняними науковцями в площині старого (1960 р.) Кримінально-процесуального кодексу України [7]. Було досліджено питання особливостей початку досудового розслідування; інституту дослідчої перевірки; порушення кримінальної справи; об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; оскарження початку досудового розслідування; шляхів удосконалення початку досудового розслідування; проблем правового регулювання; приводів і підстав початку досудового розслідування; участі учасників кримінального процесу під час початку досудового розслідування; використання інформації зі ЗМІ під час початку досудового розслідування; проведення оперативно-розшукових заходів під час початку досудового розслідування; проблем процесуальної регламентації початку досудового розслідування; початку досудового розслідування щодо неповнолітніх; оскарження рішення про початок досудового розслідування; аналізу змін порядку початку досудового розслідування; стадій початку досудового розслідування тощо.

Проте вони, спираючись на законодавство минулого, не можуть повною мірою задовольнити сучасні вимоги та виклики слідчої практики.

Перш за все, це стосується визначення початку кримінального провадження – виникнення кримінально-процесуальних правовідносин. Крім того, низка питань, що стосуються такого: зміни нормативної моделі початку досудового розслідування за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України; публічно-правової природи початку досудового розслідування; особливостей організації початку досудового розслідування в кримінальному процесі зарубіжних країн; особливостей кримінального процесуального пізнання на початковому етапі досудового провадження; специфіки початку досудового розслідування щодо осіб, які користуються кримінальним процесуальним імунітетом; забезпечення прав учасників кримінального провадження на початку досудового розслідування; відомчого контролю на початку досудового розслідування; прокурорського нагляду на початку досудового розслідування; судового контролю на початку досудового розслідування тощо, залишаються не повною мірою досліджені, що й привертає увагу науковців.

За чинним КПК прослідковується така процесуальна та прикладна послідовність дій щодо надання руху заявам і повідомленням про кримінальні правопорушення. Досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Кримінальні процесуальні правовідносини виникають із моменту надходження заяви чи повідомлення про злочин до слідчого, прокурора чи іншої службової особи, уповноваженої на їх прийняття та реєстрацію (ч. 4 ст. 214 КПК). Законодавець встановив стислі строки для внесення відомостей до ЄРДР та початку розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК).

Внесення відомостей до ЄРДР покладається на слідчого та прокурора, а прийняття та реєстрацію заяви й повідомлення, крім них, зобов'язана здійснювати уповноважена на це службова особа. Найвірогідніше це черговий орган Національної поліції, до якого звертаються громадяни із заявами та повідомленнями про правопорушення.

Упорядкування діяльності з приймання та перевірки інформації про правопорушення, що надходить до органів Національної поліції України, наказом МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1377 затверджено Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

У цій Інструкції визначено порядок ведення єдиного обліку органами Національної поліції

України, зокрема їхніми структурними (відокремленими) підрозділами (відділами, відділеннями), заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також порядок здійснення контролю за його дотриманням. Прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, незалежно від місця та часу їх учинення, повноти отриманих даних, особистості заявника, здійснюється цілодобово та негайно тим органом поліції, до якого надійшла заява чи повідомлення, або самостійне виявлення слідчим або іншою службовою особою органу Національної поліції з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

У 2017 р. прийнято наказ МВС України «Про внесення змін до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 22 травня 2017 р. № 437 [8].

Реєстрація кримінальних правопорушень (проваджень) та облік прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, що їх вчинили, також регулюється наказом Генеральної прокуратури України «Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» від 6 квітня 2016 р. № 139. Це Положення визначає порядок формування та ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також надання відомостей із нього [9].

Скорочений термін від отримання інформації про кримінальне правопорушення до внесення відомостей в ЄРДР викликав різні оцінки науковців. Наприклад, О.А. Вакулік у своїй дисертації такий порядок називає «автоматичним» і вказує на позитивні та негативні моменти. Він до певної міри збільшує шанси потерпілих на захист їхніх прав і законних інтересів та притягнення винуватих до відповідальності. З іншого боку, значно погіршує процесуальне становище та правовий захист підозрюваних осіб, позбавляючи їх можливості оскаржувати безпідставне кримінальне переслідування [10].

На можливість громадян реалізувати право на захист своїх інтересів відразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин, оскільки кожну з них буде розглянуто та, відповідно, буде прийнято рішення щодо них, зазначали й інші автори (А.П. Бущенко, Л.М. Лобойко, М.І. Хавронюк, В.І. Фаринник тощо).

В.Ю. Шепітько з цього приводу зазначає, що створення електронної бази даних і внесення до неї певних відомостей ще не означає, що здійснюється належна пізнавальна діяльність, яка спрямована на встановлення ознак злочину, достатніх для кримінального переслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема примусового характеру. Проте, на нашу думку, повне та об'єктивне внесення інформаційного масиву – підґрунтя для пізнавальної діяльності та встановлення фактичних даних зі справи.

Ще однією причиною постійного зниження рівня розкриття злочинів називають часто безпідставне передчасне відкриття кримінального провадження, що, у свою чергу, призводить до перенавантаження як працівників слідства, так і прокуратури, на що вказували ще В.Д. Берназ та Є.Д. Лук'янчиков.

Зокрема, Є.Д. Лук'янчиков зазначає, що інститут початку кримінального провадження ще потребує подальшого дослідження та унормування. У КПК України мають бути чітко визначені приводи та підстави для його початку, як це було в попередньому КПК. Вимоги до заяви або повідомлення про правопорушення має бути викладено в окремій нормі. Рішення слідчого, прокурора про необхідність відкриття кримінального провадження має відображатися в постанові, відомості про це – вноситися до ЄРДР тощо.

Мета дослідження полягає в узагальнені результатів шестирічної апробації в Україні реформованого етапу початку досудового розслідування, визначенні ефективності чинної моделі діяльності та обґрунтуванні можливих шляхів її подальшої оптимізації.

Мета дослідження зумовила постановку й вирішення таких завдань: дослідити сутність трансформації нормативної моделі початку досудового розслідування у зв'язку з прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України та її вплив на забезпечення права доступу громадян до правосуддя; дослідити регламентацію початку досудового розслідування з позиції співвідношення в кримінальному провадженні публічних і приватних інтересів; узагальнити закордонний досвід початку досудового розслідування; з'ясувати специфіку пізнання на початковому етапі досудового провадження; відслідкувати особливості дії кримінального процесуального імунітету на досліджуваному етапі; дослідити забезпечення прав учасників початку досудового розслідування; дослідити інститути відомчого контролю, прокурорського нагляду та судового контролю на початковому етапі досудового провадження.

Об'єктом дослідження є початок досудового розслідування.

Предметом дослідження є сукупність правовідносин, які виникають, розвиваються та припиняються на початку досудового розслідування в кримінальному провадженні.

Методи дослідження обрано з урахуванням мети та поставлених у роботі завдань з огляду на об'єкт і предмет дослідження. Методологічною основою дослідження є теоретичні методи, що відображають найбільш загальні закони пізнання й розвитку природи та суспільства – це матеріалістична діалектика, сучасна теорія наукового пізнання соціальних і правових явищ, передусім такі принципи: об'єктивності та всебічного розгляду, протиріччя, сходження від абстрактного до конкретного, єдності логічного й історичного; та діалектичні закони: єдності та боротьби протилежностей, взаємного переходу кількісних змін в якісні, що охоплюють комплекс загальнонаукових методів: історико-правовий, структурно-функціональний, системно-структурний, компаративно-правовий, формально-юридичний (догматичний), соціологічні, психологічні, статистичні, логічні прийоми мислення: аналіз і синтез, аналогія та гіпотеза, індукція та дедукція, абстрагування й ідентифікація та методи емпіричного рівня, такі як спостереження, порівняння, опис, вимірювання, експеримент, математичні, кібернетичні та інші методи. Наприклад, історико-правовий метод планується застосувати під час розгляду зміни нормативної моделі початку досудового розслідування за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Логіко-семантичний метод і метод сходження від абстрактного до конкретного – використати під час аналізу публічно-правової природи початку досудового розслідування. Структурно-функціональний метод аналізу – з метою дослідження особливостей організації початку досудового розслідування в кримінальному процесі зарубіжних країн. Системно-структурним методом планується дослідити особливості кримінального процесуального пізнання на початковому етапі досудового провадження. Компаративно-правовим методом планується дослідити та визначити специфіку початку досудового розслідування щодо осіб, які користуються кримінальним процесуальним імунітетом. Формально-юридичний (догматичний) – за його допомогою планується дослідити правову природу та організаційно-прикладне підґрунтя забезпечення прав учасників кримінального провадження на початку досудового розслідування. Соціологічні та психологічні методи планується використати під час визначення особливостей відомчого контролю на початку досудового розслідування. Статистичний метод – застосовувати з метою аналізу стану, перспектив розвитку, виявлення особливостей і визначення напрямів удосконалення прокурорського нагляду на початку досудового розслідування, судового контролю – на початку досудового розслідування.

Застосування перелічених методів пізнання спрямоване на комплексне дослідження означеної проблеми й розроблення обґрунтованих висновків і пропозицій.

Теоретичну основу дослідження будуть складати роботи вітчизняних і зарубіжних науковців, дисертації, монографії, навчальні посібники, наукові статті та інші роботи, що торкаються дослідження проблеми початку досудового розслідування, стану криміногенної ситуації в країні, процесу реформування процесуального законодавства, дослідження нових підходів із цих питань, що викликають появу змін у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України тощо. А також праці з філософії, теорії права, кримінального та кримінального-процесуального права, оперативно-розшукової діяльності, кримінології, адміністративного права та процесу й інших сфер наукового знання.

Нормативну основу дисертації складатимуть Конституція України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, кримінальне, кримінальне процесуальне та адміністративне законодавство України, а також кримінальне процесуальне законодавство окремих зарубіжних держав.

Емпіричну базу дослідження планується побудувати на узагальненні вивчення форми статистичної звітності, результатах анкетування слідчих, прокурорів, суддів, слідчих суддів, експертів (спеціалістів), поліцейських, адвокатів і викладачів вишів, думок науковців-криміналістів і практичних працівників органів поліції.

Практичне значення одержаних результатів, що плануються, полягає в тому, що вони можуть бути реалізовані в *науково-дослідній сфері* – слугувати підґрунтям для подальшого опрацювання проблеми; прикладній – використання висновків і пропозицій дисертації, під час вдосконалення практики провадження початкового етапу досудового розслідування та оптимізації процесу реформування почат-

кового етапу досудового провадження у зв'язку з прийняттям чинного Кримінального процесуального кодексу України; *правоохоронній* – удосконалення слідчої, прокурорської та судової практики. *Правовиховна* роль одержаних результатів полягає в можливості й перспективності їх використання в роботі з підвищення рівня правової культури населення та професійного рівня правоохоронців.

Висновки і пропозиції. З огляду на наведене в досліджені можна буде зробити певні висновки: обґрунтувати вирішення наукового завдання, що полягатиме в дослідженні початку досудового розслідування з подальшим висуненням пропозицій, спрямованих на вдосконалення теоретичного розуміння та нормативного регулювання діяльності, здійснюваної на етапі початку досудового розслідування. Це й буде основними результатами роботи.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0691-17.
2. Басиста І.В., Галаган В.І., Удовенко Ж.В. Кримінальний процес України: навч. посібник для студ. вищих навч. закладів. 2-е вид., перероб. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2012. 328 с.
3. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. 15-е вид., доп. і перероб. К.: Правова єдність, 2018. 854 с.
4. Тертишник В.М. Кримінальний процес України: підручник. 7-е вид., доп. і перероб. К.: Алерта, 2017. 840 с.
5. Тертишник В.М. Реалізація правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України. Правова позиція. 2016. № 1 (16). С. 7–13.
6. Узунова О.В., Плутицька К.М. Проблемні питання оцінки достовірності показань потерпілого. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція». 2017. № 30. Т. 2. С. 85–86.
7. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1377. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15.
8. Про внесення змін до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: наказ МВС України від 22 травня 2017 р. № 437. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0691-17.
9. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 р. № 139. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16.
10. Вакулік О.А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». К., 2015. 20 с.

Максименко В. В. К проблеме исследования начала досудебного расследования

Статья посвящена проблемам исследования начала досудебного расследования на современном этапе уголовного правоприменения после реформирования уголовного законодательства в соответствии с европейскими стандартами. Определены такие основные направления исследования: изменение нормативной модели начала досудебного расследования по действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины; публично-правовая природа начала досудебного расследования; особенности организации начала досудебного расследования в уголовном процессе зарубежных стран; особенности уголовного процессуального познания на начальном этапе досудебного производства; специфика начала досудебного расследования по отношению к лицам, пользующимся уголовным процессуальным иммунитетом; обеспечение прав участников уголовного производства в начале досудебного расследования; ведомственный контроль в начале досудебного расследования, прокурорский надзор в начале досудебного расследования; судебный контроль в начале досудебного расследования и тому подобное. Предложены пути к формированию эффективной системы досудебного расследования.

Ключевые слова: *Единый реестр досудебных расследований, уголовное правонарушение, уголовное производство, Уголовный процессуальный кодекс Украины, уголовные процессуальные правоотношения, начало досудебного расследования, прокурор, следователь.*

Maksymenko V. V. To problems of study of the beginning of pre-trial investigation

The article is devoted to the problems of investigation of the beginning of the pre-trial investigation at the present stage of criminal law enforcement after reform of criminal law in accordance with European standards. The main directions of the research are defined: the change in the normative model of the initiation of pre-trial investigation under the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the public legal nature of the initiation of pre-trial investigation, the organization of the initiation of pre-trial investigation in the criminal process of foreign countries, the specifics of criminal procedural cognition at the initial stage of pre-trial proceedings, investigation of persons who enjoy criminal procedural immunity, ensuring the rights of participants in criminal proceedings at the beginning of pre-trial investigation, departmental control at the beginning of pre-trial investigation, prosecutor's supervision at the beginning of pre-trial investigation, judicial control at the beginning of pre-trial investigation, and the like. Ways to form an effective system of pre-trial investigation are suggested.

Key words: *single register of pre-trial investigations, criminal offense, criminal proceedings, Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal procedural legal relations, beginning of pre-trial investigation, prosecutor, investigator.*

УДК 343.131

Г. М. Мамка
кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

РОЛЬ ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАДІЙНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Статтю присвячено встановленню ролі правозастосовної практики в забезпеченні надійності кримінального провадження. Визначено, що правозастосовна практика відіграє значну роль у забезпеченні надійності юридичного, зокрема й кримінального, процесу, оскільки саме вона відображає ступінь тієї надійності, що була закладена ще на початку розроблення процесу, його нормативного наповнення. Вона є основою для забезпечення єдності правозастосування, а також удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: *принципи юридичного процесу, надійність кримінального процесу, правозастосування у кримінальному провадженні, слідча та судова практика у кримінальному провадженні, значення рішень і правових висновків ЄСПЛ та КСУ у кримінальному провадженні.*

Постановка проблеми. Як відомо, матеріальне право взаємопов'язане із процесуальним через юридичний процес як регламентовану нормами процесуального права послідовну динамічну діяльність уповноважених органів влади, посадових осіб, а також зацікавлених суб'єктів права, що мають права й обов'язки, яка має комплексний характер і спрямована на досягнення юридично значущого результату [1, с. 22–23] (на всіх його рівнях: від законодавчого до правозастосовного).

Юридичний процес регламентується за допомогою процесуальних норм і принципів. Серед принципів юридичного процесу називають справедливість, рівність та єдність прав й обов'язків, взаємну відповідальність держави та особи, гуманізм, демократизм, законність [2]; синхронність, рівність, збалансованість, розподіл сфер регулювання, демократичність, неодноманітність, антибюрократичність, законність, надійність процесу, доступність, раціональність, послідовність, гарантованість [3, с. 202–204].

Серед зазначених принципів є ті, які характеризують, насамперед, співвідношення матеріального та процесуального права, а також ті, що характеризують безпосередньо сам процес, форму його організації та здійснення.

До числа останніх, за визначенням А.М. Колодія, належать принципи демократичності, неодноманітності, антибюрократичності, законності, надійності процесу, доступності, раціональності, послідовності, гарантованості [3, с. 204].

Принцип надійності встановлює, що юридичний процес із високим ступенем імовірності повинен забезпечувати настання результату, який передбачався, гарантувати досягнення поставленої мети. Надійність юридичного процесу залежить від його простоти, забезпеченості правовими та іншими гарантіями, наукової обґрунтованості, наближеності до суспільних відносин, що ним регулюються, практичної відпрацьованості та інших факторів [3, с. 204].

Окрім вищезазначеного, у забезпеченні надійності юридичного, зокрема й кримінального, процесу значну роль відіграє правозастосовна практика, що й відображає ступінь тієї надійності, яка була закладена ще на початку розроблення процесу, його нормативного наповнення. Звичайно ж, на етапі правотворчості подекуди складно передбачити всі нюанси майбутньої правозастосовної діяльності у відповідній сфері, спрогнозувати можливі труднощі, забезпечити правові механізми повноцінного відновлення нормального режиму юридичного, зокрема й кримінального процесу, у разі допущених порушень. Однак усе ж таки краще не допускати недоліків під час розроблення та прийняття законів, ніж потім виправляти їх і правозастосовну практику після набрання ними чинності.

До того ж у сучасних умовах розвитку кримінального процесуального права України, постійної зміни багатьох його інститутів, реформування системи уповноважених суб'єктів, принцип надійності процесу, на наш погляд, потребує особливої уваги.

© Мамка Г. М., 2018

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, а також окремим проблемам правозастосовної практики в цій сфері приділяється досить уваги у навчальній та науковій літературі. У теорії, науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних розділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження – як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і у розрізі дослідження окремих із них (зокрема, публікації С.А. Альперта, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова, І.Л. Зінченко, Г.К. Кожевникова, А.В. Кочури, О.П. Кучинської, О.А. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, Д.А. Пєшего, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, О.Л. Ципкіна, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Л. Якуба, О.Г. Яновської та інших учених), а також наукові конференції.

У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження (процесу) зазнали досить широкого та різнобічного дослідження на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки та практики.

Водночас варто визнати, що сучасні теоретичні уявлення про систему засад кримінального провадження досі перебувають у стадії активного методологічного та ідеологічного переосмислення. Дискусії тривають як щодо поняття та ознак засад кримінального провадження, їхньої системи, так і щодо особливостей реалізації на різних стадіях кримінального процесу. Багато авторів пропонують свою систему засад кримінального процесу, використовуючи різні, а то й однакові критерії, формуючи при цьому різні системи засад – як за обсягом, так і за змістом.

Поряд із цим питання реалізації сформульованих теорією права принципів юридичного процесу в кримінальному провадженні, у свою чергу, не мають в Україні такої широти дослідження, а тому їх аналіз сьогодні треба визнати окремим необхідним й актуальним напрямом наукових досліджень.

До того ж кримінальна процесуальна практика (у вузькому розумінні цього поняття – як правозастосування у сфері кримінального провадження) викликає найбільший інтерес у дослідників, оскільки саме в процесі реалізації кримінальних процесуальних норм виникають проблеми правильного з'ясування, тлумачення волі законодавця, адекватного застосування приписів закону, забезпечення при цьому прав і законних інтересів учасників кримінального провадження і, як результат, виконання завдань кримінального провадження загалом.

Мета статті – встановлення ролі правозастосовної практики в забезпеченні надійності кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Аналіз слідчої та судової практики, що здійснювався та здійснюється рядом учених-процесуалістів і практиків як на початку реформування кримінального процесуального законодавства, так і сьогодні, демонструє тривожні тенденції формування власної регіональної практики на місцях, що перешкоджає створенню єдиного простору правозастосування на території України. І це навіть не кажучи про особливості здійснення кримінальної процесуальної діяльності на території України в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районах проведення антитерористичної операції (Операції Об'єднаних сил), де саме правозастосовна практика, а не правове регулювання, першочергово виявляє регіональні особливості. Особливо яскраво це виявляється у слідчій практиці.

Варто зазначити, що слідча та судова практика мають не лише різні джерела формування, а й різний ступінь обов'язковості для суб'єктів правозастосування. У попередні періоди прийнято було говорити про «слідчо-судову практику» як про цілісне явище, що впливає на процес правозастосування, визначає його однорідність, єдину спрямованість та в кінцевому підсумку – ефективність.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) України істотно вплинув на слідчу та судову практику, які нині формуються у різних умовах: у досудовому розслідуванні, побудованому переважно за розшуковим типом, слідча практика формується за мінімального впливу на неї засади змагальності сторін. На сучасному етапі досить часто слідча практика формується на регіональному та міжрегіональному рівнях з урахуванням діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та місцевих судів (насамперед, завдяки діяльності слідчих суддів) в умовах їх постійного реформування, впливу відомчих нормативних актів, які не завжди є несуперечливими.

Значний вплив на формування слідчої практики здійснюють суб'єктивні та об'єктивні фак-

тори, до числа яких можна зарахувати такі: особиста слідча та прокурорська практика; вказівки керівництва, які орієнтують конкретних суб'єктів правозастосування в їхній повсякденній діяльності на реалізацію норм кримінального процесуального права; об'єктивний стан злочинності, її кримінологічні показники з урахуванням підслідності; проблеми штатної та організаційно-матеріальної забезпеченості роботи конкретних слідчих підрозділів; відомчі нормативні акти та методичні рекомендації з питань застосування законодавства тощо.

Абсолютно іншим явищем, порівняно із слідчою практикою, є судова практика, яка формується під впливом засади змагальності сторін і формується не тільки на регіональному та міжрегіональному рівнях, а й на державному рівні.

Судова практика, як один із найважливіших факторів формування єдиного простору правозастосування на території України, становить неоднорідне явище.

За дослідженням Д.Ю. Хорошковської, судова практика – це взаємоєдність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, що вироблені судовою владою та закріплені у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах зі сукупності однотипових конкретних судових справ [4, с. 30].

Тож судовою практикою в цьому контексті можна йменувати і масив судових рішень, ухвалених судами в конкретних кримінальних справах, і результати узагальнення діяльності судів загальної юрисдикції, що відображені в офіційних оглядах і постановах вищих судів, і правові позиції Верховного Суду, відображені у відповідних рішеннях у конкретних кримінальних справах.

Як відомо, важливий регуляторний вплив на діяльність учасників кримінального провадження, перш за все судових органів, здійснюють рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

При цьому якщо рішення ЄСПЛ відповідно до ч. 5 ст. 9 КПК України, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [5] використовуються суб'єктами кримінального провадження та застосовуються судами під час розгляду справ як джерело права, то з рішеннями КСУ ситуація не така однозначна.

Незважаючи на висловлені позиції щодо нормативного закріплення в КПК України висновку про віднесення рішень КСУ до джерел кримінального процесуального права [6, с. 164], ч. 2 ст. 1 КПК України такого положення не містить.

А втім, і рішення КСУ, і рішення ЄСПЛ мають значний вплив не тільки на законність здійснення кримінального провадження, його відповідність засаді верховенства права, а й забезпечують подолання прогалин у праві, зокрема й кримінальному процесуальному, що зумовлює необхідність дослідження механізму формування слідчої та судової практики, яка спрямована на правильне застосування норм кримінального процесуального права в умовах правової реформи, що триває.

Зважаючи на положення ч. 5 ст. 9 КПК України, відповідно до якого кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, практика цього органу займає особливе місце та відіграє виняткову роль у кримінальному провадженні.

Дія рішень ЄСПЛ, зокрема й у правовій системі України, обумовлюється тими цілями, заради яких і був створений цей суд – забезпечення кожній особі, що перебуває під юрисдикцією держави-учасниці Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, прав і свобод, проголошених нею та відповідними Протоколами.

Європейська конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, протоколи до неї та практика ЄСПЛ є невід'ємними складовими механізму кримінального процесуального регулювання.

Водночас, на жаль, під час застосування рішень ЄСПЛ часто вони сприймаються в Україні в індивідуальному правовому аспекті, швидше як індивідуальний правовий акт, як конкретне рішення в конкретній справі проти України стосовно конкретного заявника [7, с. 19].

Крім того, проблемним є і систематичне недотримання Конвенції через недосконалість кримінального процесуального законодавства, а також постійне невиконання правоохоронними органами його положень. Україна є постійним лідером за кількістю позовів у ЄСПЛ [8, с. 88; 9; 10].

Водночас у рішення ЄСПЛ конкретизовано та деталізовано норми Конвенції та протоколів до неї, розкрито зміст правових оціночних понять і сформульовано правові позиції. При цьому застосування юридичних норм охоплює три питання: юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають вирішенню; тлумачення Конвенції

й протоколів та їх послідовний логічний розвиток. Останній елемент процедури правозастосування свідчить про те, що ЄСПЛ виходить за межі конкретної справи, яка ним розглядається по суті. Розроблені в таких процедурах висновки в конкретних справах стають взірцем належного регулювання спірних кримінальних процесуальних відносин в інших аналогічних випадках.

Отже, для правозастосування в кримінальній процесуальній діяльності важливим є не тільки підсумкове рішення ЄСПЛ щодо тлумачення конвенційних положень, але й правова позиція, покладена в його основу. Необхідно зазначити, що, застосовуючи норми Європейської конвенції так, як їх розтлумачено ЄСПЛ, суб'єкт правозастосування у кримінальному процесі керуватиметься не рішенням загалом, а правовими позиціями, викладеними у ньому. Саме цей елемент рішення, що має довершений юридичний зміст, – значима правова інформація в кримінальній процесуальній діяльності. Такий юридичний факт приводить у дію механізм кримінального процесуального регулювання під час перегляду судових актів у зв'язку з новими обставинами, зобов'язує своїм рішенням національну правову систему ефективно реалізовувати ідеї права та справедливості, сприяє таким способом відповідальному виконанню Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань [8, с. 88].

Отож рішення та практика ЄСПЛ опосередковуються через вітчизняну правозастосовну практику, насамперед судову, а також здійснюють регуляторний вплив на здійснення, зокрема, кримінальної процесуальної діяльності.

Саме завдяки рішенням ЄСПЛ вітчизняні законодавчі, судові та правоохоронні органи одержують важливе загальне розуміння правових стандартів у галузі захисту прав людини.

Як доводить практика, правові позиції КСУ є ефективним засобом впливу на кримінальні процесуальні відносини. КСУ, як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, приймає рішення та дає висновки у справах щодо, зокрема, конституційності законів (наприклад, кримінального процесуального). Відповідно до ст. 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» закони, інші акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їхню неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше від дня його ухвалення [11].

Рішення та висновки КСУ діють безпосередньо й не потребують підтвердження з боку будь-яких органів державної влади, посадових і службових осіб. Визнання правового акта неконституційним є підставою для скасування інших правових актів, які відтворюють або конкретизують його положення.

Тож, на відміну від реакції законодавця на необхідність внесення змін до нормативного врегулювання тих чи інших суспільних відносин, яка зазвичай є досить довготривалою, рішення КСУ забезпечують більш оперативне реагування на факти прогальності, нечіткості та суперечності законодавства, зокрема в частині, що стосується конституційних принципів і норм стосовно прав і свобод людини та громадянина.

Відповідно до цього рішення правові позиції КСУ щодо відповідності тих чи інших положень кримінального процесуального закону Конституції України наділені особливою юридичною силою, мають загальнообов'язковий характер і діють безпосередньо. Ці рішення також можуть стосуватись і неправильного, всупереч змісту Основного Закону, тлумачення суб'єктами правозастосування норм кримінального процесуального права.

Отже, як вказує Л.В. Кисельова, тлумачення норм кримінального процесуального права Конституційним Судом України є видом офіційної інтерпретаційної діяльності та виступає нормативним тлумаченням цих норм, оскільки воно призначене для загального використання під час застосування права, стосується невизначеної кількості випадків і поширюється на широке коло відповідних суб'єктів. Сам факт ініціації конституційної перевірки, зокрема окремими громадянами, чиї права потребують захисту, не означає казуальної природи тлумачення норм права Конституційним Судом, оскільки результати такого тлумачення не залишаються в межах конкретного випадку правозастосування, а мають загальний характер, обов'язковий для всіх аналогічних ситуацій.

Кожне рішення, незалежно від того чи це про відповідність Конституції України, чи про офіційне тлумачення, ухвалюється Конституційним Судом України із конкретною метою. Сам процес реалізації передбачає не лише втілення рішення в життя шляхом його виконання, дотримання, застосування чи використання, але й досягнення тієї мети або настання результату, що визначається самою ж правовою природою рішення [12, с. 158].

Треба зазначити, що правові позиції КСУ є не лише «керівництвом до дії» для всіх суб'єк-

тів правозастосування з відповідних питань, а й орієнтиром для законодавця під час законотворчої роботи у разі формулювання нових норм або зміни редакції вже чинних.

Висновки і пропозиції. Отже, встановлення закономірностей і визначальних факторів формування правозастосовної практики у сфері кримінального провадження є основою для забезпечення її єдності, а також удосконалення кримінального процесуального законодавства. Адже лише за умови однакового правильного застосування кримінальних процесуальних норм, коли всі суб'єкти правозастосування тлумачать кримінальний процесуальний закон відповідно до його дійсного змісту, забезпечується позитивна правозастосовна практика, що забезпечує виконання завдань кримінального провадження. Рішення ЄСПЛ, КСУ, їхні правові позиції здійснюють очевидний регуляторний вплив на здійснення кримінальної процесуальної діяльності в Україні. При цьому перспективними напрямами наукових досліджень, що мають бути засновані на дослідженні відповідних емпіричних даних, треба визнати встановлення пріоритетності в застосуванні положень національного законодавства України, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і протоколів до неї чи рішень ЄСПЛ (як тих, у яких Україна була стороною процесу, так і тих, у яких не була), а також подальший розвиток в Україні інституту конституційної скарги, що є важливою додатковою гарантією у механізмі судового захисту прав і свобод людини та громадянина.

Список використаної літератури:

1. Слинько Д.В. Поняття, зміст та основні ознаки юридичного процесу. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2016. № 2. С. 19–23.
2. Лихова С.Я. Юридичний процес в Україні в світлі європейських норм та стандартів. URL: http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/16312/1/.
3. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права (методологічний аспект): дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01, 12.00.02. Київ, 1998. 401 с.
4. Хорошковська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2006. 216 с.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
6. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України: монографія. Харків, 2008. 208 с.
7. Буткевич О.В. Рішення Європейського суду з прав людини в українській правозастосовній практиці. Європейський суд з прав людини. Судова практика: додаток до журналу «Право України». Вип. 1. Ч. 3. Київ, 2011. С. 5–28.
8. Толочко О.М. Практика Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 3. С. 86–94.
9. Більшість позовів до Європейського суду з прав людини була проти України. URL: https://ua.112.ua/polityka/bilshist-pozoviv-do-yevropeiskoho-sudu-z-prav-liudyny-bula-proty-ukrainy-367741.html.
10. Україна – антилідер за скаргами до ЄСПЛ, її частка зростає. URL: http://www.eurointegration.com.ua/news/2017/01/26/7060704/.
11. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 35. Ст. 376.
12. Кисельова Л.В. Рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України та Верховного Суду України у системі права України: застосування та виконання. Вісник Академії адвокатури України. 2013. Вип. 2. С. 156–159.

Мамка Г. Н. Роль правоприменительной практики в обеспечении надёжности уголовного производства

Статья посвящена установлению роли правоприменительной практики в обеспечении надёжности уголовного производства. Определено, что правоприменительная практика играет значительную роль в обеспечении надёжности юридического, в частности уголовного, процесса, поскольку именно она отображает степень надёжности, которая была заложена еще в начале разработки процесса, его нормативного наполнения. Она же является основой для обеспечения единства правоприменения, а также усовершенствования уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: *принципы юридического процесса, надёжность уголовного процесса, правоприменение в уголовном производстве, следственная и судебная практика в уголовном производстве, значение решений и правовых выводов Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Украины в уголовном производстве.*

Mamka H. M. Role of law-enforcement practice in ensuring reliability of criminal proceedings

The article is devoted to establishment of a role of law-enforcement practice in ensuring reliability of criminal proceedings. It is defined that law-enforcement practice plays a significant role in ensuring reliability of legal, in particular criminal, process as it displays degree of reliability which was put even at the beginning of development of process, its standard filling. It is a basis for ensuring unity of law enforcement and also improvement of the criminal procedural legislation.

Key words: *principles of legal process, reliability of criminal procedure, law enforcement in criminal proceedings, investigative and court practice in criminal proceedings, value of decisions and legal conclusions of the European Court of Human Rights and Constitutional Court of Ukraine in criminal proceedings.*

УДК 340.116:355.4

А. Б. Паршутін
прокурор Головного слідчого управління
Департаменту процесуального керівництва
в кримінальних провадженнях,
підслідних Державному бюро розслідувань,
Генеральної прокуратури України

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ЗАСОБІВ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПІД ЧАС ВТРУЧАННЯ В ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

У статті проаналізовано та з'ясовано систему засобів втручання в приватне спілкування. Визначено істотні ознаки засобів, що використовуються уповноваженими суб'єктами в практиці втручання в приватне спілкування. Досліджено правові засади засобів втручання в приватне спілкування та виявлено проблеми, що потребують вирішення.

Ключові слова: *втручання в приватне спілкування, засіб, імітаційні засоби, спеціальні технічні засоби, конфіденційне співробітництво.*

Постановка проблеми. Ґрунтовне пізнання кримінальних процесуальних засад втручання в приватне спілкування потребує дослідження теоретико-правових основ засобів, що використовуються для проведення його різновидів, визначених законодавством.

Можливість використання засобів для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), зокрема й втручання в приватне спілкування, передбачена положеннями чинного законодавства. Засобам, що використовуються під час проведення НСРД, законодавець присвятив ст. 273 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), до переліку яких віднесено «заздалегідь ідентифіковані (помічені) засоби або несправжні (імітаційні) засоби» [1]. Водночас слід звернути увагу на те, що чинним законодавством не розкривається зміст наведених категорій, унаслідок чого в науковій літературі із цього приводу спостерігається певна неузгодженість позицій. Аналіз змісту норм ст. 273 КПК України та практики їх застосування дозволяє стверджувати, що вони повністю не охоплюють ті засоби, що використовуються під час проведення НСРД, а їх реалізація часто виявляється неможливою. Саме тому проблема дослідження сутності та змісту засобів втручання в приватне спілкування має як теоретико-правовий, так і прикладний характер, що потребує відповідного наукового супроводу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток фундаментальних засад негласних слідчих (розшукових) дій зробили такі вітчизняні вчені: Ю.П. Аленін, Л.І. Аркуша, М.В. Багрій, Б.І. Бараненко, Б.Т. Бєзлєпкін, А.В. Бєлоусов, В.Д. Берназ, О.А. Білічак, Р.І. Благута, В.І. Василинчук, В.О. Глушков, В.А. Глазков, С.О. Гриненко, В.А. Дашко, О.М. Дроздов, Н.С. Карпов, І.П. Козьяков, В.А. Колесник, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'янчиков, В.В. Луцик, В.Т. Маляренко, Д.І. Никифорчук, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, С.Б. Фомін, А.В. Холостенко, А.Г. Цветков, В.О. Черков, Д.А. Чухраєв, Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило й інші. Водночас наявні наукові дослідження, присвячені проблемам теорії та практики втручання в приватне спілкування, не сформували одностайну думку щодо визначення засобів, що використовуються вповноваженими особами під час здійснення такого втручання.

Зважаючи на викладене, **метою статті** є теоретико-правове обґрунтування засобів втручання в приватне спілкування.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на позиції сучасних процесів оптимізації правового забезпечення досудового розслідування, а також ураховуючи практику Європейського суду з прав людини, діяльність уповноважених на втручання в приватне спілкування суб'єктів потребує науково обґрунтованих підходів до визначення засобів її здійснення.

У загальноприйнятому розумінні засіб – це прийом, спосіб, певна спеціальна дія, що дає

© Паршутін А. Б., 2018

можливість здійснити що-небудь, досягти чогось, а також знаряддя, предмети, ліки, гроші, матеріальні цінності, достаток [2, с. 307]. Ураховуючи викладене, до засобів, що використовуються в ході втручання в приватне спілкування, можна віднести лише те знаряддя, яке виконує під час цієї діяльності певну функцію: воно має бути інструментом у руках суб'єктів, які здійснюють визначені положеннями чинного законодавства різновиди втручання в приватне спілкування. При цьому метою застосування такого інструмента зазвичай є отримання доступу до інформації, що передається особою в процесі особистої комунікації з іншою особою (особами) у будь-яких формах (зокрема й із використанням засобів зв'язку будь-якого типу; зміст такого спілкування, на переконання комунікантів, захищений від розголошення стороннім особам), або ж створення умов для цього.

Це твердження є одним із критеріїв відокремлення засобів втручання в приватне спілкування від інших засобів, що їх застосовують у своїй повсякденній діяльності слідчий, уповноважені оперативні підрозділи чи інші особи, залучені до проведення НСРД.

Торкаючись зазначеної проблеми, доцільно зауважити, що теоретична розробленість поняття, змісту та класифікації засобів проведення НСРД фактично знаходиться на етапі становлення. Оскільки НСРД, які положеннями чинного КПК України віднесені до різновидів втручання в приватне спілкування, за сутністю є процесуалізованими оперативно-розшуковими заходами, слід висловити припущення, що під час їх проведення використовуються засоби, аналогічні тим, що застосовуються в оперативно-розшуковій діяльності (далі – ОРД).

Ураховуючи викладене, С.В. Пеньков доходить висновку, що засоби, які використовуються під час оперативно-розшукових заходів і негласних слідчих (розшукових) дій, і є засобами оперативно-розшукової діяльності, у зв'язку із чим їх можна розподілити на такі:

– використання яких безпосередньо визначене в оперативно-розшуковому законодавстві;

– використання яких закріплюється кримінальним процесуальним законодавством [3, с. 201].

З огляду на наявні теоретичні доробки, слід звернути увагу на проведене М.Л. Грібовим дослідження засобів, що використовуються під час провадження НСРД. Відповідно до отриманих цим автором результатів, до системи засобів, що використовуються слідчим, прокурором і вповноваженими оперативними підрозділами під час проведення НСРД, віднесено такі:

– технічні засоби (технічні засоби, що використовуються для проникнення в публічно недоступні місця; засоби аудіо- й відеоконтролю; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і електронних інформаційних систем; фотографування, відео- та звукозапис; технічні засоби встановлення місцезнаходження конкретних матеріальних об'єктів; засоби зв'язку, оптичні прилади);

– засоби забезпечення негласності (засоби маскування – матеріальні знаряддя для зміни зовнішнього вигляду суб'єктів НСРД, їх апаратури, обладнання, приміщень і транспорту; засоби прикриття – письмова й усна дезінформація (зокрема документи) щодо суб'єктів НСРД, їх дій, апаратури, обладнання, приміщень і транспорту);

– попередньо ідентифіковані (помічені) засоби – засоби, що в процесі НСРД мають виконувати функцію певних матеріальних об'єктів чи юридичних утворень (підприємств, установ, організацій), пов'язаних з учиненням злочину;

– комп'ютерні й інші бази даних, зокрема й автоматизовані інформаційні системи оперативних та інших підрозділів правоохоронних органів, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; розвідувальні комп'ютерні програми [4, с. 157].

Незважаючи на те, що проблеми теоретичного та правового забезпечення використання засобів ОРД є предметом активної наукової дискусії, ґрунтовні дослідження окреслених питань здійснюються переважно в наукових дослідженнях, доступ до змісту яких є обмеженим через наявність державної таємниці. У той же час слід відмітити, що аналіз фахової літератури свідчить про те, що до цього часу триває дискусія щодо змісту поняття «засоби ОРД». Більшість учених пропонує під ними розуміти сукупність об'єктів матеріального світу, за допомогою яких оперативні працівники виконують поставлені задачі та покладені обов'язки [5, с. 96].

У теорії оперативно-розшукової діяльності загальноприйнятим до останнього часу було віднесення до засобів ОРД оперативних обліків, оперативної техніки та службових собак [3, с. 199–200].

Ураховуючи викладене, із метою визначення засобів, що використовуються для втручання

в приватне спілкування, доцільно звернутися до положень чинного законодавства. Так, у ст. 273 КПК України засобами, що використовуються під час проведення НСРД, визначено заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби. Із цією метою допускається виготовлення речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій [1]. Таким чином, у вказаній статті без визначення відповідних понять законодавець послуговується принципово новими для вітчизняної теорії й практики кримінального процесу термінами «заздалегідь ідентифіковані, помічені засоби» та «несправжні імітаційні засоби» [5].

У наукових джерелах ідентифіковані (помічені) засоби – це об'єкти матеріального світу (речі, предмети, документи), на які під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій заздалегідь було нанесено спеціальну позначку, завдяки якій їх можна відрізняти від подібних.

Несправжні (імітаційні) засоби – це спеціально виготовлені речі й документи, що повністю або частково мають ознаки та властивості матеріальних об'єктів, які вони заміщують; спеціально утворені підприємства, установи, організації, що використовуються з метою проведення негласних слідчих (розшукових) дій [6, с. 89].

Вивчення практики провадження НСРД, зокрема й тих, що становлять різновиди втручання в приватне спілкування, дає підстави зробити висновок, що для конспірації їх організації та проведення органи досудового розслідування можуть використовувати реєстраційні, товарні й інші відмітні знаки, бланки документів і формалізовані зразки відомостей, обліків, звітності підприємств, організацій, установ, а також здійснювати інші дії з конспірації своєї діяльності, особового складу, майна. Крім виготовлення спеціальних речей і документів, із метою розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів також можуть створюватися та використовуватися підприємства, установи, організації, спеціально створені для розслідування таких справ. У деяких наукових джерелах (у переважній більшості з оперативно-розшукової діяльності) такі підприємства мають назву «легендовані». Порядок створення, діяльності, фінансового та матеріального забезпечення такого підприємства регламентується чинним законодавством України, а також спеціальними нормативними актами вповноважених органів. Такі підприємства мають свій бюджет, є легітимними суб'єктами певних цивільно-правових відносин, що необхідно для підтримання «легенди», і функціонують під контролем органу досудового розслідування [7, с. 86].

Ураховуючи те, що за багатьма об'єктивними ознаками дії, пов'язані зі створенням і використанням спеціально виготовлених документів, а також спеціально утворених підприємств, установ і організацій можуть збігатися з ознаками злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України (ст. 205 «Фіктивне підприємництво», ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів», ст. 366 «Службове підроблення» тощо), є потреба в проведенні ґрунтовної науково-правової оцінки обставин, що виключають злочинність діяння.

При цьому хотілося б зазначити, що на рівні законодавчого регулювання залишається невирішеним головне: визначення несправжніх (імітаційних) засобів; підстави їх створення; правові відносини (цивільні, трудові, адміністративні), у які мають право вступати спеціально утворені підприємства, установи й організації під час здійснення діяльності в межах статуту тощо. Проте зазначена проблема, ураховуючи її актуальність як для теорії й практики кримінального процесу, так і для оперативно-розшукової діяльності, має визначити окремий напрям наукового дослідження.

Положеннями КПК України, що регламентують проведення визначених ст. 258 КПК України різновидів втручання в приватне спілкування, визначаються й інші засоби, що можуть використовуватись у ході їх провадження. Зокрема, згідно з положеннями ст. 263 КПК України з метою здійснення огляду та виїмки кореспонденції можуть застосовуватися технічні засоби контролю. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж уповноваженими оперативними підрозділами, згідно з положеннями ст. 264 КПК України, здійснюється із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації. Із метою установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу уповноваженим оперативним підрозділам, згідно з положеннями ст. 268 КПК України, надане право застосовувати технічні засоби для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, зокрема мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку.

Особливості правового, теоретичного й організаційного забезпечення використання спеціальних технічних засобів у кримінальному провадженні викликають жвавий науковий інтерес. Найбільшу увагу дослідженню використання спеціальної техніки в діяльності правоохоронних органів приділено в наукових розвідках із криміналістики, теорії оперативно-розшукової діяльності та кримінального процесу. Це обґрунтовано пояснює наявність неузгодженої наукової позиції щодо поняття, сутності, змісту спеціальних технічних засобів, що спричиняє розповсюдження похідних понять, таких, як «спеціальна техніка», «оперативна техніка», «технічні засоби негласного отримання інформації» тощо. У зв'язку з викладеним, наукового обґрунтування потребує використання єдиної термінології для позначення такої не зовсім чітко визначеної категорії, як спеціальні технічні засоби, що використовуються для організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Варто звернути увагу на те, що чинне законодавство хоча й не містить визначення поняття спеціальних технічних засобів, проте оперує зазначеною категорією. Так, перше офіційне тлумачення поняття технічного засобу міститься в додатку до Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 р. № 86. Згідно із зазначеною Постановою технічним засобом є засіб з ознаками спеціальної техніки згідно з переліком ознак і орієнтованим переліком кодів Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, призначених для визначення належності товарів до спеціальних технічних засобів, що містяться в контрольованому списку товарів подвійного використання, які можуть бути використані у створенні звичайних видів озброєнь, військової чи спеціальної техніки [8]. Водночас зазначене не розкриває поняття та змісту спеціальних технічних засобів, що використовуються оперативними підрозділами правоохоронних органів для негласного отримання інформації.

Більш наближене до розуміння спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації тлумачення спеціальних технічних засобів містить Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини й громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання й досудового слідства» від 28.03.2008 р. Відповідно до змісту вказаного документа під технічними засобами негласного отримання інформації слід розуміти такі засоби, які дають змогу негласно фіксувати поза каналами зв'язку розмови, дії, обстановку [9]. Це дає змогу правильно розуміти призначення спеціальних технічних засобів, але не зменшує актуальність питання щодо необхідності офіційного визначення цього поняття.

Продовжуючи дослідження в зазначеному напрямі, слід звернути увагу на те, що змістовне визначення спеціальних технічних засобів відображене в Постанові Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 669 «Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації». Згідно зі змістом зазначеного документа, під спеціальними технічними засобами (далі – СТЗ) для зняття інформації з каналів зв'язку й іншими технічними засобами негласного отримання інформації розуміються спеціально виготовлені (розроблені, запрограмовані, пристосовані) технічні, апаратно-програмні, програмні й інші засоби, що мають технічну забезпеченість для негласного отримання (прийому, оброблення, реєстрації та/або передачі) інформації, призначені для використання прихованим способом, характерним для оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності [10].

Віднесення технічного засобу до СТЗ негласного зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється за результатами проведеного дослідження та викладається у відповідному висновку. Надання такого висновку є прерогативою СБ України.

Положення чинного законодавства визначають, що з метою негласного отримання інформації, зокрема й із каналів зв'язку, оперативні підрозділи державних органів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову, контррозвідувальну та розвідувальну діяльність, мають право застосовувати такі засоби:

– засоби для негласного аудіо-, відеоконтролю та спостереження за особою, річчю чи місцем;

– засоби для негласного отримання інформації про місцезнаходження та/або переміщення особи, транспортних засобів чи іншого майна особи, зокрема для негласного установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку;

– засоби для негласного обстеження кореспонденції, предметів, матеріальних носіїв інформації;

– засоби для негласного проникнення чи обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи;

– засоби для негласного зняття інформації з телекомунікаційних мереж;

– засоби для негласного зняття інформації з електронних інформаційних систем [10].

Ґрунтовне вивчення положень чинного законодавства та практики провадження НСРД, що визначені різновидами втручання в приватне спілкування, свідчить, що спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації використовуються вповноваженими оперативними підрозділами з такою метою:

– негласної фіксації й оброблення розмови особи, інших звуків, пов'язаних із її діяльністю чи місцем перебування;

– негласного спостереження, відбору, фіксації, оброблення та відтворення змісту телефонних розмов, а також інших відомостей і сигналів, які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо);

– установлення негласного візуального контролю за обстановкою та діями осіб, що відбуваються в житлі чи іншому володінні особи, а також у приміщеннях, транспортних засобах та інших місцях, які не належать до житла та не є іншим володінням особи, і їх фіксація;

– негласного зняття інформації із засобів електронно-обчислювальної техніки з фізичним і/або програмним проникненням;

– негласного одержання, фіксації із застосуванням відповідних технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, оброблення та відтворення у формі, придатній для автоматизованого оброблення засобами обчислювальної техніки, різних видів сигналів, які передаються каналом зв'язку Internet, інших мереж передачі даних тощо.

Крім того, під час проведення НСРД ст. 275 КПК України передбачено можливість використання конфіденційного співробітництва [1]. Положення вказаної статті КПК України дають право слідчому, уповноваженому оперативному підрозділу, який виконує доручення слідчого, прокурора, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій [1].

Підсумки наукових досліджень, проведених у цьому напрямі, свідчать, що відносини конфіденційного співробітництва завжди активно використовувалися правоохоронними органами та спеціальними службами з метою забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Незважаючи на те, що поняття «конфіденційне співробітництво» сьогодні є поширеним у багатьох галузях права, юридичній теорії та практиці, розуміння його сутності та змісту не знайшло відповідного закріплення в нормах чинного законодавства.

Конфіденційне співробітництво як різновид суспільних відносин упорядковується визначеною системою прав і обов'язків, необхідних для виконання обома сторонами. Такі правовідносини виникають із моменту обопільної домовленості та припиняються за бажанням однієї зі сторін. Так, надаючи згоду на співпрацю з оперативним співробітником на основі добровільності та конфіденційності, особа погоджується виконувати певні функції, що обґрунтовано випливають із завдань, покладених на вповноважений оперативний підрозділ. При цьому на оперативного співробітника в процесі здійснення конфіденційного співробітництва з конкретною особою покладається забезпечення конфіденційності таких відносин, особистої безпеки вказаної особи, а також здійснення її психологічної, спеціальної та правової підготовки, необхідної для виконання конкретних оперативних завдань. Звісно, що обов'язкам, покладеним на учасників конфіденційного співробітництва, відповідають і певні їхні права, такі, як, наприклад, припинення подальшого співробітництва (за тих чи інших умов) як із боку особи, так і з боку вповноваженого оперативного співробітника.

Продовжуючи розгляд конфіденційного співробітництва як засобу втручання в приватне спілкування, слід констатувати, що особи, залучені до конфіденційного співробітництва, як і вповноважені оперативні співробітники, є суб'єктами конфіденційних відносин, установлених на засадах добровільності між ними, що мають винятковий характер. Указані відносини оперативні співробітники використовують для виконання визначених конкретним кримінальним провадженням завдань. Отже, у контексті розгляду зазначеної проблеми доцільно констатувати, що остання потребує ґрунтовного наукового супроводження, що може визначити окре-

мий напрямок розвитку наукової думки у сфері теоретико-правового обґрунтування системи засобів НСРД і дослідження правових і організаційних засад використання конфіденційного співробітництва в кримінальному провадженні. При цьому в конфіденційних суб'єкт-об'єктних відносинах особа, залучена до такого співробітництва, не може вважатися засобом. Засобом втручання в приватне спілкування є саме конфіденційне співробітництво, яке використовується для забезпечення негласності проведення різновидів втручання в приватне спілкування, виконання інших завдань кримінального провадження.

Підсумовуючи розглянуте питання, слід зазначити, що конфіденційне співробітництво цілком обґрунтовано можна відносити до засобів втручання в приватне спілкування, адже останнє має такі риси:

– є специфічним різновидом суспільних відносин між уповноваженим оперативним співробітником і громадянином України, іноземцем, особою без громадянства, виникнення й існування яких спрямоване виключно на забезпечення негласності проведення визначених законодавством різновидів втручання в приватне спілкування;

– суб'єктами таких відносин є виключно уповноважені оперативні співробітники й особи, які дали згоду на засадах конфіденційності та добровільності допомагати та сприяти вирішенню завдань, покладених на відповідний правоохоронний орган;

– правомірність використання конфіденційного співробітництва передбачена положеннями чинного законодавства, а порядок регламентується підзаконними нормативно-правовими актами.

Продовжуючи це дослідження в напрямі визначення системи засобів втручання в приватне спілкування, вважаємо за необхідне виокремити такі їхні ознаки. Ураховуючи положення теорії, чинного законодавства та практику втручання в приватне спілкування, істотними ознаками засобів, що використовуються під час втручання в приватне спілкування, є такі:

– їхнє призначення (вироблення, утворення, застосування, налаштування, програмування тощо) спрямоване на забезпечення доступу до змісту спілкування за умов, якщо є достатні підстави вважати, що його зміст може містити відомості, які мають значення для досудового розслідування;

– суб'єктами їх використання є слідчий, уповноважені оперативні підрозділи, що виконують доручення слідчого;

– правомірність і порядок їх використання передбачені положеннями чинного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів;

– прийоми їх використання спрямовані на негласну аудіо- та відеофіксацію змісту інформації, що передається від однієї особи іншій (іншим) у ході комунікації та спостереження за поведінкою осіб, у приватне спілкування яких здійснюється втручання.

Висновки і пропозиції. Таким чином, засобами, що використовуються для втручання в приватне спілкування, є такі:

– заздалегідь ідентифіковані (помічені) або несправжні (імітаційні) засоби (спеціально виготовлені речі матеріального світу, документи й організаційні структури, прояв зовнішньої форми яких відтворює ознаки та властивості об'єктів, що їх вони імітують під час виконання оперативними підрозділами правоохоронних органів покладених на них завдань);

– спеціальні технічні засоби (контролю, спостереження, відбору та фіксації інформації, засоби для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, зокрема мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, спеціальне програмне забезпечення);

– конфіденційне співробітництво.

Водночас, зважаючи на проведений аналіз положень чинного законодавства, нормативне закріплення засобів, що використовуються під час проведення НСРД, потребує значної оптимізації. Так, перегляду потребує визначений у положеннях ст. 273 КПК України перелік засобів, адже аналіз практики провадження НСРД, зокрема тих, що становлять різновиди втручання в приватне спілкування, визначає, що окрім заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів використовуються технічні засоби (контролю, спостереження, відбору та фіксації інформації, засоби для локалізації місцезнаходження радіоелектронного засобу, зокрема мобільного терміналу систем зв'язку, та інших радіовипромінювальних пристроїв, активованих у мережах операторів рухомого (мобільного) зв'язку, спеціальне програмне забезпечення).

Список використаної літератури:

1. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.
2. Современный философский словарь / под общей ред. д.е.н., профессора В.Е. Кемерова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Академический проспект, 2004. С. 307.
3. Пеньков С.В. Класифікація засобів оперативно-розшукової діяльності. Форум права. 2016. № 3. С. 199–202. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_3_36.pdf.
4. Грібов М.Л. Засоби, що використовуються під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 9. С. 152–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2014_9_36, С. 157.
5. Грібов М.Л. Використання засобів забезпечення конспірації при проведенні НСРД. Форум права. 2014. № 2. URL: file://C:/Users/Ю/Downloads/FP_index.htm_2014_2_17.pdf.
6. Скулиш Є.Д., Комашко В.В., Кузьмін С.А., Найдьон Ю.О., Шамара О.В., Юрченко О.М. Негласні слідчі (розшукові) дії. Глава 21 Кримінального процесуального кодексу України (в таблицях і схемах): навч. посіб. К., 2014. 102 с.
7. Комашко В.В. Правові та організаційні основи контролю за вчиненням злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 224 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300.
8. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за міжнародними передачами товарів подвійного використання: Постанова Кабінету Міністрів України № 86 від 28.01.2004 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/86-2004-%D0%BF.
9. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності на стадіях дізнання і досудового слідства: Постанова Пленуму ВСУ від 28.03.2008 р. № 2. Вісник Верховного Суду України. 2008. № 4. Ст. 4.
10. Деякі питання щодо спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 669. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/669-2016-%D0%BF.

Паршутин А. Б. Теоретико-правовое обоснование средств, которые используются во время вмешательства в частное общение

В статье проанализирована и определена система средств вмешательства в частное общение. Определены существенные признаки средств, используемых уполномоченными субъектами в практике вмешательства в частное общение. Исследованы правовые основы средств вмешательства в частное общение и выявлены проблемы, требующие решения.

Ключевые слова: *вмешательство в частное общение, средство, имитационные средства, специальные технические средства, конфиденциальное сотрудничество.*

Parshutin A. B. Theoretical and legal substantiation of the means used in interference in private communication

The article analyzes and clarifies the system of interventions in private communication. The essential features of the means used by the authorized entities in the practice of interference in private communication are determined. The legal principles of interference in private communication and the problems that need to be solved are investigated.

Key words: *interference in private communication, means, imitation means, special technical means, confidential cooperation.*

УДК 343.13(477)

В. О. Рибалко
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОЦІННІ ПОНЯТТЯ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ДЛЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОРЯДКУ ВИДІЛЕННЯ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті досліджено доктринальні основи використання оцінних понять у кримінальному процесуальному праві України. Узагальнено правозастосовні помилки в тлумаченні оцінних понять і заходи щодо запобігання їм. Розкрито особливості реалізації оцінних понять для правової регламентації порядку виділення матеріалів кримінального провадження. На підставі аналізу положень кримінального процесуального законодавства України обґрунтовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *оцінні поняття, Кримінальний процесуальний кодекс України, регламентація порядку виділення матеріалів кримінального провадження.*

Постановка проблеми. Як справедливо зазначає Д.В. Дробінін, якщо рішення про об'єднання матеріалів кримінального провадження має полегшити збирання необхідних доказів, то рішення про виділення не повинне стати перепоною для успішного доказування [4, с. 39].

Чинне кримінальне процесуальне законодавство (ст. 217 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) установлює, що виділення матеріалів кримінального провадження не допускається, якщо це може негативно відобразитися на повноті досудового розслідування та судового розгляду.

Закон не конкретизує підстави виділення матеріалів кримінального провадження, що зумовлює немало труднощів і помилок у слідчій практиці. Однак аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, *що необхідність у виділенні* матеріалів кримінального провадження виникає за *відсутності зв'язку між окремими суспільно небезпечними діяннями чи особами, які їх учинили.* І хоча ця підстава прямо не прописана в законі, але випливає зі змісту ст. 217 КПК України як альтернатива підставам для об'єднання матеріалів кримінального провадження.

У процесі розслідування іноді за основу об'єднання кримінального провадження помилково беруться випадкові ознаки (наявність одних і тих самих свідків, потерпілих, збіг місця події, ідентичність кваліфікації діянь різних осіб тощо), що спотворює обставини розслідуваної події, призводить до необґрунтованого затягування строку слідства, «розпилює» сили слідчого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Із позицій кримінально-правової теорії питання нормативної сутності оцінних понять розглядали Я.М. Брайнін, Р.С. Джинджолія, О.В. Кобзева, В.М. Кудрявцев, О.В. Наумов, М,І. Панов, В.В. Пітецький, С.Д. Шапченко, О.С. Шумиліна й ін. Різні аспекти цієї тематики у сфері кримінального судочинства висвітлені в працях таких учених, як С.С. Безруков, Д.К. Василяка, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевой, А.Я. Дубинський, П.С. Елькінд, О.В. Капліна, Е.Ф. Куцова, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, П.Г. Марфіцин, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, В.М. Савицький, М.В. Салтєвський, М.І. Сірий, С.М. Стахівський, В.М. Стратонов, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило й ін.

Мета статті – дослідити оцінні поняття, які використовуються для регламентації порядку виділення матеріалів кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Розслідуватися в одному провадженні повинні взаємопов'язані злочини. Якщо в процесі розслідування буде встановлено відсутність взаємозв'язку як між окремими злочинами, так і між підозрюваними в їх учиненні особами, прокурор повинен прийняти рішення про виділення матеріалів досудового розслідування.

© Рибалко В. О., 2018

Якщо особи підозрюються/обвинувачуються в учиненні різних кримінальних правопорушень, що не пов'язані між собою обставинами вчинених злочинів, то об'єднане провадження щодо них не матиме жодного сенсу. Таке провадження жодним чином не зможе позитивно вплинути на *повноту* досудового розслідування та судового розгляду, а навпаки, призведе лише до затягування та плутанини.

Необхідність у виділенні матеріалів досудового розслідування може бути зумовлена різною підслідністю злочинів. Зокрема, у ч. 9 ст. 216 КПК України йдеться про те, що якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, учинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані зі злочинами, учиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює в кримінальному провадженні досудове розслідування, то повинна бути з'ясована можливість виділення провадження щодо цих нововиявлених злочинів окремо. Однак видається, що виділяти кримінальне провадження у зв'язку з персональною підслідністю одного з підозрюваних чи обвинувачених є недоцільно без наявності інших правових підстав для розділення кримінального провадження. Вирішуючи питання про *необхідність* виділення кримінального провадження за умови різної підслідності, прокурор повинен виходити з того, що за наявності тісного взаємозв'язку між розслідуваними діяннями слід визначати підслідність усіх цих злочинів, а не приймати рішення про роздільне провадження.

Протягом значного часу під прицільною увагою вчених-процесуалістів і законодавця знаходиться питання боротьби зі злочинністю неповнолітніх. Одним зі способів протидії цьому негативному явищу є обмеження впливу на неповнолітніх порушників із боку дорослих співучасників шляхом розділення провадження. Тому необхідність у виділенні кримінального провадження може бути зумовлена участю неповнолітнього в учиненні злочину разом із дорослими (ст. 494 КПК України).

Це положення введене для того, щоб ізолювати неповнолітнього на досудовому слідстві та судовому розгляді від негативного впливу дорослого [2, с. 59; 12, с. 98, 137; 14, с. 67], створити умови для з'ясування обставин, на які закон зобов'язує звернути увагу. Слід погодитися з авторами, які говорять про психічні та психофізіологічні особливості особи підлітка, якому властива підвищена сприйнятливість впливу з боку старших за віком [3, с. 78–79; 5, с. 30–31]. З урахуванням цього кримінальним процесуальним законом розширено перелік обставин, що підлягають установленню в кримінальному провадженні про злочини неповнолітніх із потребою доведення впливу старших за віком (п. 4 ч. 1 ст. 485 КПК України).

Отже, законодавець вимагає від органів досудового розслідування та суду з'ясувати, чи вчинено злочин у співучасті, чи були дорослі підбурювачі й інші співучасники цього кримінального правопорушення (далі – КП). Однак достовірно встановити обставини вчинення злочину неповнолітнім, роль у злочинному посяганні дорослого співучасника, вплив дорослого на умови життя підлітка, коли розслідування та судовий розгляд щодо неповнолітнього та дорослого співучасника будуть відбуватися окремо, украй тяжко. Однак у будь-якому разі питання про виділення КП має вирішуватися відповідно до необхідності всебічно з'ясувати характер злочинної діяльності та ступінь винуватості кожного обвинуваченого.

Більшість авторів, які досліджували особливості провадження в справах неповнолітніх, зауважують, що виділення кримінального провадження щодо неповнолітнього можливе лише в окремих випадках: 1) коли підліток брав участь лише в окремих епізодах злочинної діяльності дорослих обвинувачених; 2) коли неповнолітній обвинувачений виступав у ролі пособника й у злочинній групі відігравав другорядну роль; 3) коли дорослий обвинувачений чинив на неповнолітнього негативний вплив у період, що передував учиненню злочину, чи в період розслідування [3, с. 78–79; 4, с. 135–136; 5, с. 30].

Слідчі неохоче виділяють кримінальне провадження щодо неповнолітніх в окреме провадження, оскільки це ускладнює з'ясування ролі дорослого співучасника, його впливу на дитину, створює перешкоди для доведення вини дорослих співучасників [4, с. 137; 12, с. 99; 14, с. 67]. Водночас положення ст. 494 КПК України (про можливість виділення справ щодо неповнолітнього співучасника) за умови, що це, звісно ж, негативно не відобразиться на повноті досудового розслідування та судового розгляду, усе-таки зберігає свою актуальність і може виступати як самостійна підстава для виділення кримінального провадження.

Необхідність у виділенні кримінального провадження може виникнути, коли спільне суспільно небезпечне діяння вчинене особою, яка є суб'єктом злочину, і особою, яка на момент його вчинення діяла в стані неосудності (чи у якої психічний розлад настав після вчинення злочину).

Відповідно до ст. 510 КПК України кримінальне провадження, яке здійснюється в загальному порядку, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне чи виділені в окремі кримінальні провадження.

У юридичній літературі є думка про недоцільність розділення кримінального провадження із цієї підстави, проте видається, що розділення кримінального провадження із цієї підстави створює більш сприятливі умови для задіяння механізму посиленого захисту прав і законних інтересів процесуально недієздатних осіб. Необхідність виділення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в окреме зумовлена особливостями цього провадження (особливо у зв'язку з проведенням стаціонарної судово-психіатричної експертизи).

Необхідність виділення матеріалів кримінального провадження може бути зумовлена тим, що справа за кількістю обвинувачених і епізодів обвинувачення є надмірно громіздкою, складною [2, с. 22; 7, с. 472; 8, с. 88; 12, с. 103–104; 14, с. 66].

Аналізуючи складність і багатоепізодність провадження як обставину, що зумовлює *необхідність* рішення про виділення кримінального провадження, доречно згадати про результати підготовлених Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ узагальнень судової практики застосування судами першої й апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (Постанова № 14 від 19 грудня 2014 р.). Там зазначено, що однією з причин недотримання судами розумних строків у кримінальних справах стосовно осіб, яких тримають під вартою понад 6 місяців, є саме складність кримінального провадження (наявність багатоепізодних справ і велика кількість учасників кримінального провадження). Як приклад наводиться справа, що розглядалася Коломийським міськрайонним судом Івано-Франківської обл. по обвинуваченню Д. О. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 366 Кримінального кодексу України (далі – КК України); К. Г. – у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 366 КК України, Т. В. – у вчиненні злочинів, передбачених ч. 4 ст. 191, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 366 КК України, та інших (усього 24 особи). Слухання цієї багатоепізодної справи з великою кількістю підсудних та інших учасників неодноразово відкладалося та переривалося у зв'язку з неявкою до суду підсудних, їхніх захисників і свідків.

Іншим прикладом є справа, що слухалася Суворовським районним судом м. Херсона по обвинуваченню Б. Є. у вчиненні діяння, передбаченого ч. 3 ст. 190 КК України та Н. Р. – у вчиненні діянь, передбачених ч. 3 ст. 190, ч. 5 ст. 27, ст. 358, ч. ч. 1, 4 ст. 358 КК України. У цьому КП понад 100 осіб мали статус потерпілих, що викликало потребу в постановленні судом аж 337 ухвал про допит потерпілих у режимі відеоконференції [13].

Автори Модельного КПК зауважують, що «не повинні об'єднуватися в одне провадження обвинувачення, розгляд яких через значний обсяг зібраних матеріалів чи велику кількість обвинувачених здатен істотно сповільнити чи іншим чином ускладнити розгляд кримінальної справи судом» (п. 3 ст. 46) [10].

Тривалий строк провадження (так само, як і трудомісткість судового розгляду) сам по собі не може слугувати критерієм, який дасть змогу приймати рішення про виділення кримінального провадження. Будь-яке багатоепізодне кримінальне провадження завжди більш трудомістке (щодо досудового розслідування й судового розгляду), ніж одноепізодне. Це, однак, не означає, що будь-яке багатоепізодне кримінальне провадження слід розділяти. Така редакція норми в Модельному КПК дозволяє дробити будь-яке кримінальне провадження, даючи можливість органам розслідування самим визначати міру «трудомісткості» провадження.

У чинному КПК України неодноразово вжите поняття «складність кримінального провадження» (п. 1 ч. 3 ст. 28; ч. ч. 1 і 3 ст. 294). При цьому в п. 1 ч. 3 ст. 28 КПК України зазначено, що складність кримінального провадження визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних і кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо.

Як справедливо зазначають деякі автори, у законі правильніше було б використовувати поняття «складна групова справа» чи «складна багатоепізодна справа»; за необхідності ці терміни можуть бути об'єднані в один – «складна багатоепізодна й групова справа» [9, с. 126].

Із наведеного вище випливає, що складне й багатоепізоднне кримінальне провадження («кримінальне провадження-гігант») – це кримінальне провадження про велику кількість пов'язаних між собою епізодів злочину, учинених одним чи багатьма обвинуваченими, що містить значний за обсягом доказовий матеріал, роздільне досудове розслідування, судовий розгляд яких з огляду на вимогу повного та всебічного дослідження створює значні труднощі (зокрема пов'язані з фізіологічним і психологічним перевантаженням слідчого, судді).

«Справи-гіганти» – це складні, трудомісткі справи, матеріали яких складаються з десятків або сотень томів. Вони охоплюють велику кількість епізодів злочинної діяльності, значну кількість співучасників, характеризуються складними зв'язками між ними. У процесі розслідування отримання неправомірної винагороди службовими особами (часто високопоставленими), дій бандитських та інших організованих груп, організованих викрадень майна виявляється складна, багаторівнева система взаємозв'язків учасників злочинної діяльності, розподілення функцій між ними. Такі справи розслідує здебільшого група слідчих (чисельність групи залежно від складності справи досягає іноді декількох десятків людей).

Однак і в процесі розслідування таких великих, громіздких справ групою слідчих виникають суттєві проблеми: 1) провадження по «справах-гігантах» не вкладається в граничні строки розслідування та тримання під вартою; 2) свідки, яких викликають до суду, часто детально не пам'ятають, про що вони давали свідчення кілька місяців тому, на початку розслідування; 3) знижується актуальність, виховний вплив процесу [8, с. 88].

Іноді кілька активних членів слідчої групи можуть зібрати таку кількість доказів, що слідчий керівник буде неспоможний повністю проаналізувати, оцінити їх і своєчасно прийняти оптимальне рішення. Окремий же член такої слідчої групи, що займається дослідженням окремих епізодів злочинної діяльності (якому вся «картина» розслідування зазвичай не відома), тим більше не може всебічно оцінити докази в їх сукупності. У ще більш складному становищі опиняється суддя, навіть досвідчений, який, зважаючи на такі властивості психіки, як сприйняття, увага, пам'ять, буде не здатний повною мірою охопити інформацію, що міститься у справах-гігантах, проаналізувати її взаємоузгодженість, виявити суперечності та слабкі місця.

Отже, розслідування та розгляд подібних справ створюють необхідні умови для всебічного та повного дослідження злочину, але водночас можуть зумовлювати складності, що, навпаки, перешкоджатимуть цій меті. Тому надмірний обсяг справи може бути підставою для виділення її окремих частин в окреме провадження. Однак питання про те, чи слід узагалі приймати таке рішення, а якщо так, то який обсяг справи потрібно виділяти, не можна визначити без конкретного змісту обвинувачення, характеру зв'язків між підозрюваними/обвинуваченими та наявних доказів.

Водночас ми переконані, що не можна виділяти справу щодо особи, яка отримала неправомірну винагороду, та особи, яка її дала, оскільки дії таких осіб тісно пов'язані, та й доказова база в цих справах будується на взаємних свідченнях. Розділення таких справ може призвести до того, що раніше винесений вирок може суперечити наступному. Така ситуація можлива, коли щодо особи, яка визнала факт отримання неправомірної винагороди, справа виділяється в окреме провадження, її розгляд у суді закінчується обвинувальним вироком, а справа щодо особи, яка дала таку неправомірну винагороду, буде розглядатися в суді згодом. Є ймовірність, що в процесі судового розгляду вже засуджена особа, яка давала неправомірну винагороду, відмовиться від раніше наданих свідчень, а це призведе до того, що стосовно отримувача неправомірної винагороди суд змушений буде винести виправдувальний вирок. У результаті виявиться, що стосовно одних і тих самих злочинних епізодів той, хто пропонував неправомірну винагороду, буде засуджений, а отримувач – виправданий, що, звісно ж, неприпустимо. Неприпустимо також виділяти в окреме провадження й розглядати раніше кримінальне провадження щодо осіб, які збувають викрадене майно, поки судом не буде встановлений факт розкрадання.

Деякі автори під підставою виділення кримінального провадження розглядають не лише складність справи, але й сплив граничного строку тримання під вартою (за відсутності під-

став для зміни цього запобіжного заходу) і наявність загрози рецидиву [11, с. 97]. Однак не треба забувати, що виділення справ допускається лише за умови дотримання гарантій повного дослідження обставин справи (ч. 4 ст. 217 КПК України). З урахуванням цього сплив граничних строків тримання під вартою сам собою навряд чи може бути критерієм для виділення кримінального провадження.

Деякі автори взагалі виступають проти роз'єднання «справ-гігантів», оскільки одна й та сама особа двічі засуджується за основною та виділеною справою, що неприпустимо [13, с. 62]. На нашу думку, можливість дворазового засудження (але з різних підстав) не суперечить закону, а тому не може бути перепоною для роз'єднання «справ-гігантів».

Погоджуючись із необхідністю розділення «КП-гігантів» (як із виходом, що дає змогу уникнути фізичних і психологічних складностей, пов'язаних із досудовим розслідуванням і судовим розглядом), усе ж треба ще раз зазначити, що виділення такого роду кримінальних проваджень має завдавати найменшу шкоду встановленню істини в справі.

Як уже зазначалося, розділення кримінального провадження неможливе, якщо це може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 4 ст. 217 КПК України 2012 р.). Тому доцільно передбачити особливий порядок ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що містить охоронювану законом таємницю тих підозрюваних/обвинувачених, які із самого початку не були з нею ознайомлені. Відповідно до чинного законодавства підозрюваному/обвинуваченому гарантоване право ознайомлюватися з усіма матеріалами кримінального провадження, а не тільки з тими, які стосуються обвинувачення, інкримінованого особисто йому (п. 14 ч. 3 ст. 42, ст. 221 КПК України). Однак подібна позиція законодавця видається помилковою. На нашу думку, право підозрюваного/обвинуваченого жодним чином не ігнорується в процесі часткового ознайомлення зі справою, коли йому надаються лише документи, що стосуються пред'явленого обвинувачення. Для забезпечення законності процедури ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та гарантованості захисту прав обвинуваченого в подібних випадках раціонально виносити відповідну постанову, де обґрунтовуватимуться підстави прийнятого рішення, а також кількість і назви документів, що пред'являються особі для вивчення.

Висновки і пропозиції. З огляду на це слід доповнити ч. 1 ст. 221 КПК України (після першого речення) положенням такого змісту: «Слідчий за згодою прокурора під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що містять відомості, які становлять охоронювану законом таємницю, обмежує обсяг пред'явлених матеріалів особам, яким ці відомості не були відомі. Із відповідною постановою ознайомлюються зацікавлені особи».

Список використаної літератури:

1. Белозеров Ю.Н. Соединение и выделение уголовных дел. Социалистическая законность. 1974. № 1. С. 62–63.
2. Быховский И.Е. Соединение и выделение уголовных дел в советском уголовном процессе. Москва. Госюриздат. 1961. 77 с.
3. Гуковская Н.И. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. Москва. Юридическая литература. 1974. 112 с.
4. Дробинин Д.В. Соединение и выделение уголовных дел как гарантия их всестороннего, полного и объективного исследования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Самара. 1999. 221 с.
5. Каневский Л.Н. Расследование и профилактика преступлений несовершеннолетних. Москва. Юридическая литература. 1982. 112 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків. Одісей. 2013. 1104 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ. Юстініан. 2012. 1224 с.
8. Ларин А.М. Разъединение уголовных дел и качество расследования. Актуальные проблемы социалистической законности и правопорядка. Куйбышев. КГУ. 1982. С. 86–90.
9. Марфицын П.Г. К вопросу о понятии сложного многоэпизодного и группового уголовного дела. Специфика правового регулирования в период становления рыночных социально-экономических отношений. Межвуз. сб. науч. тр. Омск. Омск. юрид. ин-т МВД РФ. 1996. С. 119–127.
10. Модельный УПК для государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 г. URL: http://docs.cntd.ru.
11. Токарева М.Е. Правовая регламентация соединения и выделения уголовных дел. Современные проблемы уголовного права, процес-

са и криминалистики: сб. науч. работ. Москва. 1996. С. 94–101.
12. Тумашов С.А. Проблемы соединения и выделения уголовных дел на предварительном расследовании: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Волгоград. 1998. 244 с.
13. Узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. URL: http://zib.com.ua.
14. Шимановский В.В. Выделение уголовного дела в отдельное производство на предварительном следствии. Социалистическая законность. 1984. № 3(593). С. 66–68.

Рыбалко В. А. Оценочные понятия, которые используются для регламентации порядка выделения материалов уголовного производства

В статье исследованы доктринальные основы использования оценочных понятий в уголовном процессуальном праве Украины. Проанализированы правоприменительные ошибки в толковании оценочных понятий и меры по их предупреждению. Раскрыты особенности реализации оценочных понятий для правовой регламентации порядка выделения материалов уголовного производства. Анализ положений уголовно-процессуального законодательства Украины позволил обосновать предложения по внесению изменений и дополнений в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: *оценочные понятия, Уголовный процессуальный кодекс Украины, регламентация порядка выделения материалов уголовного производства.*

Rybalko V. O. Valuable concepts used to regulate the procedure for the severance of materials for criminal proceedings

The doctrinal bases of the use of the evaluative conceptsin the criminal procedural law of Ukraine are investigated in article. Enforcement errors in the interpretation of the evaluative concepts. The features of implementation of evaluative concepts for the legal regulation severance of materials of criminal proceedings. A number of statements and proposals for amendments and additions to the current Criminal procedural code of Ukraine are suggested on the basis of the analysis of the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: *evaluative concepts, Criminal procedural code of Ukraine, regulation of severance of materials of criminal proceedings.*

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.139

К. А. Сляднєва
аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права

ДИСПОЗИТИВНІ ЗАСАДИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ФОРМІ УГОД

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань, що виникають під час реалізації прокурором права укладати угоди про визнання винуватості з підозрюваним чи обвинуваченим. Проаналізовано наукові позиції, а також правові норми вітчизняного законодавства та міжнародні стандарти, якими регламентовані диспозитивні засади участі прокурора в організації медіації в кримінальному судочинстві. Автором надані деякі пропозиції щодо вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства з окреслених питань.

Ключові слова: *прокурор, диспозитивність, інститут угод, медіація, кримінальне провадження, керівник прокуратури.*

Постановка проблеми. Одним із актуальних і прогресивних нововведень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК України) є запровадження досі невідомого українському кримінальному процесу інституту – кримінального провадження на підставі угод. Проте таке правове явище, широко розповсюджене за кордоном, ще недостатньо активно застосовується у вітчизняній системі кримінального судочинства.

На ситуацію впливають установлені законодавцем і Генеральним прокурором України обмеження реалізації диспозитивних засад діяльності прокурора під час укладення ним угод.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На низку організаційно-правових недоліків застосування інституту кримінального провадження на підставі угод у цілому й участі прокурора в ньому звертали увагу такі вчені, як М.І. Хавронюк, О.В. Калужинський, Л.В. Головко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, М.А. Погорецький, О.О. Леляк, Р.В. Новак, Г.Є. Тюрін.

Актуальні пропозиції з удосконалення процесуального законодавства з окресленої проблематики містяться в працях М.С. Квятковського, Т.В. Корчевої, В.А. Мозгової, О.В. Плахотніка, С.В. Чернова.

Однак досліджена в цій роботі тема не розроблена в юридичній літературі. Досі відсутні публікації, які б відображали аналіз складних і спірних правозастосовних питань участі прокурора в кримінальному провадженні на підставі угод і реалізації ним своїх повноважень.

Метою статті є розкриття окремих проблем реалізації диспозитивних засад участі прокурора в кримінальному провадженні у формі угод, а також надання рекомендацій для прокурорської практики та формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства з окреслених питань.

Виклад основного матеріалу. Економічна й соціальна рада при ООН, ухваливши ще 24 липня 2002 р. резолюцію «Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя в кримінальних справах», рекомендувала всім країнам розвивати та впроваджувати в національне судочинство програми відновлюючого правосуддя, у межах концепції якого судочинство розглядається як механізм вирішення соціального конфлікту, де головною метою є досягнення консенсусу між сторонами конфлікту й зняття суспільної напруги.

Нині концепція відновлювального правосуддя є однією з відмінних тенденцій розвитку сучасного судочинства у світі, проявом якої в кримінальному процесі є інститут угод [1].

Інститут угод у кримінальних провадженнях успішно застосовується в країнах англо-американської системи права, зокрема він розвинений у кримінальних процесах Великобританії,

© Сляднєва К. А., 2018

Канади, США, де 70–90% усіх проваджень вирішуються через укладення угоди про визнання винуватості між сторонами обвинувачення та захисту [2, с. 113]. Суть їх полягає в можливості своєрідної «торгівлі» між обвинувачем і підсудним, який за згодою обвинувача має право визнати себе винуватим у вчиненні менш тяжкого злочину, ніж той, який указаний в обвинувальному акті чи заяві про обвинувачення. У США також діють угоди про застосування альтернативних видів виправного впливу [3].

Порядок укладання угод чітко визначений і конкретизований у кримінальному процесуальному законодавстві Франції, Молдови, Грузії, Казахстану.

Закріплення на законодавчому рівні інституту кримінального провадження на підставі угод є прогресивним кроком України на шляху до європейських і загальноприйнятих у світі стандартів кримінального судочинства, а також проявом гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС. Цей інститут має важливе значення для судової практики, оскільки веде до скорочення строків розгляду кримінальних проваджень, значно зменшує навантаження на суди, економить грошові ресурси держави, а головне – сприяє правосуддю, захищаючи права та законні інтереси людини. Перевагами його застосування для обвинуваченого є звільнення від покарання чи уникнення невизначеності під час призначення судом покарання, у деяких випадках – застосування альтернативного покарання чи його зниження; для прокурора – можливість зменшення бюджетних витрат і економія процесуального часу, зниження навантаження на прокуратуру під час підтримання обвинувачення; певною мірою усувається також перспектива подальших апеляцій. Органи досудового розслідування звільняються від довгого й не завжди результативного розслідування [4, с. 32].

Водночас, як свідчать звітні статистичні дані, інститут угод ще не знайшов широкого застосування в українському судочинстві, на відміну від країн Північноатлантичного альянсу. Так, у 2015 р. судами України ухвалено всього 1,2% обвинувальних вироків на підставі угод про визнання винуватості (854 проти 70 114), у 2016 р. – 1,4% (904 проти 62 702), у 2017 р. – 1,5% (986 проти 64 446), у І півріччі 2018 р. – 1,7% (545 проти 32 521). Аналогічна динаміка спостерігається під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим [5].

Пасивне використання можливості вирішення кримінального провадження в найбільш оптимальний спосіб зумовлене, зокрема, певними обмеженнями під час реалізації прокурором своїх повноважень, що ґрунтуються на засадах диспозитивності.

Відповідно до змісту такої засади кримінального провадження, як диспозитивність, сторони процесу самостійно обстоюють свої правові позиції, права, свободи й законні інтереси засобами, передбаченими КПК України, а також є вільними у використанні своїх прав у межах і в спосіб, що передбачені законом.

Однак, надавши прокурору право укладати угоди про визнання винуватості з підозрюваним чи обвинуваченим, законодавець запровадив норми, які суперечать диспозитивним засадам діяльності процесуального керівника в кримінальному провадженні.

Так, згідно зі змістом ч. 4 ст. 469 КПК України укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, унаслідок яких шкода завдана правам та інтересам окремих осіб і в яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди.

Така позиція законодавця, на перший погляд, передбачає захист і врахування інтересів потерпілого. Проте вказана норма в деяких випадках перешкоджає прокурору використати всі передбачені законом способи з метою доведення вини особи (переважно під час розкриття групових корисливих або корисливо-насильницьких злочинів). Крім того, потерпілий може бути прямо зацікавлений в укладенні винним угоди про визнання винуватості.

Наприклад, у ході досудового розслідування розбійного нападу, учиненого групою осіб, зібрано достатньо доказів для пред'явлення підозри лише одному зі злочинців. Останній визнав вину, однак надав згоду на співпрацю зі слідством у викритті інших учасників кримінального правопорушення лише за умови укладення з прокурором угоди, відповідно до якої він отримає найм'якіше покарання в межах санкції статті. При цьому згода потерпілих на зміст такої угоди є обов'язковою. У протилежному випадку є ризики нерозкриття злочину та невідшкодування матеріальної шкоди потерпілим узагалі. Таким чином, у разі незгоди потерпілих чи одного з них з укладенням угоди прокурор фактично стає заручником ситуації: він,

здійснюючи нагляд за органами досудового розслідування у формі процесуального керівництва, не в змозі використати свою процесуальну самостійність і розпорядитися своїми процесуальними правами з метою виконання завдань кримінального провадження.

З огляду на викладене пропонується виключити з абзацу 2 ч. 4 ст. 469 КПК України вимогу щодо надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ним угоди з підозрюваним чи обвинуваченим.

До того ж, ураховуючи вимоги ст. 471 КПК України, із метою захисту інтересів потерпілих і гарантування відшкодування їм заподіяних збитків пропонується ч. 1 ст. 472 КПК України доповнити абзацом другим такого змісту: «В угоді про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, унаслідок яких шкода завдана правам та інтересам окремих осіб і в яких беруть участь потерпілий або потерпілі, також зазначається розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх учинення».

На необхідність унесення вказаних змін до КПК України звертали увагу практики та деякі вчені. Наприклад, на думку Г.Є. Тюріна, законодавча заборона укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, у якому бере участь потерпілий, є вкрай небажаною з огляду на перспективний характер застосування угод у кримінальному провадженні й такою, що створює загрозу перетворення останнього на фіктивний, недієвий інститут [6, с. 209].

Ще однією законодавчою нормою, яка, на нашу думку, значно обмежує процесуальну самостійність прокурора, є заборона повторного звернення до суду з угодою в одному кримінальному провадженні.

Так, вимоги ч. 8 ст. 474 КПК України не припускають повторного звернення з угодою за будь-яких обставин, навіть стосовно іншого обвинуваченого в разі відмови в затвердженні угоди щодо першого через неможливість виконання ним узятих на себе за угодою зобов'язань або через неправильну правову кваліфікацію кримінального правопорушення.

Також повторне звернення з угодою не передбачене в разі усунення недоліків або зміни обставин, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК України, які стали підставою для відмови в затвердженні угоди судом.

Відсутність альтернативи у виборі прокурором дій у межах процесуальних прав і в спосіб, визначений законом, із метою виконання завдань кримінального провадження не сприяє розвитку відновлювального правосуддя та негативно впливає на впровадження у вітчизняний кримінальний процес міжнародних і європейських доктрин і стандартів.

Досить критичну оцінку вказаній нормі дав Пленум ВССУ в Постанові «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» № 13 від 11 грудня 2015 р., у якій зазначив, що «якщо в угоді наявні недоліки, які за своїм змістом не є суттєвими, зокрема угода вміщує суперечності, неточності, що зумовлено переважно правовою необізнаністю сторін, з огляду на заборону, передбачену ч. 8 ст. 474 КПК, щодо повторного звернення з угодою в одному кримінальному провадженні правильним видається надання судом можливості сторонам уточнення укладеної угоди, внесення відповідних змін до її змісту».

Вважаємо слушною думку О.О. Леляк, яка пропонує дозволити повторне звернення з угодою про визнання винуватості в одному кримінальному провадженні в разі усунення чи зміни обставин, визначених п. п. 1, 3 і 5 ч. 7 ст. 474 КПК України, які стали підставою для відмови в її затвердженні судом. Якщо ж повторно направлена угода все одно не відповідатиме вимогам законодавства, суд відмовлятиме в її затвердженні, а досудове розслідування буде продовжене в загальному порядку [7, с. 12].

Ще однією прогалиною в законодавстві, яка істотно впливає на процес укладання угоди про визнання винуватості, є відсутність конкретного порядку дій, що стосується ініціювання укладення угод, а також невизначеність тривалості переговорів і строку прийняття рішення щодо цього. Така неузгодженість зумовлює затягування кримінального процесу та не дає жодних гарантій, що попередні домовленості між прокурором і підозрюваним будуть додержані та враховані в угоді.

На необхідності врегулювання вказаних питань наголошувалось у Рекомендації № R (99) Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації в кримінальних справах, від 15 вересня 1999 р., де зазначено, що «до передачі справи до зустрічі слід узгодити часові рамки проведення медіації».

Зазначена проблематика стала предметом дослідження деяких учених. Наприклад, Р.В. Но-

вак пропонує доповнити ч. 2 ст. 469 КПК України положенням, відповідно до якого прокурор або підозрюваний чи обвинувачений вправі укласти угоду про визнання винуватості чи відмовитися від неї протягом 15 днів після отримання пропозиції про укладення такої угоди [4, с. 33]. Проте законодавець конкретно не визначив стадію кримінального процесу, на якій може бути укладена угода. Відповідно до вимог ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення чи про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру й до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Водночас на практиці наявна проблема, коли фактично всі обставини справи повно й усебічно на досудовому розслідуванні не досліджуються, а як тільки прокурор визначається з підозрюваним, він пропонує йому укласти угоду, і не виключено, що особа без достатніх підстав вважається винною. У такому разі О.В. Плахотнік пропонує дозволити укладати угоду про визнання винуватості після затвердження судом обвинувального акта [8, с. 270].

Натомість, на нашу думку, із метою попередження безпідставного закінчення строків досудового розслідування в разі недосягнення домовленостей із питань укладення угоди, а також додержання презумпції невинуватості, доцільно встановити час укладення угоди після відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження. Пропонується викласти ч. 5 ст. 469 КПК України в такій редакції: «Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів і до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку».

Важливим також є положення ч. 6 ст. 469 КПК України про те, що в разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання й твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатись як відмова від обвинувачення або як визнання винуватості. Це є ознакою такого правового інституту як диспозитивного й добровільного.

Суттєвою вимогою, яка, на наш погляд, суперечить диспозитивним засадам діяльності прокурора в кримінальному процесі, є обов'язок прокурора попередньо узгоджувати угоду про визнання винуватості з керівником органу прокуратури. Указана норма передбачена в Наказі Генерального прокурора України № 4гн від 19 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні».

Зміст цього документа розпорядчого характеру як у зазначеній, так і в інших частинах є застарілим і підлягає оновленню, проте ще діє на практиці, хоча вимога погоджувати власну позицію прокурора в кримінальному провадженні з безпосереднім керівником суперечить гарантованій законодавцем засаді диспозитивності – процесуальній самостійності прокурора.

Такий обов'язок ставить процесуального керівника (державного обвинувача) під час прийняття процесуального рішення в суттєву залежність від прокурора вищого рівня. Водночас останній не є стороною кримінального провадження й не обізнаний з особливостями його досудового розслідування та судового розгляду.

Крім того, необхідно врахувати, що згідно з вимогами ч. 3 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» прокурорами вищого рівня є особи, які займають адміністративні посади та відповідно виконують адміністративні повноваження. У межах кримінального провадження до компетенції цих осіб належить організація нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, зокрема й у формі процесуального керівництва ним, підтримання обвинувачення, оскарження судових рішень.

Практичний досвід свідчить, що здебільшого погодження з керівником прокуратури рішення про укладення угоди має формальний характер, оскільки останній не може оцінити за своїм внутрішнім переконанням кожний доказ із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, адже самостійно не досліджував обставини кримінального провадження, а лише оперує інформацією, наданою підлеглим. До того ж, беручи до уваги особливості відносин між керівником органу прокуратури та його підлеглими, не є винятком випадки необ'єктивного ставлення до вирішення питання та можливого упередження щодо прийняття рішення.

З огляду на умови укладення угоди про визнання винуватості та задля усунення перешкод у розвитку оперативного вирішення кримінально-правового конфлікту у вітчизняному судочинстві вважаємо, що вимога погодження з керівником прокуратури процесуальної позиції прокурора є недоцільною.

Для порівняння слід зазначити, що така практика існує в деяких зарубіжних країнах. Наприклад, ч. 1 ст. 210 КПК Республіки Грузія передбачено, що процесуальна угода укладається за

попередньою письмовою згодою з прокурором вищого рівня [9]. Згідно з ч. 2 ст. 618 КПК Республіки Казахстан процесуальна угода про співробітництво з підозрюваним, обвинуваченим, підсудним затверджується відповідно прокурором області чи прирівняним до нього прокурором [10]. Натомість у Республіці Молдова аналогічна норма виключена з КПК (п. 4 ч. 2 ст. 505) [11].

Висновки і пропозиції. Практика укладення угод у кримінальному провадженні є не тільки альтернативним способом вирішення кримінально-правового конфлікту, а й підтвердженням розвитку у вітчизняному судочинстві диспозитивних засад діяльності учасників процесу. Попри суттєву кількість колізій запровадження інституту медіації свідчить про значний крок держави на шляху до запровадження в національне законодавство міжнародних доктрин і стандартів.

Із цією метою нагальним є якнайшвидше вирішення окреслених у статті проблемних питань і усунення недоліків на практиці шляхом урегулювання правових прогалин на законодавчому рівні.

Список використаної літератури:

1. Узагальнення П'ятихатського районного суду Дніпропетровської області «Судова практика здійснення судового провадження на підставі угод» від 16 вересня 2013 р. URL: https://px.dp.court.gov.ua/sud0434.
2. Соловей Г.В. Угоди про визнання вини в новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Юридична наука. 2012. № 7. С. 111–115.
3. Власова Г.П. Порівняльна характеристика спрощеного судочинства у США та окремих європейських країнах. Історико-правовий часопис. Розділ 4. 2014. № 2. С. 84–89.
4. Новак Р.В. Укладання угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 4 (25). Том 7. С. 30–36.
5. Звіти про роботу прокурора за 2015, 2016, 2017 та 2018 рр. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html.
6. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: монографія. Х.: Право, 2015. 288 с.
7. Леляк О.О. Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2015. 20 с.
8. Плахотнік О.В. Угода про визнання винуватості: переваги і недоліки нового кримінально-процесуального інституту. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Випуск 26. С. 268–271.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. Закон от 09 октября 2009 г. № 1772-IIс. URL: https://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. № 231-V. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729.

Сляднева Е. А. Диспозитивные основы участия прокурора в уголовном производстве в форме соглашений

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, возникающих во время реализации прокурором права заключать соглашения о признании вины с подозреваемым или обвиняемым. Проанализированы научные позиции, а также правовые нормы отечественного законодательства и международные стандарты, которые регламентируют диспозитивные основы участия прокурора в организации медиации в уголовном судопроизводстве. Автор высказывает некоторые предложения по поводу усовершенствования уголовного процессуального законодательства по изложенным вопросам.

Ключевые слова: *прокурор, диспозитивность, институт соглашений, медиация, уголовное производство, руководитель прокуратуры.*

Sliadnieva K. A. Dispositive principles of prosecutor's involvement in criminal proceedings in the form of agreements

The article deals with the analysis of problematic issues arising in the course of implementing the prosecutor's right to conclude guilty plea agreements with suspects or defendants. Both academic views and domestic legislative regulations as well as international standards regulating the dispositive principles of prosecutor's involvement in organizing the mediation in the course of criminal proceedings are analyzed. Author makes certain suggestions regarding the improvement of criminal procedure law on the issues outlined.

Key words: *prosecutor, disposition, institution of agreements, mediation, criminal proceedings, senior prosecutor.*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.96

О. С. Облакова
здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНІ СПОРТИВНІ ВІДНОСИНИ: ПРАВОВА ПРИРОДА Й ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ

Статтю присвячено правовому аналізу відносин у сфері міжнародної спортивної діяльності. Визначено характер спортивних відносин за допомогою історико-правового аналізу їх виникнення, а також вироблені наукові положення про правову природу, структуру та юридичний зміст зазначених відносин для подальших теоретичних досліджень правових питань у сфері спорту. Проведено аналіз важливих положень уставних документів міжнародних спортивних організацій, що є основним джерелом прав і обов'язків суб'єктів міжнародних спортивних відносин. З'ясовано, що міжнародні спортивні відносини – це приватноправові відносини транскордонного характеру, що не замикаються в межах однієї країни, містять іноземний елемент і формуються у сфері організації та проведення міжнародних спортивних змагань, а приватноправовий і міжнародний характер спортивних відносин робить їх дослідження актуальним у межах предмета міжнародного приватного права.

Ключові слова: *міжнародні спортивні відносини, міжнародний приватноправовий характер, міжнародна спортивна організація, правова природа, юридичний склад.*

Постановка проблеми. На загальнодержавному рівні спорт визнано фактором, що об'єднує країну, а спортивну галузь – однією з пріоритетних сфер реформування законодавства, спрямованого на інтеграцію держави до єдиного соціального простору Європейського Союзу.

Міжнародні спортивні відносини (у цій статті йдеться саме про відносини, пов'язані з участю в міжнародному спортивному русі, організацією та проведенням міжнародних спортивних змагань, міжнародними трудовими та пов'язаними з ними відносинами у сфері спортивного бізнесу, міжнародними іноземними інвестиціями у сфері спорту, міжнародною комерційною діяльністю у сфері спортивної промисловості, міжнародною охороною прав інтелектуальної власності) формують сьогодні значну сферу правового регулювання.

Саме через це, а також з огляду на інтернаціональний характер явища спорту та складність механізму внутрішньодержавної регламентації міжнародної спортивної діяльності, правовий аналіз міжнародних спортивних відносин стає доцільним і актуальним.

Поряд із вищезазначеними факторами розвиток нових напрямків правового регулювання потребує дослідження явищ, що становлять традиційну проблематику теорії держави та права. Потребу в наукових дослідженнях ми обґрунтовуємо також тим, що створені теорією поняття та положення змінюються в умовах бурхливого розвитку спортивної сфери, її комерціалізації й інтернаціоналізації й потребують оновлення з урахуванням особливостей сучасних спортивних відносин.

Більше того, теоретичне розроблення питань міжнародних спортивних відносин має стати науковою базою для проведення подальших теоретико-правових досліджень ролі, меж і способів правового регулювання в галузі спорту, правового статусу численних суб'єктів сфери фізкультури та спорту, специфіки відповідальності в спортивній сфері тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан опрацювання проблеми показує, що в цілому спортивна тематика в юридичній науці України є відносно новою. Деяких аспектів теми

© Облакова О. С., 2018

міжнародних спортивних відносин торкались у своїх роботах такі українські вчені, як А.Ю. Бордюгова («Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України» (2009 р.) [1], «Міжнародний спортивний арбітраж: засади й особливості діяльності» (2016 р.) [2]), М.О. Ткалич («Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин» (2010 р.) [3]), О.О. Біляєв («Спортивні організації як суб'єкти цивільного права» (2015 р.) [4]), Ю.С. Суха («Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту» (2014 р.) [5]) тощо.

Метою статті є визначення міжнародного характеру спортивних відносин за допомогою історико-правового аналізу їх виникнення, а також вироблення наукових положень про правову природу, структуру та юридичний зміст зазначених відносин для подальших теоретичних досліджень правових питань у сфері спорту.

Виклад основного матеріалу. Історія міжнародних спортивних змагань, а відповідно й спортивних відносин, налічує декілька тисячоліть. Становлення Олімпійських ігор пов'язане з першим письмовим договором у сфері спорту, який з'явився в Давній Греції. У VII ст. до н. е. Лікург, законодавець Спарти, уклав із правителем елійців Іфітом договір про проведення кожні 4 роки святкувань на честь Зевса в його святилищі в Олімпії. У договорі також брав участь Кліосфен (володар міста Піса – найближчого міста до святилища в Олімпії). Історики називають їх пелопоннеською трійкою, яка представляла основні племена Греції (еолійців, дорійців, ахейців). Договір був укладений між містами-державами (суверенними державами) Стародавньої Греції [6, с. 84].

Згідно з домовленістю Лікурга, Іфіта та Кліосфена, Олімпія проголошувалася священним місцем для всіх еллінів, а час до Ігор, самих змагань та після них – періодом миру. Таким чином, договір пелопоннеської трійки поширювався на всіх еллінів, незважаючи на те, що він був підписаний правителями лише трьох міст Еллади. Договір наказував усім зупиняти спори та ворожі зіткнення під час Олімпійських ігор. Елійці та спартанці гарантували недоторканість святилища Зевса, ніхто не мав права перетинати його кордони зі зброєю. Уся область Еллади під час Ігор проголошувалася священною територією, на якій було заборонене вторгнення військ. Ніхто не міг завадити вільному проходу до Олімпії атлетам і паломникам – гостям Зевса. Таке перемир'я (екехерія) – факт, із достовірністю встановлений ученими [7, с. 264].

Ця своєрідна Олімпійська хартія давнини стала першою в історії людства угодою у сфері міжнаціонального спортивного співробітництва. Договір не лише встановлював Олімпійські ігри, але й містив санкції за порушення положень договору. Наприклад, Спарті було заборонено брати участь в Олімпійських іграх, тому що її війська окупували фортецю та місто в Олімпії, порушуючи священне перемир'я [8, с. 14]. Пізніше не отримали доступу на Олімпійські ігри атлети-македонці, коли воїни Філіпа II пограбували афінянина Фрійрона, що прямував до Олімпії.

Таким чином, очевидно, що зародження класичних спортивних відносин відбулося на міжнародному рівні [9, с. 17], що зумовлено інтернаціональним характером такого явища, як спорт.

Нині міжнародний характер спортивних відносин узагалі не викликає сумніву, про що свідчить відомий вислів П'єра де Кубертена, покладений в основу офіційної позиції Міжнародного олімпійського комітету: «Усі олімпійські змагання мають проводитися відповідно до принципу міжнародного (інтернаціонального) характеру цих змагань – вони повинні належати всім людям, країнам і континентам» [10].

У нашій роботі в контексті поняття «міжнародні спортивні відносини» термін «міжнародні» означає, що це відносини, які «не замикаються в межах однієї країни, а містять іноземний елемент» [11, с. 13].

Загалом суспільні відносини, що виникають у сфері спорту, можуть бути як внутрішньодержавними відносинами, які містять міжнародний (іноземний) елемент у тому чи іншому вигляді (наприклад, продаж (трансфер) гравця іноземному клубові, тобто правочини між громадянами й організаціями різної державної приналежності), так й істинно міждержавні відносини владного характеру (наприклад, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю у сфері спорту) [12, с. 209]. У більшості своїй вони все ж таки є міжнародними приватними спортивними відносинами й формуються у таких сферах спортивної діяльності, як організація та проведення спортивних змагань, захист приватних прав спортсменів, регулювання вирішення спорів приватного характеру, укладення спонсорського контракту, продаж прав телевізійної трансляції, трансфери гравців, трудові

й агентські договори зі спортсменами й ін. У цих галузях право як регулятор суспільних відносин було б не здатне в повному обсязі здійснити впорядкування всього розмаїття процесів.

Слід відмітити ситуацію, що склалася історично: держави не здійснювали спроб урегулювати відносини, що виникали поза їхніми територіальними кордонами. Втручання у вказану сферу відбувається виключно з метою додержання публічних інтересів (наприклад, у сфері валютного, податкового, митного законодавства). Усе інше слід віднести до відносин приватного (невладного) характеру, які відрізняються наявністю іноземного елемента. Уже сам термін «міжнародні спортивні відносини» говорить про те, що в ці правовідносини залучені учасники, які представляють більш ніж одну державу. Міжнародні спортивні відносини не можуть виникнути в результаті волевиявлення, визначеного національним законодавцем, оскільки національне право розробляється для регулювання відносин, що виникають у рамках одного правового поля відповідної держави [9, с. 22–23].

Визначити правову природу міжнародних спортивних відносин означає розкрити внутрішні та необхідні, головні й стійкі властивості, ознаки, риси зазначеного правового явища, єдність яких визначає його специфіку. Для цього можна використати метод методологічного есенціалізму, тобто розкрити сутність речей засобами визначень [13, с. 31].

А.Ю. Бордюгова визначає спортивні відносини як правовідносини, які виникають виключно у сфері фізкультури та спорту (як професійного, так і любительського), – трудові, державно-управлінські, соціального забезпечення, фінансового та матеріально-ресурсного забезпечення, спортивно-медичні відносини (травматологія, реабілітація, боротьба з допінгом), міжнародні (укладання угод, меморандумів, підписання декларацій тощо), а також процесуальні (у сфері вирішення спортивних спорів). До їх особливостей дослідниця відносить такі ознаки, як змагальність; комбінаторність деонтологічних і комерційних аспектів зазначених відносин; специфіка суб'єктів відносин, висока питома вага в колі юридичних осіб приватного права, громадських організацій; необхідна присутність у спорті таких суб'єктів міжнародного спортивного руху, як міжнародні організації; участь у спортивних відносинах великої кількості «не спортсменів» (уболівальників, чиновників, представників правоохоронних органів і служб безпеки, букмекерів, агентів спортсменів тощо); значна роль спортивних досягнень у формуванні іміджу держави; присутність іноземного елемента, міграція робочої сили; комерціалізація окремих популярних видів спорту [1, с. 73–74].

Ураховуючи цінність і наукову новизну робіт дослідниці, слід відмітити, що в зазначених роботах наводяться лише загальні риси та характеристики спортивних відносин із метою обґрунтування доцільності формування галузі спортивного права в Україні, однак майже не акцентується увага на міжнародному приватноправовому аспекті спортивних відносин.

Натомість С.В. Алексєєв, даючи визначення міжнародним спортивним відносинам, робить акцент на міжнародній специфіці зазначеного явища. За С.В. Алексєєвим, зазначені відносини – це стійка група, органічний комплекс різноманітних видів суспільних відносин, що склалися у сфері міжнародної спортивної діяльності, яка включає такі основні напрямки, як участь у міжнародному русі міжнародних організацій; діяльність держав, національних спортивних організацій, спортсменів та інших внутрішніх суб'єктів у сфері міжнародного спорту; організація та проведення міжнародних спортивних змагань, зокрема й Олімпійських ігор, а також інших міжнародних спортивних і спортивно-видовищних заходів; міжнародні трудові та пов'язані з ними відносини у сфері спортивного бізнесу, зокрема й професійного спорту, міжнародний рух трудових ресурсів у сфері спорту, включаючи міжнародний трансферт, оренду, інші види переходів спортсмена (тренера) з одного клубу (спортивного суспільства) в інший, а також міжнародну діяльність спортивних агентів; міжнародна матеріальна підтримка, іноземні інвестиції у сфері спорту; міжнародна комерційна діяльність у сфері спортивної промисловості, зокрема й організація сумісних підприємств, що виробляють товари фізкультурно-спортивного та туристичного призначення, міжнародна торгівля ними; відносини, пов'язані з міжнародною охороною прав інтелектуальної власності у сфері спортивної діяльності, зокрема й прав на товарні марки, спортивну й олімпійську символіку, радіо- та телеправ на спортивні заходи; міжнародні податкові відносини у сфері спорту; травматизм, спортивна медицина та страхування в міжнародному спорті; усесвітня антидопінгова політика та протидія застосуванню допінгу в між-

народному спорті; міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю у сфері міжнародного спорту; урегулювання міжнародних спортивних спорів; інші супровідні та суміжні з переліченими сфери діяльності [12, с. 208–209].

Для того, щоб повною мірою врахувати теоретичні дослідження, накопичені нашою юридичною наукою, і зберегти чіткість юридичних понять, що становлять конструкцію правовідносин, за методологічний орієнтир для цієї статті була прийнята робота Р.О. Халфіної [14].

Звернення до зазначеної роботи набуває актуальності також з огляду на те, що ми досліджуємо спортивні відносини саме як приватні, а в роботі Халфіної сама конструкція правовідношення має не універсальний характер, а значною мірою зорієнтована на цивільні правовідношення, які є приватними у вузькому значенні.

Р.О. Халфіна бере за основу аналізу поняття структури як способу зв'язку елементів, як системи їх взаємовідносин у межах цілого [14, с. 204]. Автор у своїх роботах погоджується з С.Н. Братусем, який розуміє форму «як систему відносно стійких зв'язків моментів змісту речі, як структуру всіх властивих їй процесів» [14, с. 83]. Звідси випливає висновок, що під структурою правовідношення має розумітися зв'язок елементів, що утворюють його зміст, тобто прав і обов'язків у єдності їх юридичної та матеріальної сторін.

Халфіна відносить до елементів структури правовідношень їх учасників, права й обов'язки, їх взаємозв'язок. Однак об'єкт правовідношення Р.О. Халфіна залишає за межами елементів його структури [14, с. 212–217], із чим ми не можемо погодитися, застосовуючи «конструкцію Халфіної» до правовідношень у сфері спорту.

У сучасній правовій доктрині класична структура правовідношення містить його об'єкт: «Склад правовідношення – це юридична конструкція, яка включає сукупність елементів, необхідних для його виникнення: суб'єктів, об'єкт, юридичний зміст (суб'єктивні права й обов'язки), юридичний факт» [15, с. 232].

Отже, розглянемо міжнародні спортивні відносини, ураховуючи всі зазначені положення.

Говорячи про суб'єктів міжнародних спортивних відносин, стисло охарактеризуємо деяких із них.

Особливий різновид суб'єктів міжнародних спортивних відносин – міжнародні спортивні організації (далі – МСО); вони визнаються суб'єктами спорту в якості основних регуляторів міжнародних спортивних відносин і мають унікальний міжнародно-правовий статус через те, що наявний обсяг міжнародної правосуб'єктності вони встановили для себе самостійно. Повноправні та найбільш значущі суб'єкти міжнародних відносин – держави – погодилися із цим і не перешкоджають МСО в здійсненні ними своїх прав і обов'язків у повному обсязі.

У якості загальної характеристики МСО можна навести слова грецького вченого Д. Панагіотополоса про те, що спортивні організації від самого початку були продуктом приватної ініціативи та належали до категорії приватних міжнародних організацій, однак у цей час найбільш важливі серед них, такі, як МОК і МСФ, набули міжнародної правосуб'єктності [16, с. 10].

Є.А. Вострікова зазначає, що МСО «являють собою особливий різновид міжнародних юридичних осіб, мають потрійну природу та містять у собі ознаки міжнародної міжурядової організації та міжнародної неурядової організації: здійснення діяльності в декількох державах, відсутність міжурядової угоди в якості установчого акта, наявність повноважень із прийняття норм, обов'язкових для виконання всіма суб'єктами міжнародних спортивних відносин, включаючи держави» [9, с. 57].

До найважливіших суб'єктів міжнародних спортивних відносин сьогодні відносять також спортсменів-професіоналів (вважається, що спортсмени-любителі втратили свою вагу як учасники міжнародних спортивних відносин у результаті остаточної професіоналізації спорту, яка почалася в 1981 р., коли на 84-ій сесії МОК, яка проходила в Баден-Бадені, зі ст. 26 Олімпійської хартії про допуск до спортивних змагань поняття «любитель» було офіційно вилучено [12 с. 131–132]).

Згідно зі ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту про участь у змаганнях. Професіональна спортивна діяльність визначається як систематична, на оплатній основі участь у змаганнях із певного виду спорту, а також надання інших спортивних послуг із метою отримання прибутку, який є основним джерелом доходів спортсмена. Професіоналом визнається спортсмен, для якого заняття спортом є основним видом діяльності та який отримує на контрактній основі заробітну платню й іншу грошову винагороду за підготовку до спортивних змагань і участь у них [17, ст. 38].

Узагалі суб'єктів міжнародних спортивних відносин можна визначити як фізичних осіб (спортсмени, судді, арбітри, лікарі, тренери), тобто як будь-яких носіїв прав і обов'язків, що виникають у зв'язку з їх участю в спортивних змаганнях, а також як колективних суб'єктів (держава, державні органи, різного роду спортивні організації (міжнародні та національні), спортивні команди), котрі частіше за все фігурують у відносинах, пов'язаних із організацією та проведенням змагань у якості регламентуючої ланки (елемента).

Неоднорідний суб'єктний склад учасників міжнародної спортивної діяльності визначає неоднорідність і специфіку самих міжнародних спортивних відносин. Однак така неоднорідність міжнародних спортивних відносин не перешкоджає об'єднанню всіх таких суспільних відносин у відокремлену сталу групу тільки тому, що їхнім інтегруючим началом є міжнародна спортивна діяльність [12, с. 215].

Взаємовідносини між суб'єктами міжнародної спортивної діяльності здійснюються в межах міжнародних спортивних змагань, тобто заходів міжнародного характеру, що відбуваються на території якої-небудь однієї країни, але які збирають учасників із країн з усього світу. Будь-яке спортивне змагання в юридичній науці може кваліфікуватися як юридичний факт – життєва обставина, із наявністю чи відсутністю якої пов'язується виникнення, зміна та припинення міжнародного спортивного правовідношення. Наприклад, підставою виникнення міжнародних спортивних відносин може бути укладення контракту між спортсменами та спортивними організаціями про участь у змаганнях.

Юридичний зміст правовідношення формують у сукупності суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників міжнародних спортивних відносин.

Суб'єктивне право в правовій науці визначається як гарантовані законом вид і міра можливої чи дозволеної поведінки [18, с. 103], що складається з декількох правомочностей. Законодавче закріплення суб'єктивних прав, що належать суб'єктам міжнародних спортивних відносин, можна знайти в різноманітних міжнародних і національних актах, які регламентують проведення змагань.

Загальні права людини у сфері спорту закріплені в міжнародних правових актах декларативного характеру: універсальному документі – Міжнародній Хартії фізичного виховання та спорту [19]; регіональних документах – Європейському маніфесті «Молоді люди та спорт» [20], Спортивній хартії Європи [21], Рекомендації Європейської Ради «Молодь і спорт вищих досягнень» (№ 1292, 1996 р.) [22], у Декларації «Спорт, терпимість і чиста гра» (Амстердам, 1996 р.) [23]. Положення цих документів належать до норм так званого «м'якого права» і мають рекомендаційний характер.

Окремі питання стосовно прав суб'єктів спортивних відносин урегульовані в міжнародних договорах (документах «твердого права»), зокрема в Європейській Конвенції про попередження насильства та хуліганської поведінки глядачів під час спортивних змагань, наприклад футбольних матчів [24], у Міжнародній конвенції «Проти апартеїду у спорті» [25], у Найробському договорі про охорону олімпійського символу [26] та інших.

У якості прикладу документа, в якому закріплені конкретні права суб'єкта міжнародних спортивних змагань, можна навести Звід правил для спортивної акробатики 2017–2020. У ст. 7 розд. III «Права й обов'язки тренерів» цього Кодексу надається перелік прав, що належать тренерам зі спортивної акробатики: отримувати інформацію про порядок проведення змагань і план тренувань, який надає можливість мінімум двогодинних занять упродовж одного чи двох тренувань упродовж двох днів, що передують дню початка змагань; право тренуватися в комфортних і безпечних умовах із використанням обладнання, аналогічного обладнанню, яке використовується під час змагань; право отримувати документацію щодо тренувань і розклади змагань і мати доступ до інформації про рахунок під час змагань; право доступу до завчасно зазначеного місця, що наближене до подіуму, для того, щоб спостерігати виступи учасників під час змагань; право отримувати інформацію на всесвітніх змаганнях перед початком змагань у завчасно обумовленому місці та в обумовлений час про будь-які проблеми з тарифікаційними протоколами (Tariff sheets), які можуть впливати на Спеціальні вимоги або технічну складність виконуваних вправ [27].

Аналогічно правам в актах міжнародних і національних спортивних організацій установлюються обов'язки суб'єктів міжнародних спортивних змагань. Суб'єктивний юридичний обов'язок – це «вид і міра належної поведінки зобов'язаного учасника правовідношення» [18, с. 103].

У пункті 4 ст. 55 Статуту Міжнародної федерації веслування «Обов'язки» ми можемо ознайомитися з такими обов'язками суб'єктів спортивних відносин, як діяти відповідно до Статуту Міжнародної федерації веслування, Правил веслування, інструкцій із проведення міжнародних чемпіонатів із веслування; визнавати обов'язкову дію Статуту Міжнародної федерації веслування й заснованих на ньому нормативних документів та інших правил, що регулюють діяльність Міжнародної федерації веслування, в їх поточній версії з усіма внесеними поправками; визнавати юрисдикцію Міжнародної федерації веслування з вирішення будь-якого рішення та накладення будь-якої санкції з питань її компетенції тощо [28].

Що стосується об'єкта приватних суспільних відносин у сфері спорту, то до нього належить те, на що спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки його учасників, тобто те, заради чого виникає саме правовідношення. Об'єкти міжнародних приватних спортивних відносин різноманітні та містять у собі нематеріальні особисті блага (зокрема й життя, честь, здоров'я, гідність, право на ім'я, деякі результати інтелектуальної діяльності (продукти духовної творчості)), які зачіпаються у сфері спортивних змагань, поведінку та діяльність суб'єктів, які підлягають урегулюванню відповідними нормами.

Ю.С. Суха виділяє такі особливі об'єкти спортивних відносин, як імідж і ділова репутація спортивних клубів та інших спортивних організацій, професійна спортивна майстерність, спортивні та спортивно-технічні споруди, спортивний інвентар та екіпірування. Крім того, дослідниця у своїй дисертації обґрунтувала твердження про закріплення в сучасній юридичній доктрині підприємницької природи професійного спорту та виокремила головний об'єкт спортивних відносин, який є також основним товаром у професійному спорті, – спортивне видовище. Обов'язковою умовою його виробництва Ю.С. Суха визначає професійну спортивну майстерність як особисте нематеріальне благо, що належить конкретному суб'єкту, – спортсмену-професіоналу [5, с. 9].

Висновки і пропозиції. Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки.

Зародження спортивних відносин відбулося на міжнародному рівні, що зумовлено інтернаціональним характером явища спору, а Олімпійська хартія стала першою в історії людства угодою у сфері міжнаціонального спортивного співробітництва.

Міжнародні спортивні відносини можна визначити як стійку групу, органічний комплекс різноманітних видів суспільних відносин, що склалися у сфері міжнародної спортивної діяльності. Вони є комплексною неоднорідною правовою структурою, об'єднаною за її інтегруючим началом, – міжнародною спортивною діяльністю, з особливим суб'єктним складом і способами регулювання. Більшість із цих відносин – це приватноправові відносини транскордонного характеру, що не замикаються в межах однієї країни, містять іноземний елемент і формуються у сфері організації та проведення міжнародних спортивних змагань, а їх суб'єкти вступають у відносини за власною волею й ініціативою, мають можливість установлювати зміст таких правовідносин за угодою сторін.

Суб'єктів міжнародних спортивних відносин можна визначити так: фізичні особи, спортсмени, судді, арбітри, тренери й інші особи; носії прав і обов'язків, які виникають у зв'язку з їх участю у спортивних змаганнях, а також колективні суб'єкти (держави, державні органи, різного роду спортивні організації (міжнародні та національні), спортивні команди й інші), котрі частіше за все фігурують у відносинах, пов'язаних із організацією та проведенням змагань, у якості регламентуючого елемента. Неоднорідний суб'єктний склад учасників міжнародної спортивної діяльності визначає неоднорідність і специфіку самих міжнародних спортивних відносин.

Найпоширенішою підставою для виникнення міжнародних спортивних відносин є спортивне змагання чи укладення контракту між спортсменами та спортивними організаціями про участь у змаганнях.

Закріплення прав і обов'язків суб'єктів міжнародних спортивних відносин можна знайти в міжнародних правових актах декларативного характеру, міжнародних договорах, а також у статутах і правилах міжнародних і національних спортивних організацій тощо.

Юридичний склад міжнародних спортивних відносин характеризується наявністю особливого об'єкта, яким можуть бути нематеріальні особисті блага, результати інтелектуальної діяльності, які зачіпаються у сфері спортивних змагань, імідж і ділова репутація спортивних клубів та інших спортивних організацій, спортивне видовище. Окремо слід відзначити професійну спортивну майстерність як особисте

нематеріальне благо, що належить конкретному суб'єкту (спортсмену-професіоналу).

Спортивні відносини мають численний суб'єктний і об'єктний склад, а через це – суперечливу природу.

Як демонструє наше дослідження, міжнародні спортивні відносини є неоднорідною правовою структурою з численним суб'єктним і об'єктним складом, а також особливими способами правового регулювання. Саме через це природа зазначених відносин є суперечливою та продовжує породжувати активні дискусії серед представників науки адміністративного, трудового, цивільного, міжнародного та міжнародного приватного права тощо. Однак, слід зробити висновок, що найчастіше вони мають таку ознаку, як приватноправовий і міжнародний характер, що є основною характеристикою відносин, які становлять предмет міжнародного приватного права.

Список використаної літератури:

1. Бордюгова Г.Ю. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2009.
2. Бордюгова А.Ю. Міжнародний спортивний арбітраж: засади й особливості діяльності та словник найуживанішої лексики. Київ: АВІАЗ, 2015. 160 с.
3. Ткалич М.О. Спортивні клуби як учасники цивільних правовідносин: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2010.
4. Біляєв О.О. Спортивні організації як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 21 с.
5. Суха Ю.С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2014.
6. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т. 1. Москва, 2004. С. 84. Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012.
7. Буткевич О.В. У истоков международного права. СПб., 2008. С. 264. Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012.
8. Nafziger J. International sports law. N.Y., 1988. P. 14. Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012.
9. Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012.
10. Кубертен П. де. Олимпийские мемуары. Киев: Олимпийская литература, 1997. 179 с.
11. Міжнародне приватне право: підруч. / за ред.: В.П. Жушман, І.А. Шуміло. Харків: Право, 2012. 320 с.
12. Алексеев С.В. Международное спортивное право: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2016. 895 с.
13. Жидков О.А., Муромцев Г.И. Реферат монографии Д.А. Керимова «Философские проблемы права». Общественные науки в СССР. Реферативный журнал. Серия 4: Государство и право. 1974. № 1. С. 31. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2007. 453 с.
14. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юрлит, 1974. 340 с.
15. Теорія держави і права: підручник / за ред. О.В. Петришин. Харків: Право, 2015. 368 с.
16. Panagiotopoulos D., Xristofili T. International Law and Lex Sportiva. ISLR Pandektis. 2005. Vol. 6:1–2. P. 10. Вострикова Е.А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012.
17. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993 р. № 3808-XII. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 7. Ст. 38.
18. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. 2-ге вид. Харків: Право, 2014. Т.1. 656 с.
19. Міжнародна хартія з фізичного виховання та спорту, від 21.11.1978 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_350 (дата звернення 25.08.2017).
20. Європейський маніфест «Молодь та спорт», від 17–18.05.1995 р. URL: http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1543 (дата звернення 25.08.2017).
21. Спортивна хартія Європи, 1992 р. URL: http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1542 (дата звернення 25.08.2017).
22. Рекомендація Європейської Ради №1292, «Молодь та спорт вищих досягнень», 1996 р. URL: http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1544 (дата звернення 25.08.2017).
23. Декларація «Спорт, терпимість та чиста гра» від 11.04.1996 р. URL: http://sportlib.info/Press/SFA/1998N2/p28-29.htm (дата звернення 25.08.2017).
24. Європейська конвенція про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів і зокрема футбольних матчів від 19.08.1985 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_

doc2.nsf/link1/MU85K007.html (дата звернення 25.08.2017).
25. Міжнародна Конвенція «Проти апартеїду у спорті» від 03.04.1988 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU85K07U.html (дата звернення 25.08.2017).
26. Найробський договір про охорону Олімпійського символу від 26.09.1981 р. URL: http://www.uapravo.net/akty/pravo-main/akt8pnum2w.htm (дата звернення 25.08.2017).
27. Із сайту Міжнародної федерації гімнастики. URL: fig-gimnastics.com (дата звернення 25.08.2017).
28. Із сайту Міжнародної федерації веслування. URL: http://www.worldrowing.com/fisa/about-fisa/organisation (дата звернення 25.08.2017).

Облакова Е. С. Международные спортивные отношения: правовая природа и историко-правовые особенности возникновения

Статья посвящается правовым отношениям в сфере международной спортивной деятельности. Определен характер спортивных отношений с помощью историко-правового анализа их возникновения, а также выработаны научные положения относительно правовой природы, структуры и юридического содержания соответствующих отношений с целью дальнейших теоретических исследований правовых аспектов в сфере спорта. Сделан анализ важных положений уставных документов некоторых международных спортивных организаций. Установлено, что международные спортивные отношения в большинстве своем – это частноправовые отношения трансграничного характера, которые не замыкаются в пределах одной страны, усложнены иностранным элементом и образуются в сфере организации и проведения международных спортивных соревнований, а частноправовой и международный характер спортивных отношений делает их исследование актуальным в пределах предмета международного частного права.

Ключевые слова: *международные спортивные отношения, международный частноправовой характер, международная спортивная организация, правовая природа, юридический состав.*

Oblakova O. S. International sports relationships: legal nature, legal and historical characteristics of origin

The article is sanctified to the relationships in the area of international sports activity. In the article the character of sports relationships through the legal and historical analyses of their origin has been defined. The scientific statements in regard of a legal nature, the structure and legal content of international sports relationships have been elaborated in order to provide a theoretical basis for the further researches of the legal issues in a sports field. The important provisions of statutes of certain international sports organizations have been analyzed. A general conclusion is done that international sports relationships, mainly, are private transborder relations, which go beyond the territory of one state, include a foreign element and are established in the area of organizing and conducting of international competition. A private and international character of sports relationships increases the relevancy of the researches within the International private law's subject.

Key words: *international sports relationships, international private character, international sports organization, legal nature, legal content.*

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

В. М. Братасюк
кандидат юридичних наук,
суддя Тернопільського міськрайонного суду

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ІНДИВІДА В ЛЕГІСТСЬКІЙ ДОКТРИНІ

У статті висвітлюється проблема правосуб'єктності людини в контексті легістської доктрини. Зазначено, що трактування правосуб'єктності людини в легістській та юснатуралістичній доктринах різне. Показано на прикладі радянської епохи, що легізм, по суті, замінив правову суб'єктність особи законницько-репресивною.

Ключові слова: *правова доктрина, правовий суб'єкт, здатність мати права, дієздатність, правова відповідальність, правотворчість, захист права, монополія в праві, норма права, право як свобода, принципи права.*

Правове реформування в сучасній Україні – явище складне й багатоаспектне. Без цього реформування демократична правова Україна не відбудеться. Формування української людини як реального сучасного суб'єкта права – одне з найважливіших завдань цієї реформи.

Постановка проблеми. Декларування людини як суб'єкта права та реальне ствердження людини як повноцінного суб'єкта права – це не одне й те саме. У сучасній Україні процес формування людей, фізичних осіб як реальних повноцінних суб'єктів права розпочався, проте відбувається він досить важко та затягнувся в часі. І суспільству, і владі в цьому плані належить зробити ще чимало, оскільки це комплексне завдання, до якого дотичні й політичний, і соціально-економічний, і суто правовий, і духовно-культурний чинники. Законницький підхід до права, його форм і виявів, і особливо до людини як суб'єкта права нині ще досить живучий у нашому соціумі, і для його подолання треба працювати значно інтенсивніше всім, особливо правознавцям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти проблеми формування людини як суб'єкта права розробляються такими українськими правниками, як Д. Гудима, О. Бандура, С. Максимов, О. Петриківська, А. Кравченко, М. Патей-Братасюк та інші [1; 2; 3; 4; 5]. Проте такий аспект, як правосуб'єктність людини з позицій легістського типу право розуміння, поки що не досить досліджено, увага до нього в українських науковців досить скромна.

Мета статті – дослідити правосуб'єктність індивіда з позицій легістської доктрини.

Виклад основного матеріалу. Ст. 6 Загальної Декларації прав людини Організації Об'єднаних Націй від 10 грудня 1948 р. стверджує: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності». У наукових джерелах наводиться думка, що правосуб'єктність є збірною категорією, яка відображає визнану державою здатність суб'єкта бути носієм прав, свобод, обов'язків, відповідальності та повноважень. Вона стосується всіх галузей права [6, с. 120–121]. «Як бачимо, правосуб'єктність є можливістю та здатністю особи бути суб'єктом правовідносин з усіма правовими наслідками», – підсумовує О. Яремко [7]. На наш погляд, безпідставним є «прив'язування» правосуб'єктності до держави, визнання нею цього феномена, оскільки правосуб'єктність особи не може цілком залежати від визнання чи не визнання її державою, хоча б тому, що права людини є природними, а тому невідчужуваними. Виявляється, що трактування правосуб'єктності залежить від типу праворозуміння чи правової доктрини легістської чи юснатуралістичної природно-правової.

Для аналізу зазначеної проблеми звернемося до базових засад легізму – доктрини, що домінувала в українському соціумі в період радянського тоталітаризму й українського посттоталітаризму. Сутність легізму становить принцип тотожності права та закону, який не дозволяє розмежувати

© Братасюк В. М., 2018

право та закон, правовий закон і неправовий, правову норму та неправову, свавільну, правові відносини та законницькі (нормативні), правосвідомість і законосвідомість тощо.

Легісти прагнуть очистити право від ціннісних сенсів. «Позитивістська «цінність» закону (позитивного права), – наголошує В. Нерсесянц, – це його офіційна загальнообов'язковість, владна імперативність, а не його загальнозначимість на якійсь об'єктивній (невладно-наказовій) основі» [8, с. 13]. Зневажаючи загальнолюдські цінності, що становлять водночас смислові ознаки права, легісти таким способом зводять право до сили, насильства, примусу.

Право трактується як втілення наказу влади, загальнообов'язкові до виконання її приписи. Саме держава, а не людина, примусово-владна сутність, втілення та вираження владно-державного веління визнається особливою цінністю. Безвідносно до змісту державно-владного припису легістська доктрина акцентує на загальнообов'язковості його виконання.

Свобода трактується як поведінка, яка відповідна законові безвідносно до його правового чи свавільного, неправового змісту. Правова поведінка ототожнюється з нормативною, тобто відміряною законом, навіть неправовим. Сутність легізму спрямована проти свободи, тому легістська доктрина несумісна з демократичними засадами життя. У кращому разі з позицій легізму визнається мінімум свободи, дозволений владою.

У контексті легістської доктрини людина фактично зникає, будучи поглинена державою. У тім то й річ, що ця доктрина «залишає людину віч-на-віч з державою, що зумовлює заздалегідь нерівноправне її становище та збільшує її досвід соціальної поразки» [7, с. 93].

Для висвітлення досліджуваної проблеми варто звернутися до образу людини, сформованого легізмом. Ідея держави як особливої цінності зумовлює погляд на людину як на істоту неповноцінну, несамостійну, нездатну зробити власний вибір, поводитися з людьми, взаємодіяти з ними тощо. Оскільки людина – істота не досить розумна, як вважають легісти, то, відповідно, їй потрібний опікун, і державна влада найкраще підходить для цієї місії. Вона завжди краще від людини знає, що їй для щастя потрібно. Інакше кажучи, саме державі, а не людині, належить монопольне становище у праві [8; 9; 10; 11].

Зважаючи на сказане вище, можемо, відповідно, дослідити правоздатність як складову правосуб'єктності людини у праві. Це добре простежити на прикладі людини радянської епохи, яка успішно використовувала легізм.

Марксисти заперечували лібералізм і природні невід'ємні права людини, вважаючи, що вони « здатні сформувати лише егоїстичну людину» та стають на перешкоді справжній свободі, що можлива лише в колективі. Критику прав людини марксисти спрямовували проти індивідуалізму та особистості, підводячи тим самим «теоретичну основу під «усуспільнення» людини, її злиття з державою. Замість індивідуалізму «запропоновано абсолютний колективізм, розчинення людини у спільноті, нівелювання її індивідуальності й навіть елементарних прагнень до благополуччя, безпеки…» [7, с. 144].

Упродовж сімдесяти років панування тоталітарного режиму держава виступала монопольно єдиним реальним суб'єктом права. Радянська людина, будучи поглиненою державою, втратила всілякі права на самобутність та автономію. Радянська влада націоналізувала приватну власність, знищивши таким способом підґрунтя для здійснення повноцінної правосуб'єктності людини. Бідні, а отже, знедолені люди, будучи позбавлениими невід'ємних природних прав, швидко руйнувалися як особистості, деперсоналізовувалися, будучи повністю залежними від держави, бути повноцінним суб'єктом права, безперечно, не могли.

Задомінувавши над радянською людиною, держава перетворила її у лише декларованого суб'єкта права, насправді вона стала об'єктом законницького впливу держави.

Що стосується правоздатності радянської людини, то вона полягала у володінні «наданими державою правами». Справді, ці права були системою загальнообов'язкових правил поведінки (норм закону, державно-владних приписів), які виражали волю влади та які мали бути виконані радянською людиною без порушень. За невиконання цих правил поведінки людина каралася. Усі Конституції СРСР були пронизані принципом державоцентризму. Радянські люди були позбавлені відчуття різниці між правом і законом, які для них були тотожними» [7, с. 148]. «Володіння» ж «наданими правами» було тимчасовим: доки закон працює, людина має права. Якщо ж його скасували, відмінили – вони зникають.

Надаючи радянським людям права засобом створення нормативних актів, влада суворо відмірювала той мінімум свободи, який не загрожував її існуванню. Особливістю радянського законодавства було те, що в ньому багато місця займали заборони та зобов'язання. Домінуючим

методом правового регулювання в радянські часи був імперативний владно-наказовий метод. Саме завдяки цьому методу радянська влада забезпечувала здійснення своєї тоталітарної волі.

Радянський громадянин отримав свої права «..із рук пануючого класу в інтересах суспільних із метою здійснення своїх обов'язків, що лежать на ньому як членові суспільства», – писав А. Маліцький [12, с. 49]. Отже, радянська держава дає своєму громадянину певний простір свободи для виконання обов'язків стосовно держави. «Права – як громадянські, так і публічні» – А. Маліцький розглядає як засоби для здійснення обов'язків. Він наголошує, що « … право як зобов'язання – ось корінна відмінність погляду соціалізму на суб'єктивні права особи від погляду на них буржуазних доктрин». Дозволено лише те, що дозволено законом, «оскільки носієм і джерелом права є не особистість, а держава» [12, с. 49].

Законність фактично була формою насилля влади над людиною та її правами. *Правоздатність радянських людей через це була фактично законоздатністю, а не правоздатністю.* За розуміння права як обов'язку це була репресивно-зобов'язуюча законоздатність, тобто здатність радянської людини бути об'єктом законницького впливу держави та носієм обов'язків перед державою, що поглинула суспільство.

Дієздатність як складова правосуб'єктності особи в радянську епоху полягала у здійсненні людиною «наданих державою прав», а точніше – у виконанні нормативно-владних приписів, «букви закону». Бути здатним діяти означало використовувати норми права, тобто закону, і виконувати їх «чітко та строго» – легізм послуговується й відповідною лексикою: «чітке виконання», «суворе та неухильне» виконання державно-владних приписів. Поведінка радянських людей під час здійснення «відміряної» владою в законі свободи мала бути «неухильною», стандартною. Поведінки, що виходила б за межі, встановлені владою, дозволити собі радянські люди не могли.

Легістська теорія права серед форм реалізації права особливо наголошує на таких формах, як виконання та дотримання права, тобто норм закону, позитивного права. Ці форми реалізації права, як наголошується в наукових джерелах, вимагають утримання від активних дій, використання переважно пасивно-споглядальної поведінки [13; 14]. Така поведінка дуже влаштовувала тоталітарну владу, яка максимально використовувала репресивне законодавство задля пригнічення волі тих, кому воно було адресоване. «Надані державою» права використовували, виявляючи волю, але лише на нормативній основі, створеній державною владою без їхньої участі. Тобто це дія «не за своєю волею», це воля, пригнічена владним вибором. Ця дієздатність дуже часткова, оскільки її джерело не у власній волі, а у волі державно-владній. Дієздатність особи в легістській доктрині є насправді не правовою, а *законницько-репресивною дієздатністю.*

Деліктоздатність у легізмі постає здатністю особи нести відповідальність за порушення права, звісно, позитивного, тобто законодавства, що має державоцентристський характер. По суті, з позицій легізму не проводиться різниця між законопорушенням і правопорушенням. Порушення закону для легіста – це і є порушення права, оскільки він ототожнює, як відомо, право та закон. Теза «закон є закон», а тому виконати його належить, безумовно, була законом життя. Навіть якщо він порушує права людини, тобто є не правовим, бо з позицій цієї ж доктрини поділу законів на правові та неправові не існує. Порушення закону не завжди є правопорушенням – якщо закон змістовно не відповідає принципам права, його стандартам, порушує права людини, є несправедливим тощо, то його порушення *право*порушенням бути не може. Це порушення треба кваліфікувати як законопорушення та не притягувати цього порушника до правової відповідальності, яка має наступати лише за підстави порушення вимог принципів права, заперечення смислів права, порушення прав людини тощо, а не букви закону.

Через нерозрізнення законопорушення та правопорушення в радянську епоху до псевдоправової відповідальності було притягнуто сотні тисяч і навіть мільйони людей. Порушення норм репресивного тоталітарного законодавства, що заперечувало природні права людини, розцінювалися як злочини, а ті, хто порушував їх, були названі злочинцями. Відомо, що в СРСР було репресовано мільйони людей за звинуваченням в антирадянській діяльності, націоналістичній пропаганді та діяльності. У легістській доктрині домінує, як ми згадували вище, образ людини некерованої, агресивної, нерозумної, нездатної зрозуміти суть соціалізму, його переваги. Карати та виховувати людину примусово-репресивними заходами для радянського легізму було цілком прийнятно.

Правова відповідальність «має бути продуктом гуманістичного, а не суто репресивного

мислення, а також *правовою* відповідальністю, а не *свавіллям* стосовно людини»[15, с.75].

З позицій легістсько-нормативістського праворозуміння юридичну відповідальність трактують як застосування до правопорушника заходів примусово-карального впливу з метою понесення ним низки втрат матеріального, організаційного та особистого характеру. Отже, як бачимо, тут не акцентується на відповідності застосування до правопорушника заходів примусово-карального впливу принципу правової рівності. *Таким способом нормативізм відкриває шлях до свавілля та вибірковості покарання.* Не випадково легізм став панівною доктриною радянської епохи.

Легістська доктрина добре обслуговувала й інші репресивні режими: чи то фашистський гітлерівський, чи то південно-африканський апартеїд. Навіть у США уже в середині XX ст. застосовували Закон «Про забезпечення расової ізоляції», відповідно до якого чорношкірого американця за порушення його вимог можна було карати на смерть різними способами. Радянське утилітарно-раціоцентричне мислення спроможне було породити лише <…> каральноно-репресивний інститут покарання.

Правосуб'єктність людини-особистості як складову містить здатність цієї людини до правової творчості. Право існує в різних формах, серед суб'єктів його творення – людина як його автор формувалася досить довго. Законницька доктрина, будучи державоцентристською, заперечує людину як суб'єкта творення права. Наприклад, жодна Конституція СРСР не закріпила права радянської людини на правотворчість. Та й не могла цього права закріпити, оскільки монопольне місце в радянській псевдоправовій системі посідала державна влада. Хоча принцип народовладдя конституційно в СРСР було закріплено, проте бути творцем права цьому народові було зась. Позитивне право монопольно творив законодавець. Права ініціювати, обговорювати, аналізувати, критикувати, доповнювати реально тощо радянські громадяни не мали. Радянське законодавство фактично знищило таку форму права, як правовий звичай, тому люди були, по суті, позбавлені можливості творити цю форму права та використовувати її як регулятор правовідносин. Те саме стосується й договірного права – договір був принижений і знецінений в умовах відсутності товарно-грошових відносин.

Такою є природа тоталітарної влади – вона фактично знищує приватне життя людини, не визнаючи, а тому нехтуючи її невідчужувані права, що належать до загальнолюдських прав [16, с. 16]. Визнання приватного життя людини, її права на приватність, визнання її природних прав, права бути «законодавцем самому собі» (І. Кант) руйнувало б тоталітаризм зсередини, формуючи людину – приватного власника як особистість, що прагнула б права, творила б його у всіх можливих формах, стверджувала б правове життя.

Монополізм держави у праві фактично заперечує право людини на захист права. Легізм, знищуючи людину як особистість, таким способом зумовлює її нездатність до захисту себе та своїх прав. Легістська теорія права знає одного суб'єкта захисту права – державу. Та й захист права з позицій цієї доктрини – це захист «букви закону», норм закону, що втілюють волю влади. Захисту невідчужуваних природних прав людини легізм не знає, оскільки він їх не визнає. Відомо, що в умовах недемократичної влади та законницького трактування права «національні компетентні органи» можуть здійснювати таку «юрисдикційну діяльність», яка лише за формою буде нагадувати правозахисну, а за суттю буде псевдоправозахисною, *законо*захисною, *нормативно*захисною.

Захист права – це не лише державна проблема, як це трактується в руслі законницької доктрини. Право людини на захист – це можливість і *реальна здатність людини здійснювати своє вільне волевиявлення, спрямоване на збереження непорушності її прав*, на засадах принципу правової рівності внаслідок використання суб'єктами правозахисної діяльності комплексу гарантованих громадянським суспільством, державою та міжнародним співтовариством правових засобів і заходів. Право на захист є загальновизнаним принципом міжнародного права, обов'язковою умовою для забезпечення права на справедливий судовий розгляд [17].

Отже, захист права – це не сукупність норм, а реальна здатність людини відстоювати непорушність своїх невідчужуваних прав і свобод. А така здатність властива далеко не кожному. Проте якщо людина сформувалася як автономна особистість, вона готова до правозахисної діяльності. Тобто передумовою правозахисної діяльності є такі атрибути особистісного «я», як розвинене почуття людської гідності, висока самооцінка, здатність до вільного волевиявлення, потреба в самовизначенні, потреба у праві, розуміння його ваги та значимості для самоствердження тощо. Деперсоналізованій радянській людині ці атрибути не були властиві.

Висновки і пропозиції. На підставі сказаного вище, можна підсумувати, що в контексті легістського типу праворозуміння правосуб'єктність фізичної особи постає як *репресивно-каральна законосуб'єктність* чи *нормосуб'єктність*, що, включаючи такі складові, як законо- чи нормо здатність, репресивно-зобов'язальна дієздатність, каральна деліктоздатність, перетворювала людину таким способом в *об'єкта законницького впливу держави*, що є монополістом у праві. Знищуючи людину як суб'єкта права, легізм, відповідно, знищував і право як форму буття загальнолюдських цінностей.

Список використаної літератури:

1. Грищук О.В. Людська гідність в праві: філософський аспект: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.12 – «філософія права». Харків, 2008. 38 с.
2. Петриківська О.С. Філософська антропологія як методологія синтезу знань про людину: автореф. дис. … канд. філософ. наук: спец. 09.00.02 – «діалектика та методологія». Одеса, 2007. 18 с.
3. Максимов С.И. «Образ человека» и «образ права»: к конституированию предмета правовой антропологии. Філософські перипетії. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Х., 2000. № 474. С. 44–48.
4. Патей-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права. К., 2010. 395 с.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: монография. Х.: Право, 2002. 328 с.
6. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие / Рук. авт. кол. Н. Панов. Х.: Основа, 1997. 180 с.
7. Яремко О.М. Контамінація раціонального та гуманістичного в інституті покарання: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 – «філософія права». К., 2009. 229 с.
8. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. М.: НОРМА – Инфра, 1998. 288 с.
9. Братасюк В.М. Юридичний позитивізм – необхідність переосмислення в умовах сучасності. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 12. С. 65–68.
10. Братасюк М.Г. Право як монолог державної влади в контексті сучасного українського розвитку. Проблеми філософії права. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 54–59.
11. Петрова Л.В. Нариси з філософії права: навч. посібник / За ред. проф. В.О. Чефранова. Харків, 1995. 260 с.
12. Малицкий А.Л. Советская конституция. 2-е изд. Харьков, 1925. С. 5–43.
13. Осауленко О.І. Теорія держави і права. К., 2008. 386 с.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. О.Ф. Скакун. Харків: Консум, 2001. 656 с.
15. Братасюк В.М. Антропологічні та соціокультурні засади правової відповідальності: монографія. Відповідальність у праві: Філософія. Історія. Теорія. /За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. І. Безклубого. Київ. «Грамота». 2014. 448 с. С. 75.
16. Як змусити стандарти працювати. Практичний посібник з ефективного застосування міжнародних тюремних правил. «Донецький Меморіал». Донецьк: Східний видавничий дім, 2001. 212 с.
17. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2002. № 2; Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О.Л. Жуковської. К.: ВІПОЛ, 2004. 960 с.

Братасюк В. Н. Правосубъектность индивида в легистской доктрине

В статье освещается проблема правовой субъектности человека в контексте легистской доктрины. Отмечено, что понимание правовой субъектности человека в легистской и юснатуралистической доктринах существенно отличается. Показано на примере советской эпохи, что легизм, по существу, заменил правовую субъектность индивида законнически-репресивной (нормативной).

Ключевые слова: *правовая доктрина, правовой субъект, способность иметь права, дееспособность, правовая ответственность, правотворчество, защита права, монополия в праве, норма права, право как свобода, принципы права.*

Bratasiuk V. M. Law of the individual in the legislative doctrine

The article covers the problem of man as a subject of law in the context of the legist doctrine. It is noted that the interpretation of human personality in the legal and legalist doctrines is different. It is shown on the example of the Soviet era that legism, in essence, has replaced the legal personality of a person legal and repressive.

Key words: *legal doctrine, legal subject, ability to have rights, capacity, legal responsibility, lawmaking, protection of law, monopoly in law, rule of law, law as freedom, principles of law.*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

УДК 342.9

О. Ю. Дубинський
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант
Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА НА МІСЬКОМУ ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТІ

У статті обґрунтовано значимість розвитку міського електротранспорту в контексті запровадження концепцій сталого розвитку територій і поширення ресурсозберігаючих технологій, і відповідно, його якісного адміністративно-правового регулювання, в тому числі державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті. Визначені та проаналізовані нормативно-правові акти, якими регламентується державний контроль за додержанням законодавства на міському електротранспорті. Охарактеризовані основні особливості контролю в даній сфері.

Ключові слова: *державний контроль, додержання законодавства, міський електротранспорт, електричний транспорт, правила перевезень, якість, безпека.*

Постановка проблеми. У контексті запровадження концепцій сталого розвитку територій, поширення ресурсозберігаючих технологій, підвищення соціальної відповідальності та екологізації економіки особливого значення набуває розвиток міського електротранспорту і вдосконалення його адміністративно-правового регулювання. Безумовно, першочергова роль у даному процесі відводиться державному контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті як передумові забезпечення прав і інтересів учасників правовідносин у даній транспортній сфері, підвищення ефективності діяльності перевізників, досягнення високого рівня якості та безпеки надання транспортних послуг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання транспортного права, в тому числі й державного регулювання міського електротранспорту, висвітлювали у своїх наукових працях І.В. Булгакова, В.В. Волік, В.К. Гіжевський, К.В. Гнедіна, Е.Ф. Демський, В.Г. Дідик, О.В. Клепікова, О.В. Луканін, А.В. Мілашевич, В.В. Родіна, А.М. Смирнов, В.І. Тарабановський, Є.Д. Федорчук, М.Л. Шелухін та інші. Незважаючи на значний науковий доробок у цій сфері, проблема державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті в сучасних умовах вивчена фрагментарно й потребує подальшого наукового дослідження.

Метою статті є комплексне дослідження державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті.

Виклад основного матеріалу. Доречно зазначити, що в проекті Транспортної Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року [1] взятий орієнтир на зниження впливу транспорту на довкілля, що позитивно корелюється із впровадженням енергозберігаючих технологій, застосуванням альтернативних моторних палив, відновленням та розширенням можливостей використання саме електротранспорту. Крім того, згідно з офіційною статистикою Державної служби статистики України у 2017 р. спостерігалася тенденція збільшення пасажироперевезень на 0,7% у міському електричному транспорті, частка перевезень пасажирів міським електричним транспортом становила близько 53% [2].

У той же час, як слушно стверджує К.В. Гнедіна, з переходом на ринкові умови господарювання до транспортної системи України стали висуватися більш високі вимоги по відношенню

© Дубинський О. Ю., 2018

до якості, регулярності і надійності транспортних зв'язків, збереження вантажів і безпечності перевезення пасажирів, строків і вартості доставки. Сучасні стандарти життя зумовлюють зростання потреб населення в більш швидкому, але зручному і безпечному транспортуванні. Тому ефективне функціонування міського електричного транспорту має не тільки економічне, соціальне та екологічне значення [3, с. 184].

Із цього приводу В.В. Родіна підкреслює, що міський електричний транспорт є прогресивним сучасним видом транспорту, що динамічно розвивається. Проте в його правовому регулюванні існує значна кількість прогалин [4, с. 661], із чим варто погодитися. Тому вважаємо, що необхідність державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті зумовлена не лише забезпеченням якості і безпеки послуг, але й потребою у виявленні прогалин і недоліків чинного законодавства і його подальшому вдосконаленні.

Досліджуючи питання державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті, передусім відмітимо, що згідно зі ст. 34 Закону України «Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР до складу міського електротранспорту входять підприємства міського електротранспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, рухомий склад, трамвайні і тролейбусні лінії, ремонтно-експлуатаційні депо, службові приміщення, фунікулери, канатні дороги, ескалатори, заводи з ремонту рухомого складу і виготовлення запасних частин, споруди енергетичного господарства та зв'язку, промислові, ремонтно-будівельні, торговельні та постачальницькі організації, навчальні заклади, науково-дослідні та проектно-конструкторські установи, заклади охорони здоров'я, відпочинку, фізичної культури і спорту та інші культурно-побутові заклади і підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують роботу міського електротранспорту [5].

Закон України «Про міський електричний транспорт» визначає правові, організаційні та соціально-економічні засади функціонування міського електричного транспорту загального користування на ринку транспортних послуг і спрямований на створення сприятливих умов для його розвитку, задоволення потреб громадян у доступних, якісних і безпечних перевезеннях. А також регулює відносини, пов'язані з діяльністю у сфері міського електричного транспорту загального користування, в яких беруть участь замовники транспортних послуг, перевізники та пасажири [6]. При цьому транспортні послуги надаються на договірних засадах між перевізником та замовником з урахуванням норм забезпечення обслуговування міським електричним транспортом та показників якості транспортних послуг.

Також у ст. 9-10 Закону України «Про міський електричний транспорт» вказується на те, що основним завданням державного контролю у сфері міського електричного транспорту є забезпечення надання безпечних транспортних послуг та додержання перевізниками законодавства про міський електричний транспорт. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті, безпосередньо здійснює контроль за додержанням вимог законодавства, норм і стандартів на міському електричному транспорті та підготовку пропозицій щодо їх удосконалення [6], ряд інших функцій і завдань.

Окрім вищезгаданого Закону, державний контроль за додержанням законодавства в даній галузі транспорту регламентується, передусім, такими нормативно-правовими актами: Законами України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V, «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 03.11.2016 р. № 1728-VIII (редакція від 01.01.2018 р.),«Про транспорт» від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР, «Про міський електричний транспорт» від 29.06.2004 р. № 1914-IV, Постановами Кабінету Міністрів України від 06.02.1997 р. № 149 «Про вдосконалення системи державного контролю за технічним станом міського електротранспорту та забезпеченням безпеки руху трамвайних вагонів і тролейбусів», від 11 лютого 2015 р. № 103 «Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті», Наказом Міністерства інфраструктури України від 24.11.2017 р. № 405 «Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері міського електричного транспорту, та форм припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) у сфері міського електричного транспорту» тощо.

Варто наголосити на тому, що відповідно до положень Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 03.11.2016 р. № 1728-VIII (редакція від 01.01.2018 р.) до 31 грудня 2018 року встановлено мораторій на проведення органами державного контролю планових заходів із здійснення державного контролю у сфері господарської діяльності [7]. Дана норма розповсюджується і на Державну службу України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека) – уповноважений орган державного контролю, в тому числі й у галузі міського електротранспорту, про який йтиметься далі.

Виходячи з вищезгаданого Закону, позапланові заходи державного контролю можуть здійснюються лише з таких підстав: 1) обґрунтоване звернення фізичної особи про порушення суб'єктом господарювання її законних прав (за погодженням Державної регуляторної служби); 2) письмова заява суб'єкта господарювання до відповідного органу державного контролю про здійснення заходу державного контролю за його бажанням; 3) рішенням суду; 4) настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання; 5) настання події, що має значний негативний вплив відповідно до критеріїв, затверджених Кабінетом Міністрів України, на права, законні інтереси, життя та здоров'я людини, захист навколишнього природного середовища та забезпечення безпеки держави; 6) перевірка виконання суб'єктом господарювання приписів, розпоряджень або інших розпорядчих документів щодо усунення порушень вимог законодавства, виданих за результатами проведення попереднього заходу органом державного контролю [7].

Як уже зазначалося вище, Державна служба України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра інфраструктури і який реалізує державну політику з питань безпеки на наземному транспорті. Одним із завдань Укртрансбезпеки є здійснення державного нагляду (контролю) за безпекою в т.ч. на міському електричному транспорті. У зв'язку із цим Укртрансбезпека: 1) здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства на міському електричному транспорті, підготовку пропозицій щодо їх удосконалення; 2) проводить технічне розслідування та аналіз причин дорожньо-транспортних пригод, катастроф, аварій, подій на міському електричному транспорті, веде облік таких катастроф, аварій, пригод, подій, розробляє профілактичні заходи щодо запобігання їх виникненню і контролює проведення цих заходів; 3) бере в установленому порядку участь у діяльності міжнародних організацій та забезпечує виконання зобов'язань, що випливають із членства в таких організаціях, здійснює міжнародне співробітництво з питань безпеки на міському електричному транспорті; 4) веде облік пожеж на міському електричному транспорті; 5) бере участь у проведенні технічної експертизи нових зразків трамвайних вагонів і тролейбусів, обладнання та устаткування міського електричного транспорту, а також вузлів і агрегатів, які безпосередньо впливають на безпеку руху; 6) організовує навчання та проведення перевірки знань посадових осіб Укртрансбезпеки, до функціональних обов'язків яких належать організація роботи із забезпечення безпеки руху і здійснення державного нагляду (контролю) на міському електричному транспорті [8] тощо.

Досліджуючи державний контроль за додержанням законодавства на міському електротранспорті, доцільно звернути увагу й на Наказ Міністерства інфраструктури України від 24.11. 2017 р. № 405 «Про затвердження уніфікованої форми акту, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері міського електричного транспорту, та форм припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) у сфері міського електричного транспорту». Зокрема, в Акті міститься загальна інформація про проведення заходу державного нагляду (контролю): зазначається тип заходу – плановий (мораторій на проведення до 31.12.2018 р.) чи позаплановий; розпорядчий документ, на виконання якого проводиться захід державного нагляду (контролю). Також вказується строк проведення заходу державного нагляду (контролю): початок, завершення; особи, які беруть участь у проведенні заходу державного нагляду (контролю); дані про останній проведений захід державного нагляду (контролю) (проводився/ не проводився, чи були приписи). Розділ V акту містить вичерпний перелік

питань щодо проведення заходу державного нагляду (контролю), а саме: 1) загальні питання; 2) питання щодо кваліфікаційних та інших вимог до працівників; 3) питання щодо дотримання безпеки руху на міському електричному транспорті; 4) питання щодо дотримання норм, правил утримання та експлуатації міського електричного транспорту [9].

Варто зауважити, що під час проведення позапланового заходу державного нагляду (контролю) з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу, з обов'язковим зазначенням цих питань у посвідченні (направленні) на проведення заходу державного нагляду (контролю), інші питання позначаються як «не розглядалося». Після здійснення заходу контролю описуються виявлені порушення із вказівкою найменування нормативно-правового акта, вимоги якого порушено, із зазначенням статті (частини, пункту, абзацу тощо) і безпосередньо детальним описом виявленого порушення. Також в акті заповнюються Перелік питань щодо здійснення контролю за діями (бездіяльністю) посадових осіб органу державного нагляду (контролю) (керівником підконтрольної установи або уповноваженою особою), пояснення, зауваження або заперечення щодо проведеного заходу державного нагляду (контролю) та акту.

Позитивною рисою державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті вважаємо наявність конкретного затвердженого Переліку нормативно-правових актів, відповідно до яких складено перелік питань щодо проведення заходу державного нагляду (контролю) (міститься наприкінці Акту), який охоплює: 1) Закони України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про дорожній рух», «Про транспорт», «Про міський електричний транспорт», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; 2) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків національних та міжнародного посвідчень водіїв і документів, необхідних для реєстрації транспортних засобів», «Про затвердження Положення про службу безпеки дорожнього руху міністерств, інших центральних органів державної виконавчої влади, підприємств, їх об'єднань, установ і організацій», «Про вдосконалення системи державного контролю за технічним станом міського електротранспорту та забезпеченням безпеки руху трамвайних вагонів і тролейбусів», «Про Правила дорожнього руху», «Про затвердження Правил надання населенню послуг із перевезень міським електротранспортом», «Про затвердження Типового договору про організацію надання транспортних послуг із перевезень міським електричним транспортом та внесення змін до Правил надання населенню послуг із перевезень міським електротранспортом»; 3) нормативно-правові акти міністерств та інших органів виконавчої влади: Накази Державного комітету України з житлово-комунального господарства «Про затвердження Правил розміщення та обладнання зупинок міського електро- та автомобільного транспорту», «Про затвердження Правил експлуатації трамвая та тролейбуса», «Про затвердження Правил реєстрації та обліку трамвайних вагонів і тролейбусів», «Про затвердження Положення про організацію проведення виробничих інструктажів та навчання водіїв трамвайних вагонів і тролейбусів», «Про затвердження Положення про атестаційну комісію підприємств міського електротранспорту з визначення кваліфікації водіїв трамвая та тролейбуса», «Про затвердження Положення про порядок службового розслідування дорожньо-транспортних пригод на міському електротранспорті»; Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Положення про робочий час і час відпочинку водіїв трамвая та тролейбуса» [9].

Аналізуючи практичну роботу Укртрансбезпеки щодо державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті, слід констатувати, що в 2017 році сталося 803 дорожньо-транспортні пригоди за участю міського електричного транспорту, в яких 13 осіб загинули та 187 отримали травми. Із вини водіїв міського електричного транспорту за вказаний період сталося 287 дорожньо-транспортних пригод, у яких 3 особи загинули, 33 отримали травми різного ступеня тяжкості. У порівнянні з попереднім роком рівень аварійності з вини водіїв міського електричного транспорту зріс на 11,2%, кількість загиблих у ДТП осіб збільшилася на 200%, кількість травмованих осіб зменшилася на 15,4%. У зв'язку із цим було проведено 6 технічних розслідувань дорожньо-транспортних пригод на міському електричному транспорті державного рівня з тяжкими і дуже тяжкими наслідками, 501 технічне розслідування дорожньо-транспортних пригод на міському електричному транспорті місцевого та регіонального рівнів, за результатами технічних розслідувань

направлено 93 матеріали дорожньо-транспортних пригод для здійснення заходів позапланового державного нагляду (контролю) [10].

На нашу думку, зазначені статистичні дані свідчать про незадовільний стан додержання законодавства на міському електротранспорті, що потребує посилення державного контролю за додержанням законодавства на міському електротранспорті.

Висновки і пропозиції. Таким чином, державний контроль за додержанням законодавства на міському електротранспорті характеризується такими особливостями: 1) основним завданням є забезпечення надання безпечних транспортних послуг та додержання перевізниками законодавства про міський електричний транспорт; 2) здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті, – Державною службою України з безпеки на транспорті (Укртрансбезпека); 3) планові перевірки на міському електротранспорті не здійснювалися у зв'язку з прийняттям Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», статтею 2 якого введено мораторій на проведення перевірок до 31.12.2018 р.; 4) позапланові заходи державного контролю можуть здійснюються лише з підстав, передбачених ст. 3 Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»; 5) Укртрансбезпекою розроблено уніфіковану форму акта, який складається за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері міського електричного транспорту, та форми припису, розпорядження щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) у сфері міського електричного транспорту; 6) в Акті, крім загальної інформації (тип контрольного заходу, дата останнього заходу, строки проведення, ПІБ посадових осіб і т.п.), міститься вичерпний перелік питань щодо проведення заходу державного контролю та перелік нормативно-правових актів, відповідно до яких його було складено; 7) під час проведення позапланового заходу державного контролю з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для здійснення цього заходу; 8) після здійснення заходу контролю описуються виявлені порушення із вказівкою найменування нормативно-правового акта, вимоги якого порушено, із зазначенням статті (частини, пункту, абзацу тощо) і безпосередньо детальним описом виявленого порушення.

Список використаної літератури:

1. Проект Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року. URL : https://mtu.gov.ua/projects/view.php?P=115.
2. Автомобільний та міський електричний транспорт. URL : https://mtu.gov.ua/content/zagalna-informaciya-pro-galuz.html
3. Гнедіна К.В. Проблеми та перспективи розвитку міського електричного транспорту. Вісник Дніпропетровського національного університету залізничного транспорту імені академіка В. Лазаряна. 2007. Вип. 18. С. 184–187.
4. Родіна В.В. Щодо визначення поняття перевезення вантажів, пасажирів та багажу міським електротранспортом. Форум права. 2011. № 3. С. 661–667.
5. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
6. «Про міський електричний транспорт» : Закон України від 29.06.2004 р. № 1914-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 51. Ст. 548.
7. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 03.11.2016 р. № 1728-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 4. Ст. 37 (Редакція від 01.01.2018 р.). URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1728-19.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103 «Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті». URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/103-2015-%D0%BF.
9. Наказ Міністерства інфраструктури України від 24.11. 2017 р. № 405 «Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатами проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства у сфері міського електричного транспорту, та форм припису щодо усунення порушень, виявлених під час проведення планового (позапланового) заходу державного нагляду (контролю) у сфері міського електричного транспорту». URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1537-17.
10. Публічний звіт голови Державної служби України з безпеки на транспорті Михайла Ноняка за 2017 рік. URL : http://dsbt.gov.ua/storinka/publichnyy-zvit-golovy-derzhavnoyi-sluzhby-ukrayiny-z-bezpeky-na-transporti-myhayla-0.

Дубинский О. Ю. Государственный контроль за соблюдением законодательства на городском электротранспорте

В статье обоснована значимость развития городского электротранспорта в контексте внедрения концепций устойчивого развития территорий и распространения ресурсосберегающих технологий, и соответственно, его качественного административно-правового регулирования, в том числе государственного контроля за соблюдением законодательства на городском электротранспорте. Определены и проанализированы нормативно-правовые акты, которыми регламентируется государственный контроль за соблюдением законодательства на городском электротранспорте. Охарактеризованы основные особенности контроля в данной сфере.

Ключевые слова: *государственный контроль, соблюдение законодательства, городской электротранспорт, электрический транспорт, правила перевозок, качество, безопасность.*

Dubynskyi O. Yu. State control over observance of legislation on urban electric transport

The article substantiates the significance of the development of urban electric transport in the context of introducing concepts of sustainable development of territories and the distribution of resource-saving technologies and, accordingly, its high-quality administrative and legal regulation, including state control over observance of legislation on urban electric transport. The normative-legal acts, which regulate the state control over observance of the legislation on the city electric transport, have been determined and analyzed. The main features of control have been described.

Key words: *state control, observance of legislation, city electric transport, electric transport, rules of transportation, quality, safety.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.5

В. В. Гомонай
докторант кафедри конституційного права та порівняльного права
Ужгородського національного університету

ПРИНЦИПИ ТА НОРМИ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА В ОРГАНІЗАЦІЇ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОГО ДОГОВОРУ

У статті досліджуються принципи та норми права. Аргументовано, що при вдосконаленні механізму конституційно-правового забезпечення набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, принципи та норми права хоч і є одними з «ключових», тим не менш важливою є послідовна суспільна трансформація. При конституційно-правовій (юридичній) інституціоналізації мають враховуватись конституційні традиції країн-учасниць Європейського Союзу. Дістало подальшого розвитку твердження про те, що принципи поваги фундаментальних прав людини, справедливість є універсальними принципами. Уточнено складові принципів правової визначеності, законних очікувань, пропорційності і субсидіарності.

Ключові слова: *норми права, принципи права, механізм конституційно-правового забезпечення, ЄС, НАТО.*

Постановка проблеми. Україна, обравши пріоритетним зовнішньополітичним курсом вступ до Європейського Союзу та Організації Північноатлантичного договору, здійснює зближення та поступову адаптацію національного законодавства до acquis communautaire, пошук політико-правового механізму взаємодії [1-7]. Необхідність дослідження конституційно-правового забезпечення набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору зумовлена незавершеністю процесу реформування публічно-правових відносин, необхідністю вдосконалення механізму державної влади, теоретичною і практичною необхідністю визначення ролі норм права та принципів права в механізмі конституційно-правового забезпечення набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Актуальність дослідження. Загальновідомо: одним із найважливіших інститутів конституційного права України є конституційний лад України. «Норми цього інституту регулюють одну з найбільш важливих груп суспільних відносин, що становлять предмет регулювання конституційного права України. Тому цей інститут поправу займає перше місце серед всіх інших інститутів конституційного права України. Він становить фундамент і не лише конституційного права, а всієї системи національного права України. Як інститут, що закладає основи для всіх інститутів конституційного права та всієї правової системи України, конституційний лад започатковує конституцію держави. Конституційний лад – це інститут, який визначає основні засади суспільного і державного ладу країни. У демократичних, правових державах цей інститут має ґрунтуватися на пріоритеті загальнолюдських цінностей, відображати інтереси всіх членів суспільства, а не його окремих кіл, груп. Він має сприяти постійному утвердженню ідеалів гуманізму і демократії. В Конституції України, норми розглядуваного інституту містяться в її розділі першому, який має назву «Загальні засади». За своєю суттю конституційний лад

© Гомонай В. В., 2018

являє собою певний тип конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права. Конституційний лад можна визначити як реально існуючий суспільний і державний лад. Його основу становлять ті об'єктивно існуючі суспільні відносини, які визначають найбільш суттєві економічні, політичні, соціальні та інші характеристики суспільства», зазначає О. Майданник [8, с. 78].

Мета цієї статті – визначення ролі норм права та принципів права в механізмі конституційно-правового забезпечення набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

За своїм змістом конституційний лад України опосередковує, насамперед, передбачені і гарантовані Конституцією суспільний та державний лад, конституційний статус людини і громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади й місцевого самоврядування, територіальний устрій, основи національної безпеки та інші найважливіші інститути конституційного права України [8, с. 78].

«Принципи конституційного ладу України – це загальні, вихідні й визначальні ідеї, що лежать в основі суспільного і державного ладу України, взаємовідносин особи і держави, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, інших державних і суспільних інституцій. Виходячи із змісту положень розділу першого Конституції України, загальними принципами конституційного ладу України є наступні принципи:

– народовладдя;

– суверенітету;

– здійснення державної влади шляхом поділу її на законодавчу, виконавчу і судову;

– відповідальності держави перед людиною і суспільством за свою діяльність;

– верховенства права; – прямої дії норм Конституції;

– визнання й гарантування місцевого самоврядування;

– визнання пріоритету загальнолюдських цінностей;

– судового захисту прав і свобод людини і громадянина;

– визнання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою частиною національного законодавства України;

– єдиного громадянства;

– єдиної державної мови;

– цілісності і недоторканності території України;

– політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності суспільного життя в Україні;

– непорушності права приватної власності;

– пріоритетності права власності українського народу на природні ресурси;

– захисту прав усіх суб'єктів права власності;

– свободи інформації;

– недопустимості використання Збройних Сил, інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності;

– адміністративної автономії окремих адміністративно-територіальних одиниць (Автономна Республіка Крим) тощо» наголошує О. Майданник [8, с. 78-79].

Принципи й норми права є одним зі складників механізму конституційно-правового забезпечення.

Т. Подорожна в дисертаційному дослідженні підкреслює, що «… механізм реалізації Конституції України заснований на правових принципах та виступає підґрунтям конституціоналізації правового порядку», та наголошує, що «конституціоналізація правових принципів може здійснюватися: шляхом прямого зазначення принципу в тексті конституції; через встановлення в конституційному тексті принципово-змістових норм-дефініцій, норм-цілей, норм-завдань, норм-функцій; за допомогою достовірного визначення принципового змісту окремих або взаємопов'язаних конституційних положень у конституційній практиці» [9, с. 5].

Вчена виділяє й «соціальні якості правового регулювання суспільних відносин, які вони отримують від загального режиму суспільного життя, від принципів демократії, гуманізму, справедливості, моральності та, зрештою, від принципів права та законності. На цій основі досягається реалізованість прав, свобод та виконуваність обов'язків учасниками правових відносин. Розв'язання ж усіх державно-правових проблемне можливо уявити без належного правового порядку в державі як необхідної умови нормального функціонування всіх соціальних сфер. Більше того, практика суспільного та державного будівництва визнає за правопорядком основоположну роль» [10, с. 32].

На думку О. Ющика «…правопорядок як мета діяльності державного апарату пов'язаний з реалізацією принципу законності, оскільки обидва

містять у собі одне і те саме, тотожну в них сутність – юридичний закон. Тому, законність і правопорядок, виступаючи одночасно як тотожність і різниця, взаємно проникають одне в одного, опосередковуються одне іншим» [11, с. 17].

Т. Подорожна зазначає, що «у юридичній літературі виділяють три елементи змісту правовідносин, що утворюють зміст правопорядку: 1) правопорядок у сфері правотворчості; 2) правопорядок у сфері правозабезпечувальної діяльності держави; 3) правопорядок у сфері реалізації прав і свобод громадян та інших членів суспільства … Проблема в цьому випадку полягає в тому, що ні правотворчість, ні правозастосовна, ні правореалізаційна діяльність не можуть претендувати на статус елементів змісту правовідносин, оскільки такими в юридичній науці заведено вважати кореспондуючі суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Самі ж правовідносини в зазначених сферах виділяються за їх службовою роллю в механізмі правового регулювання, що не відкидає інших варіантів їх класифікації. Відповідно, навряд чи можна розглядати види правовідносин як елементи правопорядку» [9, с. 71].

Більше того, вчена підкреслює, що « …в юридичній літературі трапляється також підхід, що поєднує поняття правопорядку не тільки з реалізацією норм права, а й з реалізацією принципів і позитивної відповідальності. Як приклад процитуємо фрагмент однієї з праць Д. Липинського: «Правопорядок – це частина суспільного порядку, який можна визначити як якісний стан врегульованих суспільних відносин, заснований на реалізації правових норм, її принципів і позитивної відповідальності суб'єктів» ….На нашу думку, таке визначення лише віддаляє від розуміння суті явища. Обґрунтовуючи свою позицію, зазначимо: по-перше, якщо говорити про вимогу реалізації принципів окремо від реалізації правових норм, то правопорядок надмірно ідеалізується; по-друге, ведучи мову про реалізацію позитивної відповідальності як ознаку правопорядку, неможливо залишитися осторонь і не бути втягнутим у наукову дискусію з проблематики цього феномена. Зрештою, це може сприяти усуненню конкретики при осмисленні категорії «правопорядок» [9, с. 71].

Т. Подорожна висновує, що «…у цілому аналіз вживання терміну «конституціоналізація» дозволяє (на думку сучасних науковців, яку ми підтримуємо), виділити три аспекти його тлумачення:

1) як триваючого процесу конкретизації засад, освоєння цінностей і норм конституції в чинному законодавстві;

2) як включення в конституцію основних принципів діяльності суб'єктів конституційно-правових відносин. У цьому значенні конституціоналізація розглядається як складова процесу конституційно-правової (юридичної) інституціоналізації;

3) як поглиблену конституціоналізацію міжнародного права (так званий глобальний конституціоналізм).

До цього також варто додати, що конституціоналізація суспільних відносин в Україні на сучасному етапі покликана розв'язати складні завдання модернізації та реформування складових частин її конституційно-правового життя. Проте модернізація права не може зосереджуватися тільки на розвитку нормативно-правових актів та їх упорядкуванні. Головне завдання успішної реалізації суспільної трансформації – це послідовність у конституціоналізації суспільних відносин з подоланням конфлікту між конституцією, правовою системою та правозастосовною практикою» [9, с. 71].

Висновки.

1. При вдосконаленні механізму конституційно-правового забезпечення набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, принципи та норми права хоч і є одними з «ключових», тим не менш важливою є послідовна суспільна трансформація. При конституційно-правовій (юридичній) інституціоналізації мають враховуватись конституційні традиції країн-учасниць Європейського Союзу.

2. Дістало подальшого розвитку твердження про те, що принципи поваги фундаментальних прав людини, справедливість є універсальними принципами. Уточнено складові принципів правової визначеності, законних очікувань, пропорційності і субсидіарності.

Список використаної літератури:

1. Deshko L. Application of Legal Entities to the European Court of Human Rights: a Significant Disadvantage as the Condition of Admissibility. Croatian International Relations Review. 2018. 24 (83). P. 84-103.
2. Deshko L. European Standards of Human Rights: Course book. Donetsk: Modern Printing (Suchasny Drook), 2013. 142 p.
3. Deshko L. Restitutio in integrum: підходи Європейського суду з прав людини. Порівняльно-аналітичне право. 2018. №5. С. 365-368.

4. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. Закон и жизнь. 2013. № 12/3. С. 64-67.
5. Deshko L. The principle of «de minimis non curat praetor» in International Law. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 4. С. 5-15.
6. Дешко Л. Правове регулювання господарювання в сфері охорони здоров'я: проблеми вдосконалення спеціального законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2007. № 5. С. 57-62.
7. Дешко Л., Боднар О. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. Правничий часопис Донецького університету. 2008. № 2. С. 76-81.
8. Майданник О.О. Конституційне право України: Навч. посіб. К: Алерта, 2011.
9. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: Дис. … докт. юридичних наук за спеціальностями 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень; 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право (081 – Право). Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2017.
10. Подорожна Т. С. Правовий порядок як юридична категорія та явище правової дійсності. Держава і право. Юридичні науки. 2015. Вип. 70.
11. Ющик О. І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. Київ: Ін-т законодавства Верх. Ради України, 1997.

Гомонай В. В. Принципы и нормы права в механизме конституционно-правового обеспечения обретения Украиной полноправного членства в Европейькому Союзе и в Организации Североатлантического договора

В статье исследуются принципы и нормы права. Аргументировано, что при совершенствовании механизма конституционно-правового обеспечения обретения Украиной полноправного членства в Европейском Союзе и в Организации Североатлантического договора, принципы и нормы права хотя и являются одними из «ключевых», тем не менее важна последовательная общественная трансформация. При конституционно-правовой (юридической) институционализации должны учитываться конституционные традиции стран-участниц Европейского Союза. Получило дальнейшего развития утверждение о том, что принципы уважения фундаментальных прав человека, справедливость являются универсальными принципами. Уточнение составляющие принципов правовой определенности, законных ожиданий, пропорциональности и субсидиарности.

Ключевые слова: *нормы права, принципы права, механизм конституционно-правового обеспечения, ЕС, НАТО.*

Homonai V. V. Principles and norms of law in the mechanism of constitutional legal support for Ukraine's full membership in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization

The article explores the principles and rules of law. It is argued that while improving the constitutional and legal framework for Ukraine's full membership of the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, although principles and rules of law are one of the "key", consistent social transformation is important. Constitutional (legal) institutionalization must take into account the constitutional traditions of the Member States of the European Union. There has been further development of the statement that the principles of respect for fundamental human rights and justice are universal principles. The components of the principles of legal certainty, legitimate expectations, proportionality and subsidiarity have been clarified.

Key words: *norms of law, principles of law, mechanism of constitutional legal support, EU, NATO.*

УДК 342.9

В. С. Нікіфоренко
кандидат наук з державного управління, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

Стаття присвячена дослідженню теоретичних основ прикордонної безпеки. В статті окреслені основні теоретичні засади дослідження викликів та загроз при забезпеченні безпеки державного кордону, проаналізовано нормативно-правове регулювання правовідносин у вказаній сфері, здійснено тлумачення базового понятійно-категоріального апарату, що входить до предмету дослідження. Окреслені концептуальні положення є основою власного наукового дослідження та можуть бути використанні у подальших наукових пошуках з даної проблематики.

Ключові слова: *державний кордон, безпека, національна безпека, безпека державного кордону, Державна прикордонна служба України.*

Постановка проблеми. Розпад СРСР, глобалізація, активний розвиток міграційних процесів, запровадження безвізового режиму з країнами Європейського Союзу, поширення приватних подорожей, політика поступового спрощення дозвільних процедур та інші обставини призвели до суттєвого збільшення навантаження на державний кордон України за останні десятиріччя.

Разом з тим, варто зауважити, що збільшення кількості пропускних операцій відбувається одночасно зі збільшенням посягань на правопорядок у прикордонній сфері. Захист державного кордону України залишається актуальною проблемою в умовах зростаючих викликів та загроз. Прикордонна безпека виступає основою захисту територіальної цілісності та суверенітету нашої країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження складають роботи, присвячені вивченню механізмів державного управління, «безпеки» в цілому, національної безпеки, захисту державного кордону та інших суміжних проблем. Це праці таких вчених, як: В. О. Антонов, О. Ф. Бєлов, В. О. Білецький, Т. А. Бобровський, В. Ю. Богданович, О. С. Бодрук, І. В. Буреш, О. М. Буханевич, В. П. Горбулін, А. С. Гриценко, В. В. Говоруха, О. В. Деркач, А. В. Єрмолаєв, В. М. Заплатинський, І. В. Каріх, А. Б. Качинський, С. І. Крук, Д. А. Купрієнко, М. М. Литвин, А. В. Рубан, Г. П. Ситник, О. М. Ставицький, А. Ю. Стрижакова, О. В.Турчинов, О. Є. Цевельов, П. А. Шишолін та інших вітчизняних та зарубіжних науковців.

Метою дослідження є аналіз наукових поглядів щодо забезпечення безпеки державного кордону від різних за змістом загроз та визначення напрямку подальших наукових пошуків з даної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Аналіз теоретичних основ дослідження викликів та загроз при забезпеченні безпеки державного кордону складають наступні елементи та етапи наукової роботи:

1) вивчення нормативно-правового забезпечення правовідносин у вказаній сфері, його критичний аналіз;

2) пошук, збирання та аналіз наукової літератури з проблематики дослідження; її систематизація та групування;

3) аналіз та визначення базового понятійно-категоріального апарату, що входить до предмету дослідження;

4) обрання вектору (концепції) наукового дослідження, його методологічне, доктринальне та нормативне обґрунтування.

Конституція України в статті 1 закріплює, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Також Основний Закон держави визнає захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу (ч. 1 ст. 17). Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація

© Нікіфоренко В. С., 2018

і порядок діяльності яких визначаються законом (ч. 3 ст. 17) [1].

Легальне трактування державного кордону України надається в Законі України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII: державний кордон України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору [2].

Правові основи організації та діяльності Державної прикордонної служби України, її загальна структура, чисельність, функції та повноваження визначені Законом України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 р. № 661-IV [3]. Так, відповідно до його положень, завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні покладаються на Державну прикордонну службу України (ст. 1).

Маючи правовий статус правоохоронного органу спеціального призначення, Державна прикордонна служба України виконує наступні функції:

1) охорона державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму;

2) здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів, а також виявлення і припинення випадків незаконного їх переміщення;

3) охорона суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій;

4) ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України згідно із законами України «Про розвідувальні органи України» та «Про оперативно-розшукову діяльність»;

5) участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів;

6) участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України;

7) участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, визначених у Законі України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»;

8) охорона закордонних дипломатичних установ України;

9) координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї, а також діяльності державних органів, що здійснюють різні види контролю при перетинанні державного кордону України та пропуску до тимчасово окупованої території і з неї або беруть участь у забезпеченні режиму державного кордону, прикордонного режиму і режиму в пунктах пропуску через державний кордон України та в контрольних пунктах в'їзду-виїзду [3].

При обґрунтуванні теоретико-методологічних засад дослідження викликів та загроз безпеці державного кордону важливе місце займає аналіз сучасного стану наукової розробки даної проблематики. Це має на меті пошук та систематизацію наукових робіт, які стануть теоретичним базисом для проведення подальшого наукового дослідження. Детальний аналіз здобутків інших науковців має важливе методологічне значення у обранні векторів наукового пошуку та структуризації їх результатів.

Враховуючи міждисциплінарний характер проблематики предмету дослідження, вона знайшла відображення у роботах вчених з різних галузей знань. Обмежені обсяги статті не дозволяють охопити увесь масив літературних джерел, тому окремо звернемо увагу на наукові праці, виконані на дисертаційному та монографічному рівнях, які були взяті за основу для власної наукової роботи.

Базовою роботою, яка виступає загальним підґрунтям дослідження прикордонної безпеки, є підручник Г. П. Ситника «Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади)» 2012 р. Робота побудована на системоутворюючих елементах понятійно-категоріального апарату національної безпеки. У підручнику розглядаються

філософсько-методологічні, системні аспекти основ національної безпеки та методологічні основи державного управління національною безпекою. У ньому також розкриваються суть, форми, способи, методи й особливості розробки та впровадження державної політики, а також основи стратегічного планування забезпечення національної безпеки [4].

Комплексному дослідженню конституційно-правових та методологічних основ національної безпеки України присвячено дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук В. О. Антонова «Конституційно-правові основи національної безпеки України» (спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право, 2018 р.) [5].

О. Є. Цевельов у дисертації на тему «Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України» вперше здійснив теоретичне обґрунтування механізмів державного реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України, в якому виявив проблеми державного реагування на загрози національній безпеці України для їх подальшого розв'язання шляхом удосконалення державного реагування в цій сфері. Також в дисертації запропоновано пріоритетні напрями та визначено шляхи вдосконалення державного реагування на загрози національній безпеці у цій сфері (спеціальність 25.00.05 – державне управління у сфері державної безпеки та охорони громадського порядку, 2017 р.) [6].

До робіт, які складають теоретичні основи даного наукового дослідження, можна також віднести дисертації А. Ю. Стрижакової «Механізми державного управління розвитком транскордонного співробітництва між Україною та країнами Європейського Союзу» (спеціальність 25.00.02 – механізми державного управління, 2017 р.) [7]; І. В. Каріх «Інституційно-правові засади політики національної безпеки в гуманітарній сфері» (спеціальність 21.01.01 – основи національної безпеки держави (політичні науки), 2018 р.) [8]; Т. А. Бобровського «Іміджеві стратегії державних інституцій на прикладі Державної прикордонної служби України» (спеціальність 23.00.02 – політичні інститути та процеси, 2016 р.) [9]; О. М. Ставицького «Теоретичні та методичні засади професійного виховання майбутніх офіцерів-прикордонників» (спеціальність 13.00.07 – теорія і методика виховання, 2015 р.) [10] та інші.

«Безпека» є міждисциплінарною категорією, яка набула значного поширення у повсякденному спілкуванні. Говорячи про «безпеку», зазвичай мова йде не про якесь абстрактне явище, а про конкретний об'єкт, суспільні відносини, сферу тощо. В літературі та нормативно-правових актах фактично зустрічаються різні види безпеки: національна безпека; державна безпека; громадська безпека; безпека людини; безпека життєдіяльності; безпека праці; пожежна безпека; екологічна безпека; економічна безпека; фінансова безпека; банківська безпека; інформаційна безпека; демографічна безпека; енергетична безпека; ядерна безпека тощо. При цьому деякі з названих видів є «самостійними», інші – їх складовими частинами (наприклад, складовими економічної безпеки є фінансова, продовольча безпеки тощо; складовими фінансової – банківська, валютна та інші).

Як категорія міждисциплінарна, «безпека» вивчається у філософії, соціології, управлінській діяльності, економіці, юриспруденції, технічних галузях знань, педагогіці, політології тощо.

Проблема застосування заходів безпеки у науках юридичного циклу висвітлена у роботах спеціалістів у галузях загальної теорії держави та права, конституційного права, адміністративного та фінансового права, інформаційного права, кримінального права, кримінології тощо.

Не дивлячись на те, що термін «безпека» є загальновживаним у науковій літературі різного спрямування та поширеним у повсякденному житті, його єдине уніфіковане визначення на сьогодні відсутнє. Вчені з різних галузей знань доклали чимало зусиль для розкриття сутності цього явища та інтерпретації основних його проявів.

Як слушно зазначає В. М. Заплатинський, відсутність єдиної, впорядкованої термінології нерідко призводить до того, що при користуванні терміном мають на увазі різні значення і виражають таким чином різні поняття (багатозначність), або ж для одного і того ж поняття застосовують різні терміни (синонімія). Уточнення в галузі безпеки потребують, насамперед, базові терміни, такі як «безпека», «небезпека» та низка інших. Невизначеність з базовими термінами пов'язана з тим, що наука про безпеку почала інтенсивно розвиватися лише наприкінці 20 сторіччя і сьогодні йде процес її становлення [11, с. 90].

Академічний тлумачний словник української мови дає наступне трактування терміну «безпека»: безпека – стан, коли кому-, чому-небудь ніщо не загрожує [12].

Іншими словами це визначення можна викласти наступним чином: безпека – це відсутність небезпеки. Безпека – стан, протилежний небезпеці.

Г. П. Ситник зазначає, що сучасні уявлення про безпеку демонструють значну неоднозначність підходів. Проте різноманіття визначень цього феномену далеко не тотожне повному та якісному розкриттю його суті.

Аналіз різних підходів щодо сучасного розуміння (визначення) поняття «безпеки» у контексті життєдіяльності соціальних систем дозволив автору зробити висновок, що за будь-якого визначення вона характеризує (відображає):

1) тенденції розвитку й умови життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів, які визначаються відповідними настановами (політичними, правовими та іншими), за яких забезпечується збереження їх якісної визначеності та вільне, яке відповідає їх природі, функціонування;

2) завжди передбачає певну захищеність вказаного функціонування від потенційних і реальних небезпек, яка є результатом еволюційного розвитку та наслідком діяльності соціальних інститутів [4; с. 36].

В юридичній енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемчушенка «безпека» визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства й держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Система безпеки охоплює такі основні елементи: наукову теорію (філософію), доктрину (концепцію), політику, стратегію і тактику забезпечення безпеки [13].

При дослідженні теоретичних основ вивчення безпеки державного кордону варто також звернути увагу на місце «безпеки» в системі потреб. У Піраміді А. Маслоу безпека відноситься до базових потреб. В «ієрархії» останніх вона йде одразу ж після фізіологічних потреб людини: фізіологічні (органічні потреби) – безпека – соціальні потреби (сім'я, дружба тощо) – потреба в повазі (самоповага, впевненість) – пізнавальні потреби – потреба в самовираженні [14; 15].

Не вдаючись в подальші дискусії навколо аналізу усіх позицій вчених щодо тлумачення категорій «безпека» та «загроза», адже це неможливо зробити у межах однієї статті, зазначимо наступне. Методологічно вірним та обґрунтованим є дослідження викликів та загроз при забезпеченні безпеки державного кордону через призму категорії «національна безпека». Прикордонна безпека є складовою частиною національної безпеки.

Базовим нормативним документом, який визначає основи та принципи національної безпеки і оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантують суспільству і кожному громадянину захист від загроз, є Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII [16].

У цьому законі національна безпека України визначається як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз. Державна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру (ст. 1).

Як видно із запропонованих дефініцій, нормативне визначення національної безпеки України ґрунтується на загальному юридичному тлумаченні «безпеки» як захищеності життєво важливих інтересів від зовнішніх і внутрішніх загроз. Акцент при цьому робиться на об'єкті захисту – державний суверенітет, територіальна цілісність, демократичний конституційний лад та інші національні інтереси України.

В Законі України «Про національну безпеку України» у Розділі IV визначено також склад сектору безпеки і оборони, до якого, окрім Державної прикордонної служби України, входять Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику (ч. 2 ст. 12).

Д. А. Купрієнко зазначає, що перші згадки про прикордонну безпеку з'явилися після розпаду Радянського Союзу у 1991 році. Саме тоді й почали зароджуватися нові сучасні інструменти наукових знань про кордон [17, с. 359].

Варто погодитись з думкою вченого, що важливою складовою національної безпеки та її специфічним видом є прикордонна безпека, яка

характеризує ступінь захищеності територіальної цілісності та суверенітету держави, усіх сфер громадського життя і людської діяльності, прав та свобод громадян в прикордонному просторі, за якої досягається своєчасне виявлення, запобігання, нейтралізація реальних (потенційних) внутрішніх і зовнішніх загроз (реальних небезпек) та забезпечується сталий розвиток прикордонних територій, транспарентність державного кордону для здійснення транскордонної діяльності та подорожування осіб [17, с. 366].

Як вказують О. Цевельов та С. Жук, прикордонна безпека – це стан гарантованості суверенітету, територіальної цілісності, цивільних прав і свобод особи в прикордонній сфері. Прикордонна безпека України забезпечується здійсненням комплексу правових, організаційних, режимних, контррозвідувальних, розвідувальних, оперативно-розшукових, спеціальних та військових заходів, спрямованих на захист об'єктів прикордонної безпеки, у тому числі державного суверенітету, територіальної цілісності, економічного потенціалу тощо [18, с. 231].

Отже, підсумовуючи аналіз положень вітчизняного законодавства та напрацювань інших науковців, зазначимо наступне:

1. Безпека державного кордону (прикордонна безпека) – складова національної безпеки.

2. Безпека державного контролю – обов'язкова ланка у системі воєнної безпеки. Воєнна безпека – захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від воєнних загроз (п. 2 ч. 1. ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України).

3. Безпека державного кордону України (прикордонна безпека) – стан захищеності прикордонної території України, який дає змогу зберігати стійкість до зовнішніх та внутрішніх загроз, забезпечувати недоторканність державного кордону та охорону суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні, а також характеризує здатність до сталого розвитку прикордонних територій.

4. Загрози безпеці державного кордону України – наявні (реальні) та потенційно можливі явища та чинники, що створюють небезпеку для недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні.

Висновки. Важливим елементом та окремим видом національної безпеки України є безпека державного кордону. Прикордонна безпека виступає також обов'язковою ланкою у системі воєнної безпеки країни, адже захист державного кордону є основою захисту від зовнішньої агресії інших держав, поширення транснаціональної злочинності, тероризму та сепаратизму.

Завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні та виключній (морській) економічній зоні покладаються на Державну прикордонну службу України.

Стаття є основою для подальших наукових досліджень у цій сфері.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Про державний кордон України: Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 2. – ст. 5.
3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 27. – ст. 208.
4. Ситник Г. П. Державне управління у сфері національної безпеки (концептуальні та організаційно-правові засади): Підручник К.: НАДУ, 2012. – 544 с.
5. Антонов В. О. Конституційно-правові основи національної безпеки України.: 12.00.02 : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Антонов Володимир Олександрович ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2018. – 37 с.
6. Цевельов О. Є. Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України: 25.00.05 «державне управління у сфері державної безпеки та охорони громадського порядку» : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління / Цевельов Олег Євгенович; Хмельницький університет управління та права. – Хмельницький, 2017. – 20 с.
7. Стрижакова А. Ю. Механізми державного управління розвитком транскордонного співробітництва між Україною та країнами Європейського Союзу: дис. на здобуття канд. наук з державного управління: спец. 25.00.05 «державне управління у сфері державної безпеки та охорони громадського порядку» / Анастасія Юріївна Стрижакова; Донецький державний університет управління, м. Маріуполь, 2017 р. – 248 с.
8. Каріх І. В. Інституційно-правові засади політики національної безпеки в гуманітарній сфері: дис. на здобуття канд. політичних наук: спец. 21.01.01 «основи національної безпеки

держави (політичні науки)» / Ігор Володимирович Каріх; Сумський державний університет; Національний інститут стратегічних досліджень, м. Київ, 2018 р. – 218 с.
9. Бобровський Т. А. Іміджеві стратегії державних інституцій на прикладі Державної прикордонної служби України: дис. на здобуття канд. політичних наук: спец. 23.00.02 «політичні інститути та процеси» / Тарас Анатолійович Бобровський ; Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, м. Харків, 2016 р. – 209 с.
10. Ставицький О. М. Теоретичні та методичні засади професійного виховання майбутніх офіцерів-прикордонників: дис. на здобуття докт. педагогічних наук: спец. 13.00.07 «теорія і методика виховання» / Олег Миколайович Ставицький ; Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького, м. Хмельницький, 2015 р. – 528 с.
11. Заплатинський В. М. Логіко-детермінантні підходи до розуміння поняття «безпека» // Вісник Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Фізичне виховання, спорт і здоров'я людини. – 2012. – Випуск 5. – С. 90-98.
12. Словник української мови: в 11 томах. – Том 1, 1970. – С. 137 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sum.in.ua/s/bezpeka
13. Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 1. А – Г / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 672 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://leksika.com.ua/12530426/legal/bezpeka
14. Маслоу А. Г. Мотивация и личность / А. Г. Маслоу ; пер. А. М. Татлыбаевой. – С.Пб. : Евразия, 1999. – 478 с.
15. Піраміда потреб Абрагама Маслоу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Піраміда_потреб_Абрагама_Маслоу
16. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2018. – № 31. – ст. 241.
17. Купрієнко Д. А. Основні поняття та категорії у сфері забезпечення прикордонної безпеки / Д. А. Купрієнко // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: військові та технічні науки. – 2014. – № 1 (61). – С. 357-368.
18. Цевельов О. Актуальні питання забезпечення прикордонної безпеки України у системі національної безпеки / О. Цевельов, С. Жук // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: військові та технічні науки. – 2017. – № 2 (72). – С. 225-233.

Никифоренко В. С. Теоретические основы исследования вызовов и угроз при обеспечении безопасности государственной границы

Статья посвящена исследованию теоретических основ пограничной безопасности. В статье обозначены основные теоретические основы исследования вызовов и угроз при обеспечении безопасности государственной границы, проанализированы нормативно-правовое регулирование правоотношений в указанной сфере, осуществлено толкование базового понятийно-категориального аппарата, входит в предмет исследования. Обозначенные концептуальные положения являются основой собственного научного исследования и могут быть использованы в дальнейших научных поисках по данной проблематике.

Ключевые слова: *государственная граница, безопасность, национальная безопасность, безопасность государственной границы, Государственная пограничная служба Украины.*

Nikiforenko V. S. Theoretical bases of research of challenges and threats at ensuring security of the state border

The article is devoted to the study of the theoretical foundations of border security. The article outlines the basic theoretical principles of research of challenges and threats to ensure the security of the state border, analyzes the legal regulation of legal relations in this area, interprets the basic conceptual and categorical apparatus included in the subject. The outlined conceptual provisions are the basis of own scientific research and can be used in further scientific research on this issue.

Key words: *state border, security, national security, state border security, State Border Guard Service of Ukraine.*

УДК 342.9

В. С. Князєв
кандидат юридичних наук

РОЗПОРЯДЖЕННЯ ОКРЕМИМИ ВИДАМИ ТОВАРІВ

В статті досліджується питання розпорядження окремими видами товарів. Розпорядження окремими видами товарів, які перейшли у власність держави прямо залежить від їх характеристики та споживчих властивостей. Сьогодні на особливу увагу заслуговують питання нормативно-правового регулювання, як культурні цінності, зброя та розпорядження валютними цінностями. Винятково гостро постає питання збереження історичної спадщини, що підкреслює вимоги до збереження та розпорядження культурними цінностями.

Наголошено, що вилучені митними органами або правоохоронними органами, а також конфісковані за рішенням суду, передаються безоплатно центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства, які забезпечують їх зберігання, експертизу та інформацію про них з метою уточнення права власності на них.

Підкреслено, що вилучені або конфісковані культурні цінності обернені відповідно до закону в доход держави, питання про безоплатну передачу цих культурних цінностей для постійного зберігання в державну частину музейного, бібліотечного та архівного фондів або релігійним організаціям вирішується відповідно до законодавства.

Розпорядження банківськими та дорогоцінними металами, дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення, напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави передбачає його передачу органами, які здійснили їх вилучення або зберігають їх, до Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України в порядку, визначеному законодавством.

Окремі аспекти розпорядження мисливською вогнепальною, пневматичною та холодною зброєю, боєприпасами до зброї, а також засобами самооборони, зарядженими речовинами сльозоточивої та дратівної дії врегульовані у законодавстві, а спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації передаються Центральному управлінню Служби безпеки України, підпорядкованим йому регіональним органам для подальшого зберігання, знищення або використання в інтересах державної безпеки.

Ключові слова: *розпорядження, товари, митні органи, культурні цінності, валютні цінності, зброя, реалізація; безоплатна передача.*

Митний Кодекс України [1] виділяє необхідність створення системи управління ризиками. А одним з об'єктів ризику є саме культурні цінності, зброю та розпорядження валютними цінностями. Стаття 363 МК України зазначає як одне з найголовніших завдань, що вимагають негайного вирішення, формування інформаційної бази даних системи управління ризиками ДФС України, що має сприяти вирішенню багаточисельних питань розпорядження таким майном. В першу чергу це пов'язано з проблематикою переміщення культурних цінностей або їх реплік. Виконання цих завдань вимагає наукових розробок з подальшим їх практичним використанням у всіх державних службах, дотичних до процесу збереження національного культурного надбання. Система обліку та моніторингу культурних цінностей є важливою складовою політики збереження культурної спадщини будь-якої держави. Але на сьогоднішній день досить обмежена кількість держав володіє інформаційною системою обліку, кодування та моніторингу та розпорядження культурними цінностями. І це не дивлячись на те, що всі визнають, що наявність саме такої системи дозволяє відстежити основні зміни, які відбулися з культурним об'єктом (переміщення, викрадення, повернення) в оперативному режимі. Але навіть в тих країнах, де існує електронна система обліку культурних цінностей (Канада, США, Мальта, Данія, Італія, Франція, Великобританія), відсутні уніфіковані підходи щодо її формування.

Існують як національні системи, так і декілька міжнародних стандартів систем обліку культурних цінностей (Artefacts Canada, Система управління реєстром культурного надбан-

© Князєв В. С., 2018

ня (CHIMS), Sistema Informativo Generale del Catalogo (SIGEC), Archidoc, Mérimée, Palissy, «Джоконда», Реєстр втрачених предметів мистецтва (Art Loss Register, ALR), Object ID, Checklist, VRA Core, Cataloging Cultural Objects – CCO, MIDAS та інші).

В Україні до цього часу, на жаль, не створено загальнодержавної системи обліку культурних цінностей, і, як наслідок, в ДФС України не сформовано бази даних переміщуваних культурних цінностей, необхідної для здійснення державного контролю за збереженням національного культурного надбання.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо розпорядження майном, зверненим на користь держави, у тому числі класифікації такого майна; сутності та видів товарів, що вилучаються чи приймаються на зберігання митницями та операції з ними; особливості відбору суб'єктів оціночної діяльності, які залучаються митницями для визначення вартості майна; посилення контролю за відповідальним зберіганням майна, вилученого митницями за порушення митного законодавства висвітлено у працях таких вчених, як: І. Бережнюк, А. Берзан, В. Бондаренко, О. Вакульчик, А. Гальчинський, О. Грачов, Н. Жанарбаєва, Т. Єдинак, Н. Єсипчук, М. Каленський, С. Коляда, Є. Корнієнко, І. Лукінов, О. Пасхавер, П. Пашко, Л. Пісьмаченко, С. Попель, Л. Прус, М. Разумей, У. Романюк, С. Терещенко, В. Фоменко, М. Чечетов. та інших.

Метою статті є дослідження процедури розпорядження митними органами такими товарами як культурні цінності, зброя та розпорядження валютними цінностями.

Виклад основного матеріалу. Процедура розпорядження майном, яким митниця набула права розпорядження є надзвичайною громіздкою; оскільки поєднує в собі різносторонні за своєю суттю елементи, суб'єкти, регулюється великою кількістю нормативно-правових актів; їй притаманна значна кількість прогалин та недосконалостей.

У зв'язку з чим, дослідження реалізації окремих категорій товарів є практично необхідним та актуальним. В статті дослідимо особливості розпорядження окремими категоріями товарів, зокрема такими як: 1) культурні цінності; 2) зброя, боєприпаси до зброї, а також засобами самооборони; 3) валютні цінності.

Питання розпорядження культурними цінностями регулюється МК України, Законом України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним від 25 серпня 1998 р. № 1340 [2].

Культурними цінностями визнаються об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України [1]. Поняття «культурні цінності» співпадає з поняттям, яке використано у Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [2]. Окрім цього, в розумінні МК України культурні цінності мають статус товару. Розмаїття культурних цінностей підпорядковане тому переліку об'єктів матеріальної та духовної культури, які віднесено до культурних цінностей у ст. 1 Закону України від 21.09.99 р. № 1068-XIV «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [2]: «культурні цінності – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України, а саме:

– оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажі з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва;

– предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва;

– предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок;

– складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва;

– старовинні книги та інші видання, що становлять історичну художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції;

– манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи окремо чи в колекції;

– унікальні та рідкісні музичні інструменти;

– різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність;

– рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції;

– рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування;

– зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність;

– рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології;

– родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів;

– колекція культурних цінностей – однорідні або підібрані за певними ознаками різнорідні предмети, які, незалежно від культурної цінності кожного з них, зібрані разом, становлять художню, історичну, етнографічну чи наукову цінність».

Відповідно до ст. 28 Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» культурні цінності, вилучені органами доходів і зборів або правоохоронними органами, а також конфісковані за рішенням суду, передаються безоплатно центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства, які забезпечують їх зберігання, експертизу та інформацію про них з метою уточнення права власності на них [2].

При цьому, якщо вилучені або конфісковані культурні цінності обернені відповідно до закону в дохід держави, питання про безоплатну передачу цих культурних цінностей для постійного зберігання в державну частину музейного, бібліотечного та архівного фондів або релігійним організаціям вирішується відповідно до законодавства [2].

Окремі питання розпорядження культурними цінностями врегульовано Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним від 25 серпня 1998 р. № 1340. Зокрема, передбачається, що культурні цінності, що за рішенням Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей не передані до державних музеїв, архівів, бібліотек і наукових установ, підлягають реалізації через аукціони або торгівельні підприємства. Предмети релігійного культу після проведення за рішенням Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей спеціальної експертизи передаються релігійним організаціям за плату або можуть передаватися їм безоплатно [3].

Зарахування цінностей до Історичного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння здійснюється за окремим рішенням Кабінету Міністрів України за поданням Мінфіну на підставі експертних висновків. Культурні цінності, що за рішенням Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей не передані до державних музеїв, архівів, бібліотек і наукових установ, підлягають реалізації через аукціони або торгівельні підприємства.

Предмети релігійного культу після проведення за рішенням Національної комісії з питань повернення в Україну культурних цінностей спеціальної експертизи передаються релігійним організаціям за плату або можуть передаватися їм безоплатно.

Оцінка культурних цінностей, а також предметів релігійного культу здійснюється на підставі рішень відповідних експертних комісій з питань повернення культурних цінностей, створених Мінкультури [2].

Прикладом організації передачі культурних цінностей може бути, рішення від 15.12.2016 № 2 засідання Експертно – фондової ради з питань безоплатної передачі вилучених або конфіскованих культурних цінностей, обернених відповідно до закону в дохід держави, впроваджене в дію наказом Мінкультури від 24.01.2017 № 40, згідно якого до Національному музею історії України у Другій світовій війні на безоплатній основі передано вилучені митними та обернені відповідно до закону в дохід держави культурні цінності, зокрема ікона, грошовий знак, монети [4].

Окремі аспекти розпорядження мисливською вогнепальною, пневматичною та холодною зброєю, боєприпасами до зброї, а також засобами самооборони, зарядженими речовинами сльозоточивої та дратівної дії врегульовані Порядком обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним від 25 серпня 1998 р. № 1340, згідно якого вказано, що такі товари реалізуються у встановленому законодавством порядку, а спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації передаються Центральному управлінню Служби безпеки України, підпорядкованим йому регіональним органам для подальшого зберігання, знищення або використання в інтересах державної безпеки [3].

Окремі питання розпорядження валютними цінностями врегульований МК України, Законом України «Про валюту і валютні операції» [5], По-

рядком розпорядження валютними цінностями (крім цінних паперів), дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 13.01.1999 р. № 11 [6].

Відповідно до МК України валютні цінності включають: валюту України, іноземну валюту, платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, в іноземній валюті або банківських металах; банківські метали.

Валютні цінності, передані органу доходів і зборів на зберігання, депонуються в уповноважених банках України. Дорогоцінні метали, дорогоцінне каміння, дорогоцінне каміння органогенного утворення та напівдорогоцінне каміння зберігаються в порядку, визначеному законодавством.

Відповідно до ст. 245 МК України конфіскована за рішенням суду валюта України, іноземна валюта, перераховується до державного бюджету у строки, встановлені законодавством для виконання судових рішень. У разі, якщо власник або уповноважена ним особа не звернулися протягом строків зберігання, за грошима, вони перераховується до державного бюджету.

Розпорядження банківськими та дорогоцінними металами, дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення, напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави передбачає його передачу органами, які здійснили їх вилучення або зберігають їх, до Державного фонду дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння України в порядку, визначеному законодавством [1].

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Розпорядження окремими видами товарів, які перейшли у власність держави прямо залежить від їх характеристики та споживчих властивостей. Сьогодні на особливу увагу заслуговують питання нормативно-правового регулювання, як культурні цінності, зброя та розпорядження валютними цінностями. Винятково гостро постає питання збереження історичної спадщини, що підкреслює вимоги до збереження та розпорядження культурними цінностями.

Вилучені митними органами або правоохоронними органами, а також конфісковані за рішенням суду, передаються безоплатно центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архівної справи, діловодства, які забезпечують їх зберігання, експертизу та інформацію про них з метою уточнення права власності на них.

Якщо вилучені або конфісковані культурні цінності обернені відповідно до закону в доход держави, питання про безоплатну передачу цих культурних цінностей для постійного зберігання в державну частину музейного, бібліотечного та архівного фондів або релігійним організаціям вирішується відповідно до законодавства.

Список використаної літератури:

1. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV. Верховна Рада України. База «Законодавство України». https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14/ed20140806#Text
2. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.
3. Про порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.1998 № 1340. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-98-%D0%BF#Text
4. Протокол засідання Експертно – фондової ради з питань безоплатної передачі вилучених або конфіскованих культурних цінностей, обернених відповідно до закону в дохід держави, впровадженого в дію наказом Мінкультури від 15.12.2016 № 2. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1332-17#Text
5. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19/ed20180621#Text
6. Про затвердження Порядку розпорядження валютними цінностями (крім цінних паперів), дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, дорогоцінним камінням органогенного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави : Закон України від 13.01.99 р. № 11. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0261-99#Text

Kniaziev V. S. DISPOSAL OF CERTAIN TYPES OF GOODS

The article examines the issue of disposal of certain types of goods. The disposal of certain types of goods that have become the property of the state directly depends on their characteristics and consumer properties. Today, the issues of legal regulation, such as cultural values, weapons and disposal of currency values, deserve special attention. The issue of preservation of historical heritage is extremely acute, which emphasizes the requirements for the preservation and disposal of cultural values.

It is emphasized that goods seized by customs or law enforcement agencies, as well as confiscated by court decision, are transferred free of charge to the central executive body that implements state policy in the field of export, import and return of cultural property, the central executive body that implements state policy in the field of archival cases, records that ensure their storage, examination and information about them in order to clarify the ownership of them.

It is emphasized that confiscated cultural values are turned into state revenue in accordance with the law, the issue of free transfer of these cultural values for permanent storage in the state part of museums, libraries and archives or religious organizations is resolved in accordance with law.

Disposal of bank and precious metals, precious stones of organogenic formation, semi-precious stones that become the property of the state provides for its transfer by the bodies that have extracted or store them to the State Fund of Precious Metals and Precious Stones of Ukraine in the manner prescribed by law.

Certain aspects of the disposal of hunting weapons, pneumatic and melee weapons, ammunition for weapons, as well as means of self-defense, charged with tear gas and irritants are regulated by law, and special technical means of secret information are transferred to the Central Office of the Security Service of Ukraine for future storage, destruction or use in the national security interests.

Key words: *orders, goods, customs bodies, cultural values, currency values, weapons, sales, free transfer.*

УДК 342.9

О. О. Прасов
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя
Запорізького окружного адміністративного суду

ПРАВО НА ОСВІТУ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу актуальних питань стосовно проблем законодавчого регулювання особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі.

Розглянуто питання щодо особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Наголошується на тому, що головним фундаментальним правом людини є право на життя. Кожна людина має право на: вільний розвиток своєї особистості; повагу до її гідності; свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; особисте і сімейне життя, без стороннього втручання; свободу пересування та вільний вибір місця проживання; свободу думки, слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань; свободу світогляду і віросповідання; працю; житло; освіту; достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди; соціальний захист.

Розглянуто загальнотеоретичні засади, проблеми вітчизняного законодавства та практичні проблеми щодо забезпечення особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі.

Досліджено положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Наказу Міністерства юстиції України „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань" від 28.08.2018 № 2823/5 з питань забезпечення та реалізації права особи на життя.

Досліджено нормативно-правові засади та проблеми реалізації права на освіту осіб, засуджених до позбавлення волі. Зроблено висновок про необхідність реформування кримінально-виконавчого законодавства України.

Зроблено висновок, що за змістом закону єдиним способом отримання вищої освіти у місцях позбавлення волі в України є дистанційне навчання.

Наголошено на тому, що законодавство України потребує чітко прописаних правил отримання освіти особами, засудженими до позбавлення волі.

Ключові слова: *Право, обмеження прав, засуджені, позбавлення волі, особисті немайнові права, виконання покарання освіта, навчання, виправлення.*

Вступ. Кожна людина від народження наділена певним комплексом невід'ємних прав та свобод, які є результатом її людської природи. У цих правах втілюються цінності людської свободи, рівності, гідності, моралі. Весь можливий спектр прав і свобод особи, їх різноманітні види закріплені в Конституції України, відповідно до якої усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Права і свободи людини невідчужувані, непорушні та не є вичерпними (ст. ст. 21, 22 Конституції України). Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24 Конституції України) [1].

Згідно з нормами Конституції України кожна людина має право на: вільний розвиток своєї особистості; повагу до її гідності; свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; особисте і сімейне життя, без стороннього втручання; свободу пересування та вільний вибір місця проживання; свободу думки, слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань; свободу світогляду і віросповідання; працю; житло; освіту; достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Громадяни мають право на соціальний захист [1]. А, відповідно до

© Прасов О. О., 2018

ст. 270 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), особистими немайновими правами будь-якої фізичної особи є: право на життя; право на охорону здоров'я; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля; право на свободу та особисту недоторканність особи; право на недоторканність особистого і сімейного життя; право на повагу до гідності та честі; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на недоторканність житла; право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості [2]. Отже, одним з передбачених вітчизняним законодавством правом людини і громадянина є право на отримання освіти.

Особи, засуджені до позбавлення волі, залишаються громадянами своєї держави, а, відповідно на них поширюються всі права, законні інтереси та юридичні обов'язки людини і громадянина, за винятком обмежень, що пов'язані з фактом їх засудження.

Однією метою позбавлення волі особи, яка вчинила злочин є її виправлення та ресоціалізація. Виправленням вважається процес позитивних змін, які відбуваються в особистості злочинця та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. В свою чергу ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства, повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Не останню роль у досягненні зазначеної мети відіграє отримання засудженим освіти. Але у місцях позбавлення волі виникають певні проблеми реалізації цього конституційного права.

Проблеми, пов'язані з правами, свободами та обов'язками осіб, засуджених до позбавлення волі, намагалися розв'язати, зробивши великий внесок у юридичну науку, такі науковці як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. А. Бадира, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, С. Ф. Денисов, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, А. С. Нікифоров, В. О. Меркулова, В. В. Лень, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, В. Ф. Примаченко, П. Г. Пономарьов, В. М. Трубников та ін. І хоча не можна недооцінювати значення наукових наробок цих поважних вчених, слід зазначити, що потреба у подальшій розробці теоретичних питань і практичних рекомендацій щодо законодавчого регулювання та захисту немайнових прав осіб, позбавлених волі, зокрема і права на освіту, залишається нагальною, особливо у зв'язку з активним реформуванням національного законодавства у галузі прав людини.

Мета статті. Виявити проблеми вітчизняного законодавства та практичні проблеми щодо забезпечення особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі, а саме – права на освіту.

Результати. Реалізація такого конституційного права як право особи на освіту є над важливою для кожної держави. Ефективна освіта населення будь-якої країни виступає для неї не тільки як рушійна сила політичного, економічного, технічного прогресу, але й як основа національної свідомості, патріотизму, бажання постійного самовдосконалення та підвищення потенціалу держави. Знання, інформація та вміння їх правильно використати є найбільшим ресурсом та чинником економічного зростання. Освіта виконує одну з найголовніших функцій – забезпечення держави трудовими ресурсами необхідної кваліфікації [3, с. 1]. При цьому необхідно зазначити, що незважаючи на те, що Україна має досить розгалужену та потужну систему закладів вищої освіти усіх форм власності, частка їх фінансування за державний рахунок незначна, і кожного року цей процент зменшується. За останні роки бюджетне фінансування вищої освіти в Україні скоротилося (у % від ВВП) приблизно на 4 % [4, с. 277].

Особи, засуджені до позбавлення волі, мають рівні права з іншими громадянами держави, окрім тих прав, які обмежено на підставі рішення суду або законом. Отже, як і інші громадяни, такі особи мають право на отримання освіти.

Основні права ув'язнених визначаються у ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) „Основні права засуджених", відповідно до якої, засуджені мають право на: отримання інформації про свої права і обов'язки, порядок та умови виконання та відбування призначеного судом покарання; гуманне ставлення до них та на повагу їх людської гідності; охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом; соціальне забезпечення, у тому числі й на оформлення пенсій, відповідно до законів України; оплачувану працю згідно із законодавством про працю; здійснення свободи сповідувати будь-яку релігію або виражати переконання, пов'язані із ставленням до релігії, у тому числі

на вільний вибір і допуск священнослужителя для відправлення релігійних таїнств і обрядів, за винятком обмежень, передбачених КВК України; належне матеріально-побутове забезпечення у порядку, встановленому КВК України та нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України; отримання копій документів з їхніх особових справ та інших, пов'язаних з реалізацією їхніх прав, документів у порядку, встановленому Міністерством юстиції України; правову допомогу; побачення, у порядку, встановленому КВК України [5], а також: звертатися відповідно до законодавства з пропозиціями, заявами і скаргами до адміністрації органів і установ виконання покарань, їх вищестоящих органів, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Європейського суду з прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, суду, органів прокуратури, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань; давати пояснення і вести листування, а також звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами рідною мовою; отримувати у встановленому законом порядку передачі (окрім речей, що засудженим заборонено мати при собі законом, зокрема зброї, наркотичних або психотропних речовин, прекурсорів) [5]. Засуджені іноземці мають право підтримувати зв'язок з дипломатичними представництвами і консульськими установами своїх держав, особи без громадянства, а також громадяни держав, що не мають дипломатичних представництв або консульських установ в Україні, – з дипломатичними представництвами держави, яка взяла на себе охорону їхніх інтересів, або міжнародними органами чи організаціями, які здійснюють їх захист [5]. Крім того, у ст. 125 КВК України наголошується, що засуджені мають право: в установах виконання покарань, відповідно до Законів України „Про освіту" і „Про загальну середню освіту" на забезпечення, доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти [5].

Відповідно до Закону України „Про освіту" від 05.09.2017 № 2145-VIII (далі – ЗУ „Про освіту") „Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави" [6]. Безоплатна освіта (на яку вказується у ст. 125 КВК України) – це „освіта, яка здобувається особою за рахунок коштів державного та/або місцевих бюджетів згідно із законодавством" (п. 1 (3) ст. 1 зазначеного Закону) [6].

Кожна особа має право на безоплатну дошкільну та повну загальну середню освіту. Це конституційне право людини і громадянина. Положення ж ЗУ „Про освіту" визначають порядок та принципи надання освіти здобувачам.

Кожна фізична особа має право на якісну та доступну освіту. В нашій державі створюються рівні умови доступу до освіти. Ніхто не може бути обмежений у праві на здобуття освіти. Право на освіту не може бути обмежене законом. Кожна особа має право на доступ до публічних освітніх, наукових та інформаційних ресурсів, зокрема і в мережі Інтернет (ст. 3 ЗУ „Про освіту") [6].

В Україні виділено такі рівні освіти: дошкільна; повна загальна середня; професійна (професійно-технічна); фахова передвища; вища освіта. Освітні послуги надаються закладами освіти публічного чи приватного права (п. 3 (26) ст. 1 ЗУ „Про освіту") [6].

Форми навчання визначаються як інституційні або індивідуальні. Відповідно до ст. 9 ЗУ „Про освіту" інституційна форма освіти може бути:

1) Очною (денною та вечірньою) – передбачає безпосередню участь здобувачів освіти в освітньому процесі;

2) Заочною – поєднання очної форми освіти під час короткочасних сесій та самостійного навчання;

3) Дистанційною – освіта, що відбувається в основному за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників освітнього процесу у спеціальному середовищі, яке функціонує на базі сучасних інформаційно-комунікаційних технологій;

4) Мережевою – оволодіння освітньою програмою відбувається за участю різних суб'єктів освітньої діяльності, які взаємодіють між собою на договірних засадах.

Індивідуальна освіта може бути:

1) Екстернатною – освітня програма освоюється здобувачем самостійно, а оцінювання результатів здійснюється відповідно до законодавства;

2) Сімейною (домашньою) – процес навчання організовується батьками дитини для здобуття формальної (дошкільної, повної зальної середньої) та/або неформальної освіти. Оцінювання результатів здійснюється відповідно до законодавства;

3) У вигляді педагогічного патронажу – забезпечення педагогічними працівниками індивідуальної освіти особі яка потребує такої форми освіти за своїм психофізичним станом або з інших причин, визначених законодавством;

4) На робочому місці (на виробництві) – оволодіння освітньою програмою відбувається на виробництві шляхом практичного навчання під керівництвом фахівців-практиків [6].

Повна загальна середня освіта, відповідно до ст. 12 ЗУ „Про освіту", є обов'язковою. Вона здобувається в інституційних або індивідуальних формах. Професійна (професійно-технічна) освіта (ст. 15 ЗУ „Про освіту") здобувається на основі базової або повної загальної середньої освіти. Фахова перед вища освіта (ст. 16 ЗУ „Про освіту") спрямована на „формування та розвиток освітньої кваліфікації, що підтверджує здатність особи до виконання типових спеціалізованих завдань у певній галузі професійної діяльності, пов'язаних з виконанням виробничих завдань підвищеної складності та/або здійсненням обмежених управлінських функцій, що характеризуються певною невизначеністю умов та потребують застосування положень і методів відповідної науки, і завершується здобуттям відповідної освітньої та/або професійної кваліфікації" [6].

Загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених здійснюється для сприяння розвитку особи, з метою її виправлення і ресоціалізації. Крім цього, воно дає систему знань, навички і уміння в галузі тієї чи іншої спеціальності, яка знадобиться тій чи іншій особі після звільнення.

Засудженим, які бажають підвищувати свій загальноосвітній рівень, незалежно від віку створюються умови для самоосвіти, надається можливість навчання в загальноосвітніх навчальних закладах колоній, які створюються місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування відповідно до потреб у них і за наявності необхідної матеріально-технічної та науково-методичної бази, педагогічних кадрів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (ч. 2 ст. 125 КВК України) [5]. Крім того, у виховних колоніях утворюються середні загальноосвітні школи трьох ступенів. Засуджені, які навчаються в них, підручниками, зошитами та письмовим приладдям забезпечуються безоплатно. Для засуджених, які не мають робітничої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані в даній колонії, надається можливість підготовки на курсах професійного навчання робітників на виробництві. Загальноосвітня та професійно-технічна освіта осіб, засуджених до позбавлення волі, здійснюється відповідно до Законів України „Про освіту", „Про загальну середню освіту", „Про професійно-технічну освіту" (ст. 126 КВК України) [5].

Тобто, фактично, особам, засудженим до позбавлення волі, для реалізації свого права на отримання повної загальної середньої та професійної (професійно-технічної) освіти доступні такі форми інституційного та індивідуального навчання як денна форма та навчання на робочому місці (на виробництві).

Можна зазначити, що в цій частині норми кримінально-виконавчого законодавства України загалом відповідають Європейським пенітенціарним правилам, відповідно до п. 28.1 яких кожна пенітенціарна установа мусить прагнути надати всім ув'язненим особам доступ до освітніх програм, які повинні бути максимально всебічними та відповідати індивідуальним потребам в'язнів та їхнім прагненням. П. 28.3 наголошує – особливу увагу слід приділяти освіті молодих ув'язнених, а також ув'язнених з особливими потребами [7]. А, відповідно до Мінімальних стандартних правил поводження з в'язнями „В'язням, які здатні мати з цього користь, слід забезпечувати можливість подальшої освіти, включно з релігійним вихованням у країнах, де таке допускається. Навчання неграмотних осіб і молоді слід вважати обов'язковим, і органи тюремного управління повинні звертати на це особливу увагу; навчання засуджених слід, на скільки це можливо, пов'язувати з діючою в країні системою освіти, щоб звільнені в'язні могли вчитися далі без ускладнень" (п. 77) [8, с. 175].

У разі навчання засуджених не тільки реалізується їх конституційне право на освіту, але й також розширюється кругозір останніх, надається можливість по іншому побачити та оцінити існуючу реальність, формуються нові потреби осіб, що може сприяти у подальшому виправленню та ресоціалізації, а також підвищується загальноосвітній і професійний рівень в'язнів, що позитивно впливає на підвищення їх трудової активності. При цьому освіта засуджених має свою специфіку, що стосується не тільки процесу її фактичної реалізації але й фінансування. Основною проблемою такого навчання є те, що особа перебуває в ізоляції від суспільства. Крім того, з одного боку, надання засудженим можливості отримувати освіту є виявом гуманного ставлення (гуманізації кримінально-виконавчої системи), з іншого – ча-

сто необхідність отримувати освіту сприймається в'язнями як додаткове покарання [8, с. 176]. Але надання можливості отримання освіти ув'язненій особі забезпечує її потреби щодо можливості отримати професійні навички і, у подальшому, найбільш безболісно влитися у соціум та відновити свій соціальний статус.

Однак, виходячи з аналізу норм КВК України можна відзначити, що ними не врегульовано питання щодо фахової передвищої та вищої освіти. Більшість засуджених осіб не мають можливості отримати такий рівень освіти, оскільки вони знаходяться в ізоляції від суспільства, що робить неможливим відвідування навчального закладу.

Найбільш ефективним для місць позбавлення волі є навчання засудженого за дистанційною формою. Плюсом такого методу навчання, перш за все, є: надання ув'язненим рівних з іншими громадянами можливостей здобуття освіти, тобто реалізація ними свого конституційного права; забезпечення в'язням додаткової гарантії на вибір професії після звільнення; можливість займатися в зручний час та в зручному місці і режимі; забезпечення нерегламентованого відрізку часу на вивчення дисципліни, що в умовах місць позбавлення волі є вельми актуальним та інше [9, с. 53]. Але таке навчання потребує забезпечення відповідними інформаційними технологіями, що передбачає виділення значних фінансових коштів. Однак при отримання фахової передвищої та вищої освіти засудженими особами проблеми виникають не тільки у зв'язку з недостатньою кількістю коштів, але й у зв'язку з неузгодженістю законодавства у цій сфері. Так, наприклад, відповідно до Наказу Міністерства юстиції України № 2823/5 від 28.08.2018 „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань" засуджені мають право одержувати освіту відповідно до законодавства про освіту (п. 2). При цьому в українському законодавстві (КВК України) йде мова лише про види та форми отримання освіти, але відсутня вказівка на порядок і способи отримання освіти. За змістом закону єдиним способом отримання вищої освіти у місцях позбавлення волі України є саме дистанційне навчання. Але слід враховувати відсутність фінансової можливості забезпечити всю необхідну для цього технічну базу. Тож законодавство України потребує чітко прописаних правил отримання освіти особами, засудженими до позбавлення волі.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii
2. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page
3. Козарезенко Л. В. Соціально-економічна ефективність функціонування сфери освітніх послуг. Автореферат дисертації кандидата економічних наук : 08.00.03. ДВНЗ Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ. 2010. 21 с.
4. Кононенко О. Б. Сучасний стан та тенденції розвитку державної освітньої політики в Україні. Вісник національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління. Вип. 2. 2017. С. 276-287.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 3-4. Ст. 21. URL: https://zakon.rada.gov.ua / laws/show/1129-15
6. Про освіту. Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2017. №№ 38-39. Ст. 380.
7. Європейські пенітенціарні правила. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/994_032
8. Чечин М. Ю. Сучасний стан освіти засуджених до позбавлення волі. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. № 23. 2016. С. 173-176.
9. Градецький А. В. Освіта як засіб виправлення засуджених. Держава та регіони. Серія „Право". № 1. 2015. С. 51-55.

Prasov O. O. Law to osibit osib, condemned before the condition of will: regulatory law and ambassion and realization

The article is devoted to the analysis of current issues regarding the problems of legislative regulation of personal non-property rights of persons sentenced to imprisonment.

The article deals with questions regarding personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual. It is noted that the fundamental human right is the right to life. Everyone has the right to free development of his or her personality; respect for her dignity; freedom and security of person; inviolability of housing; secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence; personal and family life, without outside interference; freedom of movement and free choice of residence; freedom of thought, words, free expression of the views and

beliefs; freedom of worldview and religion; work; housing; education; an adequate standard of living for themselves and their families; health care, medical care, health insurance; safe for life and health of the environment and for reparation for damage caused by violation of this right; social protection.

General theoretical foundations, problems of domestic legislation and practical problems to ensure personal non-property rights of persons sentenced to imprisonment are considered.

The provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine „On approval of the Rules of Procedure of penitentiary institutions" from 28.08.2018 № 2823/5 on ensuring and exercising the right to life.

The normative–legal bases and problems of the rigt to education of the persjns sentenced to imprisonment are investigated. It was concluded that it is necessary to reform the penal enforcement legislation of Ukraine.

Concluded that according to the law, the only way to obtain higher education in prisons in Ukraine is distance learning.

It is emphasized that the legislation of Ukraine reguires clearly prescribed rules for the education of prisons sentenced to imprisonment.

Key words: *Law, restriction of rights, condemnation, amusement of will, personal non-property rights, execution of sentence, sanctification, advancement, recession.*

УДК 342.95

В. В. Сливка
адвокат адвокатського об'єднання «АЙЕМ ПАРНЕРС»

ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦІАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті комплексно розкривається наукова думка стосовно загальноправових і спеціальних принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві України. Автором в узагальненому вигляді з'ясовуються певні закономірності позицій учених щодо переліку принципів примирення сторін, яке здійснюється у судовому та позасудовому порядку. Окремо приділяється увага виокремленню сукупності нормативно-правових актів і документів міжнародних організацій (розроблених під егідою міжнародних організацій), в яких містяться переліки стандартів здійснення примирення, котрі можуть тлумачитись в якості принципів примирення. Пропонується до загальноправових принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві віднести принципи верховенства права, справедливості, рівності та законності. До спеціальних засад примирення сторін в адміністративному судочинстві віднесено принципи: прозорості та інформативності вирішення справи шляхом примирення; диспозитивності, конструктивної змагальності (співпраці) учасників процесу вирішення справи шляхом примирення; обов'язковості ухвали про затвердження умов примирення; розумності строків вирішення справи шляхом примирення; відшкодування судових витрат сторін процесу вирішення справи шляхом примирення. У висновках до статті констатується, що наразі вирішення справи шляхом примирення ґрунтується на системі принципів, що є логічними, науково виправданими та такими, що сприяють розумінню відповідного явища, як об'єктивного, правового явища у сучасній правовій та демократичній державі, в якій людина, її життя та здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, адміністративний суд, загальноправові принципи, примирення, публічно-правовий спір, спеціальні принципи.*

Постановка проблеми. Принципи права українськими правниками визнаються однією з найбільш важливих «категорій сучасної юридичної науки» [1, с. 3], з чим слід погодитись, адже, як зазначає вітчизняна учена О. В. Грищук, ці принципи постають в якості «вихідних правових ідей, що відображають засадничі загальнолюдські цінності, розкривають сутність права та визначають зміст і спрямованість правового регулювання та розвитку суспільства» [2, с. 21]. Саме тому, в Україні, як і в будь-якій правовій та демократичній державі, усі адміністративно-правові явища (процеси, процедури, правові відносини, системи) повинні ґрунтуватись на правових принципах, стаючи таким чином правовими явищами за своїм дійсним сутнісним характером. Не є виключенням також і примирення сторін в адміністративному судочинстві України, що є особливим адміністративно-правовим явищем, яке ґрунтується на системі правових принципів.

Відповідні принципи, приймаючи до уваги позиції учених стосовно розуміння принципів примирення, принципів примирних процедур [див., напр.: 3, с. 162], можемо розуміти в якості керівних, засадничих правових ідей, що наділяють: 1) належною мірою юридичної визначеності явище примирення сторін в адміністративному судочинстві України; 2) особливою правовою логікою, сутнісними рисами і цінностями, властивостями сучасної правової системи України: а) правову природу урегульованої законодавством діяльності щодо вирішення існуючого публічно-правового спору (зокрема, належні способи впливу на суспільні відносини, які виникають між адміністративним судом і сторонами спору; послідовність здійснення примирення в адміністративному судочинстві); б) статус примирювача і сторін спору.

Значимість принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві України вказує на те, що комплексне дослідження відповідного примирення, а також виявлення сукупності проблем примирення та шляхів їх вирішення виявляється неможливим без формування наукової думки про систему таких засадничих ідей, а щонайперше про відповідні загальні та спеціальні принципи. При цьому ускладнює це питання той

© Сливка В. В., 2018

факт, що у чинному адміністративному законодавстві України по сьогодні відсутній перелік принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві.

Аналіз наукової літератури та невирішені раніше питання. Система принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві України ще не була предметом окремого дослідження, хоча принципи права вже були широко досліджені вітчизняними правниками, серед яких О.-М. І. Бачинська, О. П. Васильченко, Н. В. Гудима, С. М. Задорожна, А. М. Колодій, С. П. Погребняк, С. О. Погрібний, І. К. Полховська, А. А. Пухтецька, О. О. Уварова, Т. В. Чехович та інші науковці. При цьому слід мати на увазі й те, що принципам примирення чи принципам медіації загалом вже приділяли увагу О. В. Горецький, Ю. І. Мельничук, Л. А. Сурма та інші учені. Наукові напрацювання цих та інших учених, у сукупності із аналізом положень чинного адміністративного законодавства, а також міжнародно-правових актів становитимуть теоретичну, інформаційну та нормативно-правову основу дослідження.

Отже, **метою** цієї наукової статті є формування актуальної наукової думки щодо системи принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві України. Для вирішення поставленої мети слід виконати такі *завдання*: 1) з'ясувати позиції учених щодо переліку принципів примирення сторін; 2) виокремити перелік нормативно-правових актів та документів міжнародних організацій (розроблених під егідою міжнародних організацій), в яких містяться переліки стандартів здійснення примирення, що можуть розглядатись в якості принципів примирення; 3) окреслити загальноправові і спеціальні принципи примирення сторін в адміністративному судочинстві України; 4) сформулювати узагальнюючий перелік досліджуваних принципів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серед учених наразі відсутнє узагальнене розуміння обсягу принципів примирення (як примирення, що здійснюється у судовому, так і в позасудовому порядку). Критично аналізуючи позиції учених [див., напр.: 3, с. 162–164; 4, с. 134; 5; 6, с. 38, 40], можемо помітити те, що учені, розглядаючи спеціальні чи особливі принципи примирення (посередництва), переважно окреслюють однакові переліки відповідних засадничих ідей, що нами може пояснюватись тим, що учені в цьому питанні виходили з норм міжнародно-правових документів, в яких закріплюються стандарти примирення (головним чином, позасудового примирення). Що ж стосується переліку загальних (загальноправових принципів), то їх перелік дослідниками формувався на основі усталеного розуміння щодо відповідного явища та норм чинного законодавства, що закріплюють переліки загальноправових принципів.

Відтак, аналізуючи принципи примирення в адміністративному судочинстві в якості певної системи засадничих ідей, доходимо думки про те, що їх слід розглядати в якості таких, що поділяються на відповідні групи принципів, у залежності від їх загальності (поширення на традиційні способи вирішення спорів) й урегульованості загальними та спеціальними нормами і стандартами. З огляду на це, вбачається потреба у з'ясуванні джерельної бази відповідних принципів.

Аналізуючи чинне законодавство та документи міжнародних організацій (розроблених під егідою міжнародних організацій), що місять стандарти нетрадиційного вирішення спорів, можемо виокремити такі акти («інструменти»), в яких містяться різні засадничі ідеї вирішення спорів, зокрема й у рамках примирення в адміністративному судочинстві: 1) Кодекс адміністративного судочинства України» (ч. 3 ст. 2 КАС України); 2) Директиву Європейського парламенту і Ради «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 року № 2008/52/ЕС (ч. 1 ст. 1, статті 7–10 Директиви); 3) Рекомендацію Європейської комісії (далі – ЄК) «Про принципи роботи позасудових органів, які беруть участь у вирішенні споживчих спорів шляхом консенсусу» від 4 квітня 2001 року № С(2001) 1016 (частина II Рекомендації); 4) Європейський кодекс поведінки посередників від 02 червня 2004 року (далі – ЄКПП 2004 року) (пункти 1–4 ЄКПП 2004 року); 5) Європейський кодекс поведінки надавачів посередницьких послуг від 04 грудня 2018 року № CEPEJ(2018)24 (далі – ЄКПНПП 2018 року) (пункти 2–8 ЄКПНПП 2018 року).

Зважаючи на викладене, можемо дійти висновку, що систему принципів примирення сторін в адміністративному судочинстві України складають такі групи засадничих ідей примирення:

1. *Загальноправові принципи примирення сторін в адміністративному судочинстві*, а саме «основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю і відображають най-

головніший зміст права» [7, с. 76], поширюючись також і на досліджуване нами примирення сторін. До групи таких принципів слід віднести:

1) принцип верховенства права. Цей принцип у відповідності до ч. 1 ст. 6 КАС України вимагає, щоби «людина, її права та свободи визнавались найвищими цінностями та визначали зміст і спрямованість діяльності держави». Тобто, примирення повинно бути цілісно підкорене ідеї права, яка сьогодні ототожнюється із засадою людиноцентризму. Вказане означає, що використання відповідного способу вирішення спору не повинно бути спрямоване (чи призводити) до неправомірного обмеження прав людини, легалізації звуження (відчуження) прав і законних інтересів людини і т. д. Ця позиція знаходить підтвердження у ч. 6 ст. 47 та п. 2 ч. 6 ст. 190 КАС України;

2) принцип справедливості. Справедливе вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин є одним із завдань адміністративного судочинства. З огляду на це, відповідно до п. 2 ч. 6 ст. 190 КАС України «суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні умов примирення і продовжує судовий розгляд», якщо «одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє». Також, суд повинен визнавати зловживанням процесуальними правами (у п. 9 ч. 3 ст. 2 КАС України закріплюється принцип «неприпустимості зловживання процесуальними правами», що є виявом принципу справедливості) окремі несправедливі дії учасників процедури примирення, зокрема, узгодження умов примирення, котрі шкодять ідеї людиноцентризму (п. 5 ч. 2 ст. 45 КАС України);

3) принцип рівності. У п. 2 ч. 3 ст. 2 КАС України серед основних засад адміністративного судочинства законодавцем визнається «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом». Цей принцип щонайменше вимагає, щоби: а) на факт примирення (як на процедуру, так і на умови примирення) погоджувались обидві сторони спору; б) обидві сторони в однаковій мірі бажали примирення; в) обидві сторони спору мали однакові можливості довести свою позицію, аргументувати своє ставлення до позиції іншої сторони спору та пропозицій щодо примирення;

4) принцип законності. Цей принцип, з огляду на комплексну сутність законності [8, с. 9], полягає у: а) закріпленні правил і стандартів примирення у нормах КАС України, зокрема у п. 5 ч. 2 ст. 45, частини 5 і 6 ст. 47, ч. 1 ст. 54, статті 141, 142, п. 2 ч. 2 ст. 180, ч. 4 ст. 183, ч. 2 ст. 186, п. 4 ч. 1 ст. 188, статті 190, 191 та інших нормах Кодексу; б) вимозі складати умови примирення у відповідності до норм чинного законодавства та затверджувати ці умови лише тоді, коли вони не порушують законодавства (ч. 6 ст. 47, ч. 1 ст. 190, п. 1 ч. 6 ст. 190 КАС України); в) обов'язковості виконання умов примирення, що затверджені ухвалою (ч. 2 ст. 191 КАС України).

2. *Спеціальні принципи вирішення справи шляхом примирення*. До групи цих принципів нами віднесено основні засади адміністративного судочинства, що закріплені у ч. 3 ст. 2 КАС України (окрім передбачених у цій нормі загальноправових принципів та принципів, що незастосовні щодо вирішення справи шляхом примирення), а саме:

1) принцип прозорості та інформативності вирішення справи шляхом примирення, що є відображенням принципу, закріпленого у п. 3 ч. 3 ст. 2 КАС України. Зазначений комплексний принцип полягає у забезпеченні примирювачем можливості мати вільний доступ (до початку вирішення справи шляхом примирення та під час розгляду спору) до об'єктивної та вичерпної інформації, котра стосується примирювача (його ідентифікаційних даних, рівня освіти, професіоналізму та компетентності), сутності вирішення справи шляхом примирення, часу, що витратиться на примирення тощо. При цьому в контексті процесу євроінтеграції відповідний принцип доцільно розуміти, настільки широко, наскільки ця засада розкривається у ч. 1 ст. 9 Директиви ЄП і Ради від 21 травня 2008 року № 2008/52/ЕС, підп. 3 п. «В» частини II Рекомендації ЄК від 4 квітня 2001 року № С(2001) 1016 та підп. 1.2 п. 1 ЄКПП 2004 року;

2) принцип диспозитивності, конструктивної змагальності (співпраці) учасників процесу вирішення справи шляхом примирення, що є особливим виявом принципу, передбаченому у п. 4 ч. 3 ст. 2 КАС України. В контексті цієї засади сторони спору вибудовують особливу стратегію власної поведінки, що ґрунтуються не на традиційній змагальності сторін, а на конструктивній змагальності, якої вимагає сам процес примирення: сторони спору, котрі примиряються та бажають досягти миру: а) висловлюють власні міркування з приводу спору, доказів і аргументів (висловлювати свою позицію щодо аргументів і доказів іншої сторони спору, третьої особи), пропонують певні варіанти вирішення спору, об-

ґрунтовують їх; б) добросовісно співпрацюють між собою, будучи готовими дійсно досягти миру (не відстоюючи лише власне бачення вирішення спору), що виявляється у здійсненні фактичних зусиль для досягнення миру, не створенні бар'єрів, що заважають цьому, а також у повазі до сторони спору та примирювача; в) неухильно виконують затверджені судом умови примирення. У цьому сенсі сторони процесу вирішення справи шляхом примирення виступають певними умовними партнерами, що відмовляються від традиційних «процесуальних змагань» і, об'єднуючись у намаганні досягнути миру, співпрацюють між собою та сприяють роботі примирювача;

3) принцип обов'язковості ухвали про затвердження умов примирення, що є виявом засади «обов'язковості судового рішення», передбаченому у п. 5 ч. 3 ст. 2 КАС України. Зазначений принцип ґрунтується на ст. 191 «Виконання умов примирення» КАС України, у ч. 1 якої встановлено правило, згідно якого «ухвала про затвердження умов примирення виконується сторонами в порядку і строки, які нею визначені»;

4) принцип розумності строків вирішення справи шляхом примирення, що є особливим відображенням принципу «розумності строків розгляду справи судом», передбаченому у п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС України. Вказаний принцип безпосереднім чином позначається на характері процедури примирення, котра зокрема виявляється у тому, що ця процедура розпочинається до ухвалення рішення у справі та передбачає швидке (наскільки це можливо) примирення сторін спору. Зокрема, примиритись сторони спору можуть вже у підготовчому засіданні (п. 2 ч. 2 ст. 180 КАС України);

5) принцип відшкодування судових витрат сторін процесу вирішення справи шляхом примирення, що є особливим відображенням принципу «відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення» передбаченому у п. 10 ч. 3 ст. 2 КАС України. На відміну від загального правила відшкодування судових витрат, яке здійснюється відносно осіб, на користь яких ухвалене судове рішення, у випадку примирення сторін, які спорили, судові витрати розподіляються: а) у відповідності до умов про примирення (сторони самостійно домовляються про відсотковий розподіл таких витрат); б) у відповідності до ч. 1 ст. 141 КАС України, згідно якої кожна сторона у справі несе половину судових витрат (якщо сторони спору, котрі примирились, не змогли у процесі примирення дійти згоди щодо розподілу судових витрат).

Висновки. Підводячи підсумок викладеному, слід зазначити, що вирішення справи шляхом примирення ґрунтується на системі принципів, що є логічними, науково виправданими та такими, що сприяють розумінню відповідного явища, як об'єктивного, правового явища у сучасній правовій та демократичній державі, в якій людина, її життя та здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. Відповідну систему складають такі дві основні групи засадничих ідей: 1) загальноправові принципи (принципи верховенства права, справедливості, рівності та законності); 2) спеціальні принципи вирішення справи шляхом примирення (принципи прозорості та інформативності вирішення справи шляхом примирення; диспозитивності, конструктивної змагальності (співпраці) учасників процесу вирішення справи шляхом примирення; обов'язковості ухвали про затвердження умов примирення; розумності строків вирішення справи шляхом примирення; відшкодування судових витрат сторін процесу вирішення справи шляхом примирення).

Список використаної літератури:

1. Колесніченко В. В. Принципи права Європейського Союзу: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 22 с.
2. Грищук О. В. Принципи права: філософсько-правовий вимір. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична*. 2015. Вип. 61. С. 16–23.
3. Горецький О. В. Принципи здійснення процедури примирення в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 161–165.
4. Мельничук Ю. І. Морально-етичні принципи медіації в Україні. *Стратегія і тактика державного управління*. 2014. № 2. С. 131–135.
5. Pilishvili M. Principles of Mediation. *Academia* : [сайт]. URL: https://www.academia.edu/42209686/Principles_of_Mediation (дата звернення: 12.09.2018).
6. Surma L. Principles of Mediation as the Basis of this Process. *ASEJ Scientific Journal of Bielsko-Biala School of Finance and Law*. 2018. Vol. 3, № 1. P. 38–41. doi:10.19192/wsfip.sj1.2018.6.
7. Грек Б. М., Грек Г. Б. Співвідношення принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права. *Юридична Україна*. 2013. № 11. С. 73–80.
8. Муравенко О. Ю. Роль і місце прокуратури в забезпеченні законності в державному управлінні : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2014. 203 с.

Slyvka V. V. General and special principles of conciliation of parties in administrative proceeding

The article comprehensively reveals the scientific opinion on general legal and special principles of reconciliation of the parties in administrative proceedings of Ukraine. The author summarizes certain patterns of scientists ' positions on the list of principles of reconciliation of the parties, which is carried out in court and out of court. Special attention is paid to highlighting a set of normative legal acts and documents of international organizations (developed under the auspices of international organizations), which contain lists of standards for reconciliation that can be interpreted as principles of reconciliation. It is proposed to include the principles of the rule of law, justice, equality, and the rule of law among the general legal principles of reconciliation of the parties in administrative proceedings. The special principles of reconciliation of the parties in administrative proceedings include the following principles: transparency and informative resolution of the case by reconciliation; dispositively, constructive competition (cooperation) of participants in the process of resolving the case by reconciliation; mandatory decision on approval of the terms of reconciliation; reasonable terms for resolving the case by reconciliation; reimbursement of court costs of the parties to the process of resolving the case by reconciliation. The conclusions to the article state that now the resolution of the case by reconciliation is based on a system of principles that are logical, scientifically justified and contribute to understanding the relevant phenomenon as an objective, legal phenomenon in a modern legal and Democratic state, in which a person, his life and health are recognized as the highest social value.

Key words: *administrative court, administrative judicial proceeding, administrative-legal dispute, general legal principle, judicial conciliation, special principles.*