ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. В. ГЕТЬМАНА
КИЇВСЬКИЙ МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
МІНІСТЕРСТВО ЗАКОРДОННИХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДИПЛОМАТИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ СТРАТЕГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КНУ ім. Т. ШЕВЧЕНКА
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН ЛНУ ім. І. ФРАНКА

ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

Науково-практичний журнал

EUROPEAN PERSPECTIVES

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
V. HETMAN KYIV NATIONAL ECONOMIC UNIVERSITY
KYIV INTERNATIONAL UNIVERSITY
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF UKRAINE
DIPLOMATIC ACADEMY OF UKRAINE
THE NATIONAL INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES
INSTITUTE OF INTERNATIONAL RELATIONS KYIV NATIONAL TARAS SHEVCHENKO UNIVERSITY
FACULTY OF INTERNATIONAL RELATIONS OF IVAN FRANKO NATIONAL UNIVERSITY OF LVIV

№ 1, 2015

Спеціалізоване видавництво ЮНЕСКО СОЦІО Specialized publishing house

ЗМІСТ

ЕКОНОМІКА

ДЖАЛИЛОВА Д.А.
РАСШИРЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АЗЕРБАЙДЖАНА НА МИРОВОМ РЫНКЕ 5
БАЛАБАНОВА Н.В.
ТОРГОВЕЛЬНА СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ 10
СТУКАН І.Ю.
ФІНАНСОВА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ: СУТНІСТЬ, ЕТАПИ ТА НАСЛІДКИ 18

ПРАВО

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЄРМАКОВА Г.С.
ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА ОЗНАКИ РАДЯНСЬКОЇ МОДЕЛІ
ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ І ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 25
ПАВЛЕНКО В.В.
ФОРМУВАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ
ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ 1919, 1929, 1937 РР. 32

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

РИБАЛКА Н.О.
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ 38
ШПЕНОВ Д.Ю.
КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІННЯ СЛУЖБОЮ СУДДІВ В УКРАЇНІ 42
ЗАРІЧНИЙ О.А.
ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЧЕРЕЗ ІНСТИТУТИ
УЧАСТІ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ 48
КОМЗЮК М.А.
ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ВИДИ ТА ФОРМИ ОБМЕЖЕННЯ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ
ГРОМАДЯН ЗА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОМ 52
НЕГРЕША Д.М.
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ 59

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ШЕНДРИК В.В., КОЛІНКО І.О.
ГЛАСНЕ СПРИЯННЯ ГРОМАДЯН ПІДРОЗДІЛАМ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ МВС УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 65
ПРЕТУЛА К.К.
ВАЖНОСТЬ АКТУАЛЬНЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ЗАНЯТИЙ В ОБЛАСТИ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ 71
ДАВИДЕНКО В.Л.
ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЯК НАПРЯМ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ 78
МОМОТЕНКО Т.Д.
ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ І КОРУПЦІЯ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ ДЕРЖАВИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК 82
ЧОРНОБАЙ Є.А.
ПЕРЕДУМОВИ КОМПЕНСАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ НА СУДОВІЙ СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 88
ОСАДЧА О.С.
ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....94
ЗАДОЯ К.П.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОНТРАБАНДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ВІЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ "КРИМ" 100
СЕГЕДІ Т.Й.
ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ КАРАНОСТІ НЕЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ 108
ПЕРЕПЕЛИЦЯ М.М., ШЕНДРИК А.В.
ІНСТИТУТ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ФРН 115

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

МАТВЄЄВ П.С., ЛОГВИНЕНКО В.В.
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ, УКЛАДЕНОГО В БУКМЕКЕРСЬКІЙ КОНТОРІ..... 120
ЛАЗЬКО О.М.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ (ТЕХНІЧНИХ) ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 125
АЛІЄВА-БАРАНОВСЬКА В.
НЕДОЛІКИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРІВ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (СУБКОНЦЕСІЇ) 130
ДЯКОВИЧ М.М.
ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОЇ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 136
ГОПАНЧУК В.С., МАТВЄЄВА С.П.
ПІДСТАВИ І КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ 141
ПОГРЕБНЯК О.С.
ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПРАВІ 147
КИРЄЄВА І.В.
ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ВІДНОСИН ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ 154

ІЛЬЧЕНКО А.В.
ПРАВО ОСОБИ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ІЗ ПОЗОВОМ У СПРАВАХ,
ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 159
СЕРГІЄНКО О.В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ
У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 165
УСПЕНСЬКИЙ С.О.
ПРОФЕСІЙНА АДВОКАТСЬКА КОНСУЛЬТАЦІЯ – ПЕРШИЙ КРОК
ДО УСПІШНОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВИ 172
ОЛІЙНИК К.М.
ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ
В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 178
ПЛЯС О.В.
ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ
ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ДЛЯ ЗАБУДОВИ 184
СИРОТА І.М.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ
ПРАВА ОРЕНДИ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ 190

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ЖАРОВСЬКА І.М.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ
ЯК ЗАСОБУ ВЕДЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ 195
ЧЕРНЕНКО З.С.
ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
НА НАЦІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я 200

РАСШИРЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АЗЕРБАЙДЖАНА НА МИРОВОМ РЫНКЕ

ДЖАЛИЛОВА Джамиля Али - докторант Азербайджанского университета кооперации (г. Баку, Азербайджан)

УДК:338.242.4

Обосновывается значение укрепления позиций Азербайджанской Республики на мировом рынке. Анализируется состояние республики на мировом рынке, в частности, на рынке сельскохозяйственной продукции. Обосновываются основные направления расширения деятельности республики с точки зрения эффективности развития и международной конкурентоспособности, даются практические рекомендации.

Ключевые слова: Азербайджан, мировой рынок, аграрный рынок, диверсификация, развитие економикики.

Постановка проблемы

Прежде чем приступить к изучению вопросов, связанных с расширением деятельности Азербайджана на мировом рынке, считаем целесообразным вкратце внести ясность в трактовку понятия мировой рынок.

В первую очередь считаем необходимым отметить, что рынок – это место, где реализуются отношения между производителем и потребителями путем обмена.

Рынок функционирует на основе экономических отношений, и отдельные его сегменты формируются и развиваются согласно спросу и предложению. Каждая страна старается максимально воспользоваться всеми возможностями для того, чтобы выйти на мировой рынок и улучшить конъюнктуру товаров на этом рынке. С этой точки зрения, мероприятия, осуществленные Азербайджанской Республикой относительно выхода на мировой рынок, расширения спектра деятельности, заслуживают одобрения. Именно поэтому масштаб мировой торговли и количество стран, участвующих в данной сфере, играющие важную роль в выходе Азербайджана на мировой рынок, значительно увеличились.

Как видно из статистических данных, если вначале 1990-х гг. наша республика поддерживала торгово-экономические отношения с 3-5 государствами, то в 2005 г. число этих стран достигло 65, в 2010 г. – 91, а в 2014 г. – 166. Наряду с развитием внешнеэкономической деятельности с точки зрения числа стран, также произошло увеличение объема торговых операций и торгового оборота.

Нормативно-правовая база, созданная в Азербайджане по направлению улучшения внешнеэкономической деятельности, указы и распоряжения президента страны в данной сфере, принятые программы способствовали превращению международной торговли в одну из самых прибыльных динамически развивающих отраслей национальной экономики.

Анализ последних исследований и публикаций

Вопросам развития экономики Азербайджана, с точки зрения вхождения на мировые рынки, посвящено много публикаций. Стоит отметить, что самые большие перспективы усматриваются в развитии нефтяной и газовой промышленности [4; 6]. Большое внимание уделено финансовой составляющей экономики Азербайджана, в частности – объективным и субъективным факторам, влияющим на вложения инвестиций в реальный

сектор экономики [9]. Также научный анализ направлен на структурные проблемы внешнеэкономических связей Азербайджана, изучение мирового опыта модели диверсификации экономического роста [1; 2; 3; 5]. Рассматриваются и более глобальные вопросы, определяющие вообще современный профиль внешней торговли Азербайджана в условиях глобализации мировой экономики [7; 8].

В то же время динамика международных отношений, в которых участвует наша страна, их трансформация на современном этапе требуют нового переосмысления приоритетных направлений интеграции экономики Азербайджана в мировое сообщество.

Цель работы

В связи с вышеизложенным целью нашей статьи является анализ экономического состояния республики на мировом рынке, а также обоснование приоритетных направлений развития экономики в наиболее конкурентоспособных отраслях.

Изложение основного материала

Для общего ознакомления следует отметить, что оборот международной торговли, составляющий 85% деятельности Азербайджана на мировом рынке до 2001 г., имел отрицательное сальдо. Следовательно, внешняя торговля в республике, с точки зрения требований теории международной стоимости Дж. С. Милля [10], не была рациональной.

Благоприятная обстановка, созданная в Азербайджане для расширения внешнеэкономической деятельности после 2001 г., способствовала изменению соотношений, сформированных между импортом и экспортом в пользу экспорта, и достижению положительного сальдо торгового баланса.

Современное состояние. Следует отметить, что в 2013 г. объем внешней торговли в Азербайджане достиг 33 млрд. долларов. В настоящее время наша республика осуществляет экспорт на мировой рынок не только нефти, но и другой продукции [7]. Так, в настоящее время на мировой рынок экспортируется разная продукция 250 наименований совместными предприятиями, функционирующими в Азербайджане.

Как видно из географии внешнеторговых связей Азербайджана на мировом рынке, она охватывает все группы стран. Наша республика заслуживает уважения за успехи, приобретенные на мировом рынке, в течение 23 лет своей независимости.

В структуре этих связей преимуществом обладают страны Европейского континента (табл. 1).

Как видно из данных табл. 1, выражена тенденция роста в торговых связях по импорту между Азербайджаном и Европой, составляющей существенную часть на мировом рынке, за последние годы.

В структуре операций по импорту на мировом рынке автомобили и транспортное оборудование имеют 41,7% удельного веса, промышленные товары, классифицируемые по виду материала, – 21,5%, химические товары – 10%, продукты питания и живой скот – 9,9%. Это свидетельствует, что указанные выше сегменты внутреннего рынка Азербайджана формируются за счет продукции, привозимой из-за границы.

Несмотря на то, что указанная продукция, импортируемая в Азербайджан, имеет высокий удельный вес, после 2008 г. общая сумма товаров, привозимых в нашу республику, была значительно меньше экспорти-

Табл. 1. Географическая структура импорта в Азербайджане (%)*

Континенты	Годы			
	2010	2011	2012	2013
Всего	100	100	100	100
Европа	53,1	57,9	49,7	53,6
Азия	39,2	32,6	39,3	37,1
Америка	7,0	9,1	10,4	8,9
Африка	0,3	0,2	0,4	0,3
Океания	0,4	0,2	0,2	0,3

* *Составлено по данным: Внешняя торговля Азербайджана. – Баку, 2013. – С. 34.*

Табл. 2. Структура экспорта Азербайджана по континентам (%)

Континенты	Годы		
	2010	2011	2012
Всего:	100	100	100
в том числе:			
Европа	59,1	71,5	52,9
Азия	29,8	18,9	38,5
Америка	9,5	8,6	6,7
Африка	1,5	1,0	1,8
Океания	0,1	0,0	0,1

* *Составлено по данным: Внешняя торговля Азербайджана. – Баку, 2013. – С. 35.*

руемых товаров на мировом рынке. Наша республика значительно расширила спектр экспорта, и по сравнению с 2010 г. в 2012 г. экспортировала больше товаров на мировой рынок в объеме 2,5 млрд. долларов США.

В экспортных операциях во внешней торговле Азербайджана (как и в импортных), по сравнению с другими континентами, страны Европы обладают преимуществом (табл. 2).

Экспортные операции нашей республики со странами Европы, в частности с государствами, вошедшими в ОЭС, в структуре торговли на мировом рынке больше привлекают внимания. Однако следует отметить, что существующий потенциал в торговых связях с 10 мусульманскими странами, являющимися членами Организации Экономического Сотрудничества (ОЭС), не используется рационально. Следует отметить, что удельный вес Азербайджана в торговом обороте со странами ОЭС, являющейся региональной экономической организацией, ниже 4%. Также во внешней торговли преимущество составляет продукция аграрной отрасли. С точки зрения успехов Азербайджана в мировой экономике, приобретенных во многих промышленных отраслях, области информационно-коммуникационных технологий, и т.д., существуют большие возможности для улучшения современного состояния торговых связей с ОЭС, которые в настоящее время необходимо включить в хозяйственный оборот.

В связи с осуществлением политики экспортной ориентации, заменяющей импорт, в последние годы проявляются положительные тенденции в товарном структуре экспорта за счет продукции ненефтяного сектора, кроме минерального топлива, нефти и продукции нефтепереработки в структуре экспорта.

Направления совершенствования экспорта. Если в 2008 г. доля нефти и продукции нефтепереработки в общем экспорте составляла 97,1%, то в 2012 г. данный показатель составил 93,1%. Удельный вес продукции растительного происхождения в структуре товаров в 2012 г. составлял 1,3%, доля готовых продуктов питания, алкогольных и безалкогольных напитков, уксуса и табака составляла – 1,3%, пластические массы и изделия, изготовленные из них – 0,5%.

Как видно, доля сельскохозяйственных продуктов, являющихся одним из ведущих отраслей экономики республики, в структуре экспорта очень низкая. Наша республика осуществляет экспорт сельскохозяйственных продуктов 5 наименований в натуральном виде небольшими партиями (табл. 3).

Из структуры экспортируемой сельскохозяйственной продукции по странам видно, что 85-90%, а иногда 100% (картофель) таких продуктов экспортируется в Российскую Федерацию. С другой стороны, экспорт аграрной продукции в основном осуществляется на уровне государств СНГ. Среди них исключение составляют такие продукты как свежие фрукты, чай и сахарная свекла. Факты еще раз доказывают, что экспортный потен-

Табл. 3. Экспорт основной сельскохозяйственной продукции в Азербайджане, 2012 г.

Продукция	Количество	Сумма, тыс. долл. США
Картофель, т	58797,4	20167,6
Свежие овощи, т	54623,7	35620,2
Свежие фрукты, т	220358,1	207735,3
Чай, т	7036,0	37431,1
Сахарная свекла, т	43770,0	2781,6

циал аграрной отрасли нашей республики не используется на нужном уровне. Приведем несколько примеров, ссылаясь на факты. Ежегодно в регионах Азербайджана осенью производится много мандаринов, апельсинов, фейхоа, финика и иной продукции.

Большое количество продукции портится в связи с тем, что их производство превышает потребности внутреннего рынка, мощность местных перерабатывающих предприятий и складов слабая. С другой стороны, цены, установленные для хранения каждого килограмма продукции на таких предприятиях, не соответствуют интересам производителя. То есть потребителю товар не поступает, и затраченный труд на его производство не оправдывает себя. Это оказывает отрицательное влияние на большой повторный производственный процесс в сельском хозяйстве и приводит к ограничению финансовых возможностей предпринимателей. В то время на рынках Беларуси, Украины, Казахстана и других стран имеется большая потребность в указанной продукции.

В направлении совершенствования экспортной структуры товаров в регионах Азербайджана есть большие возможности для производства растительных масел и богатых жиром растений в разных формах, имеющих достаточные запасы, и их выхода на зарубежные рынки.

Такие возможности имеются не только в аграрной, но и во многих отраслях промышленности. Нефтехимическая промышленность, связанная с добычей нефти, являющейся одной из древнейших и приоритетной отраслей экономики республики, может служить тому примером. Хочу отметить тот факт, что Германия и Япония не входят в ряды стран, производящие нефть. Однако Германия занимает 1-ое место в нефтехимической области, а Япония – 2-ое место [3]. В таком случае, чем связано отсутствие на мировом рынке должного места продуктов нефтехимической промышленности республики, производящей 32-33 миллиона тонны нефти в год.

В первую очередь отметим, что второе место в мире за объем общего потенциала нефти и нефтехимии после США занимает Азербайджан. Результатом наличия в республике именно такого потенциала является то, что минеральные удобрения, производящиеся в Азербайджане в начале 90-х гг., удовлетворяли 80% общей потребности бывшего союза на эту продукцию. За счет сырья данной отрасли в Баку функционировали крупные комбинаты бытового обслуживания, цехи и т.д.Из местного сырья производили разные пластические посуды и пакеты, предназначенные для бытового потребления, которые наряду с удовлетворением потребностей местного рынка, также экспортировались в соседние страны.

Факты показывают, что в настоящее время Азербайджанское государство в год покупает, то есть импортирует свыше 1,0-1,2 т минерального удобрения из-за рубежа для удовлетворения потребности сельского хозяйства в минеральные удобрения. По нашему мнению, наша страна в состоянии удовлетворить потребность в минеральных удобрениях в таком сырьевом изобилии и на существующей базе в промышленном парке, созданном в городе Сумгаит. Существующий производственный потенциал дает нам возможности увеличить производство той продукции и экспортировать их в соседние страны. Таким образом, наша республика сможет выйти на мировой рынок новой продукцией, и вопрос реальности расширения места Азербайджана в международном трудовом распределении может быть разрешен.

Выводы

С точки зрения природных ресурсов ,Азербайджан – богатая страна, и ее климатические условия способствуют производству в республике не менее 300 т ваты в год. Изучая статистику внешней торговли Азербайджана, не трудно увидеть, что в 2012 г. на мировой рынок было экспортировано 6060,7 т ватного волокна, 8311,3 т хлопчатобумажной ткани. Несомненно, эти показатели намного ниже по сравнению с мероприятиями, осуществленными нашим государством за последние годы для развития сельского хозяйства. Но, с другой стороны, если в стране производится сырьевая вата, хоть и в малом количестве, следует обратить большое внимание на решение организационно-экономических вопросов в направлении преобразования его в

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується значення зміцнення позицій Азербайджанської Республіки на світовому ринку. Аналізується стан республіки на світовому ринку, зокрема, на ринку сільськогосподарської продукції. Обґрунтовуються основні напрямки розширення діяльності республіки з погляду ефективності розвитку й міжнародної конкурентоспроможності, даються практичні рекомендації.

SUMMARY

Justifying the importance of strengthening the position of the Republic of Azerbaijan on the world market. The importance of the role of Azerbaijan Republic in the world market is based here. The situation of the republic and the agricultural products is analyzed in this article. The main directions of enhancement of the republic activity in the too.

конечную продукцию и ее сбыта на мировом рынке намного дороже.

Постоянная забота главы государства предпринимателям, действующим в сельской хозяйственности в республике, осуществляемые региональные программы свидетельствуют о перспективном развитии хлопководства, являющегося рентабельной отраслью, в ближайшем будущем. В таком случае, реализация на мировом рынке хлопкового сырья, произведенного в республике, в виде волокна или хлопчатобумажной ткани, должна быть оценена как рациональный вариант.

Считаем, что в Баку, Мингечауре, Гянджe и Ширване должны быть созданы компании и предприятия, способные производить хлопчатобумажные ткани. Такой подход даст возможность рациональному использованию трудовых ресурсов в регионах, а также, применяя высокие цены, установленные для конечного продукта – хлопчатобумажной ткани, которая будет выставляться на мировом рынке, наша экономика извлечет больше выгоды.

Литература:

1. Брагина Е. Д. Индия: Государственная поддержка мелкой промышленности / Е. А. Брагина // Мировая экономика и международные отношения. – 2000. – № 2. – С. 97-103. – (Страны и регионы).

2. Ганбаров Ф. А. Проблема диверсификации внешнеэкономических связей в Азербайджане / Ф. А. Ганбаров // ФЭС: Финансы. Экономика. Стратегия. – 2012. – № 4. – С. 34-37.

3. Гутник В. В. Германия: дорога к подъему / В. В, Гутник // Мировая экономика и международные отношения. – 2000. – № 8. – С. 93-97.

4. Магеррамов А. М. Некоторые суждения о перспективе внешнеэкономических связей Азербайджана / А. М. Магеррамов, -- Н. М. Салимзаде // Вопросы экономики и права. – 2013. – № 1. – С. 148-150.

5. Мировая экономика: экономика зарубежных стран / под ред. В. П. Колесова, М. Н. Осьмовой. – 2-е изд. – М. Флинта ; Московский психолого-социальный ин-т, 2000. – 479 с.

6. Рагимов Г. Г. Запасы нефти и нефтедобыча в Азербайджане: современное состояние и тенденции развития / Г. Г. Рагимов // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 3. – Серия «Экономика и управление». – С. 30-33.

7. Халилов Т. Т. Особенности внешнеторговой деятельности Азербайджана на современном этапе / Т. Т. Халилов // Валютное регулирование. Валютный контроль. – 2013. – № 2. – С. 44-53.

8. Халилов Т. Т. Особенности экономики Азербайджана на современном этапе : дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.14 / Турал Таптыг Халилов ; Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова. – М., 2012. – 177 с.

9. Эминов А. Н. Азербайджан: глобализация экономики и международное финансовое сотрудничество / А. Н. Эминов // Российское предпринимательство. – 2011. – № 12. – Вып. 2. – С. 193-198.

10. Mill J. S. Principles of Political Economy / J. S. Mill. – New York : D. Appleton and Company, 1885. – 792 p.

ТОРГОВЕЛЬНА СКЛАДОВА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

БАЛАБАНОВА Наталя Василівна - кандидат наук з державного управління, доцент кафедри міжнародної економіки Маріупольського державного університету

УДК 339.920:061.1ЄС

В статье исследован уровень торгового интеграционного взаимодействия стран Европейского Союза, оценено влияние углубления торговой интеграции на ВВП на душу населения этого объединения. Исследованы изменения во внешней торговле ЕС и осуществлена оценка формирования трансатлантической зоны свободной торговли. Охарактеризован экспортный и импортный потенциал стран Европейского Союза, определены положительные и негативные их последствия.

Ключові слова: внутрішньорегіональна торгівля, Європейський Союз, ВВП, трансатлантична зона вільної торгівлі.

Постановка проблеми

На сучасному етапі інтеграційні процеси мають визначальний вплив на розвиток світового господарства. До більш тісної міжнародної економічної взаємодії залучається все більше країн, і цей механізм реалізується на різних рівнях та в різних напрямках і сферах співробітництва. ЄС у своєму розвитку досягнув найвищого ступеня інтеграційного розвитку, який проявляється насамперед у торговельно-економічній сфері. Її високий рівень зумовлений характером участі європейських країн у міжнародних господарських зв'язках. Проте він характеризується й низкою проблем, спричинених різним рівнем економічного й соціального розвитку країн, їх адміністративного устрою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню теоретичних, методологічних і практичних аспектів розвитку процесів глобальної інтеграції та регіоналізації світового господарства присвячено роботи багатьох вітчизняних учених, серед яких О. Булатова [2], А. Задоя [3], Ю. Козак, В. Козюк, Н. Комар, А. Крисоватий, Є. Савельєв [5]. Значний внесок у теоретичний аналіз інтеграційних процесів, зокрема, з погляду участі в них України, здійснили В. Новицький [6] та Ю. Пахомов [8]. На особливу увагу заслуговують праці О. Білоруса, який уперше в економічній і світовій літературі запропонував економічну систему глобалізму, яка формується на тлі процесів глобалізації як самостійний соціально-економічний феномен [1].

Проте, незважаючи на наявність значної кількості досліджень етапів, напрямів, форм та закономірностей розвитку інтеграційних процесів, їх динаміка та складність вимагають більш системного аналізу складових, особливо з погляду зростаючого впливу на економічний розвиток країн, які перебувають на різних етапах інтеграційної взаємодії.

Мета статті

Зважаючи на викладене, метою статті є дослідження рівня торговельної інтеграційної взаємодії країн ЄС, аналіз позитивних і негативних чинників формування трансатлантичної зони вільної торгівлі.

Виклад основного матеріалу

Експорт країн Європейського Союзу характеризується високою внутрішньою орієнтацією – понад 60% у середньому протя-

Рис. 1. Динаміка обсягів внутрішньорегіонального експорту Європейського Союзу, 2002-2012 рр. [7]

гом 2002-2012 рр. (рис. 1). Це певною мірою свідчить про успішний розвиток економічної інтеграції в регіоні.

Проте проведений аналіз свідчить про наявність досить протилежних тенденцій, що характеризують розвиток внутрішнього ринку ЄС. До 2004 року саме між старими учасниками Європейського Союзу встановились найбільш стійки взаємні торговельні зв'язки з приблизно рівним рівнем інтенсивності товаропотоків. Проте приєднання до країн за рівнем соціально-економічного розвитку нижчим, ніж є середнім по об'єднанню та із структурою зовнішньоекономічних зв'язків, досить тривалий час зорієнтованих на країни СНД зворотнім чином позначилось на рівномірності товаропотоків та внутрішньо регіональному експорті цілого об'єднання. Отримані відносні значення внутрішньорегіонального експорту свідчать про зменшення його питомої ваги по об'єднанню з 67% у 2001-му до 62% у 2012 році.

Динаміка внутрішньорегіонального імпорту аналогічна з динамікою експорту. Позитивна тенденція збільшення обсягів даного показника переривається у 2009 році, коли обсяги внутрішньорегіонального імпорту знизилися до 2785451 млн. дол. США. Питома вага внутрішньорегіонального імпорту також має тенденцію до зниження і за результатами 2012 року становить 56,3% (рис. 2).

З метою дослідження впливу процесів поглиблення торговельної інтеграції (що може бути виражено в збільшенні обсягів внутрішньорегіонального обігу об'єднання) на соціально-економічний розвиток країн

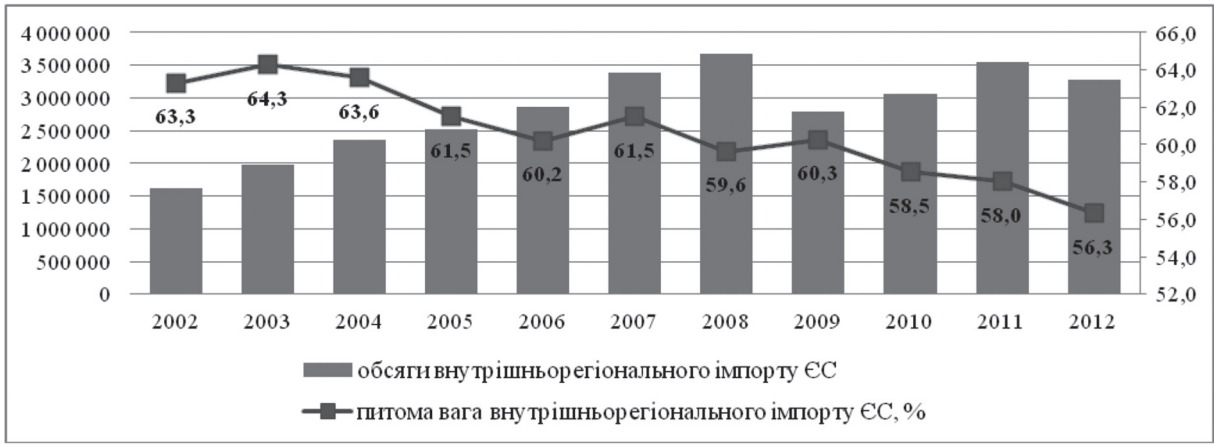

Рис. 2. Динаміка обсягів внутрішньорегіонального імпорту Європейського Союзу, 2002-2012 рр. [7]

ЄС застосовано інструменти кореляційно-регресійного аналізу з використанням таких показників, як обсяги внутрішньорегіональної торгівлі (факторна ознака) та ВВП на душу населення (результативна ознака). Вибір цих показників зумовлений тим, що згідно з теоріями економічної інтеграції процес розвитку супроводжується отриманням позитивних ефектів, зокрема, динамічних (конвергенції, економічного зростання, структурних змін), що в результаті сумарно має позначитися на добробуті або підвищенні соціально-економічного зростання об'єднання загалом.

Оцінка ступеня тісноти та напрямку зв'язку між зазначеними показниками на основі розрахунку парних коефіцієнтів кореляції, що виступають індикаторами взаємозв'язків, дозволила отримати наступні результати (табл. 1).

Таким чином, на динаміку ВВП на душу населення країн ЄС внутрішньорегіональна торгівля здійснює досить значний вплив, що ще раз підтверджує позитивний вплив поглиблення інтеграційних зв'язків на економічний розвиток об'єднання. Обсяги внутрішньорегіональної торгівлі ЄС обумовлюють 96% зміни ВВП на душу населення об'єднання, при зростанні яких на 1 млрд. дол. США зростання ВВП може становити 6695 дол. США.

Оскільки отримані рівняння зв'язку є адекватними та статистично значимими, на їх основі можна прогнозувати обсяги ВВП на душу населення об'єднання з урахуванням прогнозних обсягів внутрішньорегіональної торгівлі Європейського Союзу (отримані на основі побудованих рівнянь тренду за умови, що тенденція зміни обсягів торгівлі за період, що аналізується, збережеться й у майбутньому) та її впливу на рівень соціально-економічного розвитку (табл. 2).

Як свідчать дані табл. 2, прогнозні обсяги ВВП на душу населення, отримані з урахуванням поглиблення інтеграційних зв'язків та на основі виявлених залежностей, є більшими порівняно з аналогічними обсягами, отриманими за трендовим рівнянням. Тому можна зробити висновок, що за умови збереження тенденції зміни обсягів внутрішньо регіональної торгівлі, що передбачає збільшення її обсягів до отриманих за прогнозними значеннями та з урахуванням зв'язку між досліджуваними показниками, ВВП на душу населення може досягти більш високого рівня. Проведений кореляційно-регресійний аналіз та побудова прогнозних значень ВВП на душу населення ще раз є підтвердженням позитивного впливу поглиблення інтеграційних процесів на рівень соціально-економічного розвитку інтеграційного групування в цілому.

Поясненням тенденції до зниження питомих ваг внутрішньореонального експорту та імпорту, зокрема, слугує той факт, що поступово ЄС скорочує обсяги співпраці з високо розвиненими країнами і нарощує об'єми торгівлі з країнами, що розвиваються та з перехідною економікою (табл. 3).

Порівняно з 1995 роком значно розширилася питома вага як в експорті товарів, так і в їх імпорті таких країн, як Китай, Індія, Російська Федерація. Так, Китай взагалі вийшов

Табл. 1. Результати кореляційного аналізу

Результативна ознака	Факторна ознака	Коефіцієнт кореляції	R^2
ВВП на душу населення	Обсяги внутрішньо регіональної торгівлі	0,98	0,96
Рівняння регресії		*У = 6,695*х+3,95*	

Табл. 2. Прогнозні обсяги внутрішньорегіональної торгівлі та ВВП на душу населення 2013-2015 рр.

Період	**Прогноз**		
	ВВП на душу населення, побудований на основі тренду	Обсягів внутрішньо регіональної торгівлі	ВВП на душу населення з урахуванням поглиблення інтеграційних зв'язків
2013	31744	7620	36854
2014	29988	7836	37660
2015	27767	8043	38426

Табл. 3. Географічна структура основних торговельних партнерів ЄС, 1995/2012 рр. [7]

Торгівельний партнер	Експорт, %		Імпорт, %		Сальдо, тис.дол.США	
Бразилія	2,13	2,29	2,10	2,16	-391 662	-4 643 959
Канада	1,92	1,91	2,13	1,68	-2 078 885	-905 478
Китай	2,77	8,44	4,59	16,90	-14 498 901	-244 428 886
Індія	1,86	2,27	1,49	2,11	2 305 368	-3 677 376
Японія	6,09	3,26	10,99	4,08	-38 610 388	-32 221 324
РФ	3,73	7,10	5,51	11,60	-14 436 437	-139 076 678
Швейцарія	9,60	7,94	7,49	5,52	13 259 186	34 519 558
США	19,11	17,29	19,77	11,94	-10 120 000	77 109 246
Норвегія	3,31	2,91	4,54	5,22	-10 159 680	-68 762 887
Разом за країнами	**50,51**	**53,40**	**58,52**	**61,21**	-	-

на перше місце за обсягами імпортованої до ЄС продукції (16,9%). Також з цією країною ЄС має найбільше від'ємне сальдо торговельного балансу (-244,4 млрд. дол. США), яке зросло майже у 16 разів порівняно з 1995 роком. Щорічне зростання імпорту з Китаю до ЄС становить 18%, при тому, що загальне зростання імпорту в середньому становить лише 5%.

Майже аналогічні тенденції спостерігаються у торговельному співробітництві об'єднання із Російською Федерацією, яка посідає третє місце за обсягами імпортованих товарів (11,6%). Порівняно із 1995 роком обсяги імпорту з РФ зросли більше ніж у 7 разів, зростання експорту – 5,8 разу, а за обсягами від'ємного сальдо, що становить 139 млрд. дол. США, країна посідає друге місце (після Китаю).

Порівняно швидкими темпами розвиваються зовнішньоторговельні зв'язки ЄС з Індією та Бразилією. Щорічні темпи зростання як експорту, так і імпорту з цих країн майже вдвічі перевішують середньоєвропейські показники, хоча доля Індії та Бразилії у загальній регіональній структурі зовнішньої торгівлі ЄС практично не змінилася.

Незважаючи на зменшення питомої ваги у експортно-імпортних операціях, США залишаються провідним торговельним партнером ЄС, на долю яких припадає шоста частина європейського експорту та майже 12% імпортованої продукції. Зокрема, подальший розвиток торговельної співпраці Європейського Союзу та США пов'язаний з ініціативою утворення найбільшої у світі зони вільної торгівлі, яка стала офіційним предметом обговорення в кінці червня 2013 року на 39-му саміті Великої вісімки.

На сучасному етапі на США та ЄС припадають приблизно половина світового ВВП і третина глобальної торгівлі, тому скасування митних зборів і зняття різних обмежень може дати додатковий імпульс економічному розвитку країн Європи та Америки [4]. За попередньою оцінкою експертів, ведення в дію такого масштабного проекту сприятиме утворенню 2 млн. нових робочих місць в усіх країнах світу. Укладення договору дозволить збільшити ВВП ЄС на 0,5%. У грошовому вираженні це означає мільярди євро на рік, а також створення десятків тисяч нових робочих місць. У зв'язку з цим зона вільної торгівлі між ЄС і США може стати частиною програми стимулювання зростання економік по обидва боки Атлантичного океану.

Також зона вільної торгівлі ЄС–США зможе мінімізувати ризик протекціонізму, тяга до якого обумовлюється тривалою міжнародною економічною кризою. Крім цього, трансатлантична зона вільної торгівлі ЄС–США може стати противагою зростанню економічного потенціалу країн, що розвиваються, зокрема Китаю.

Проте, окрім можливого позитивного впливу на зростання ВВП країн, задіяних у проекті, потенційне трансатлантичне торговельне партнерство може викликати занепад промислового сектора країн Європи, який, на думку багатьох експертів, не ви-

тримає конкуренції з американськими товарами (з урахуванням зниження питомої ваги промисловості ЄС у загальних обсягах ВВП). Крім того, противниками проекту є організації з охорони природи та громадські організації Європейського континенту, які виражають побоювання, що вступ у дію угоди відкриє доступ до Європи генетично модифікованих харчових продуктів зі Сполучених Штатів.

Спробу оцінити потенційні можливості та наслідки від створення та функціонування трансатлантичної зони вільної торгівлі між ЄС та США здійснено на основі використання моделі гравітаційного типу, що дозволяє спрогнозувати потенційні довгострокові торговельні потоки і надати якісну характеристику факторів, що впливають на розмір і структуру зовнішньоторговельного обороту. Вплив цих факторів, у свою чергу, оцінюється на основі даних про фактичні розміри товарообігу між країнами або об'єднаннями країн за допомогою регресійного аналізу.

Гравітаційна модель має багато різних модифікацій, які використовуються для аналізу процесів розвитку торговельної інтеграції та рівня розвитку двосторонніх зовнішньоекономічних зв'язків. Однак, головним припущенням, на якому ґрунтується модель, є те, що двостороння взаємодія національних економік є величиною, пропорційною добутку показників значущості об'єктів (величина валового внутрішнього продукту) і обернено пропорційною відстані між ними.

Найбільш поширеними є моделі Я.Тінбергена і Х. Ліннемана. Традиційним рівнянням ступеневого типу є:

$$Y_{ij} = \alpha_{0*} P_i^{\alpha 1} * P_j^{\alpha 2} * VVP_i^{\alpha 3} * VVP_j^{\alpha 4} * D_{ij}^{\alpha 5} * Aij^{\alpha 6} \quad (1)$$

де: Y_{ij} – вартість торгового потоку з країни і в країну j; P_i, P_j – показники, що характеризують чисельність населення досліджуваних країн; VVP_i, VVP_j – показники, що характеризують номінальні ВВП відповідних країн; D_{ij} – відстань між столицями країн; Aij – будь-який інший фактор, що сприяє або стримує торгівлю (наприклад, наявність спільного кордону або антидемпінгового режиму в одній з країн, зона вільної торгівлі); α^1, α^2, α^3, α^4, α^5, α^6 – еластичність товарообігу (або експорту) відповідно від ВВП обох країн, чисельності населення обох країн, відстані між країнами і від інших факторів (кордон, преференції і т.д.).

Отже, з метою оцінки потенційного ефекту від формування трансатлантичної зони вільної торгівлі між Європейським союзом та США та її впливу на показники товарообігу між ними, використаємо гравітаційну модель, до якої буде включено фіктивну змінну, яка свідчить про відсутність (2) або наявність (3) зони вільної торгівлі між зазначеними торговельними партнерами.

Гравітаційне рівняння потрібно трансформувати в лінійне шляхом його логарифмування і потім вже проводити аналіз. Логарифмована гравітаційна модель, яку легко оцінити матиме наступний вигляд:

$$\text{Log}(Y_{ij}) = \alpha_0 + \alpha_1 \log(P_i) + \alpha_2 \log(P_j) + \alpha_3 \log(VVP_i) + \alpha_4 \log(VVP_j) + \alpha_5 \log(D_{ij}) \quad (2)$$

$$\text{Log}(Y_{ij}) = \alpha_0 + \alpha_1 \log(VVP_i) + \alpha_2 \log(VVP_j) + \alpha_3 \log(P_i) + \alpha_4 \log(P_j) + \alpha_5 \log(D_{ij}) + a6\ FTZ \quad (3)$$

де P_i, P_j – показники, що характеризують чисельність населення Європейського Союзу та США відповідно; VVP_i, VVP_j – показники, що характеризують номінальні ВВП Європейського Союзу та США; FTZ – зона вільної торгівлі між торговельними партнерами (дорівнює одиниці за умови підписання ЗВТ та нулю в протилежному випадку).

Приймаючи до уваги ідею гравітаційної моделі та логіку значень змінних показників, можна припустити наступні гіпотези з приводу знаків коефіцієнтів змінних:

α^1, α^2 – позитивний, адже зростання обсягів виробництва (ВВП) збільшує торговельні можливості країн;

α^3, α^4 – позитивний, адже зростання населення країн, з одного боку, формує додаткову пропозицію робочої сили, з іншого – додатковий попит на продукцію;

α^5 – від'ємний, адже зі збільшенням відстані між торговельними партнерами зростають транспортні витрати, що відповідно знижує ефективність здійснення торговельної операції;

Табл. 4. Оцінки гравітаційної моделі

Незалежна змінна	Без врахування ЗВТ	За наявності ЗВТ
log (VVP i)	0,89 (2,09)	0,89 (1,75)
log (VVP j)	1,20 (1,20)	1,23 (1,04)
log (P i)	-22,57 (-0,62)	-22,85 (-0,57)
log (P j)	7,31 (0,47)	7,40 (0,43)
FTZ	-	- 0,005 (-0,05)
постійна	-10,34 (-1,40)	- 10,46 (-1,25)
R^2	0,98	0,98

Залежна змінна log (Yij), t – статистика (в дужках)

α^6 – позитивний, оскільки наявність угоди про зону вільної торгівлі стимулює зростання експортно-імпортних операцій між торговельними партнерами [9].

Спочатку гравітаційну модель оцінено без врахування фіктивної змінної FTZ (2). Результати оцінки представлені в першому стовпці таблиці 4. Коефіцієнти всіх змінних статистично значущі на п'ятивідсотковому рівні, проте мають знаки, не всі з яких збігаються з гіпотезами. Як і передбачалось, зростання економіки (збільшення обсягів ВВП) як країн ЄС, так і США та зростання населення США може призвести до збільшення обсягів товарообігу між торговельними партнерами. Проте несподіваним є знак коефіцієнту, що характеризує залежність зростання товаропотоків від збільшення населення Європейського Союзу. Поясненням отриманих результатів може слугувати той факт, що значне збільшення населення Європейського союзу пов'язано з його географічним розширенням та поглибленням інтеграційних зв'язків країн, що, зокрема, обумовило зростання обсягів внутрішньорегіональної торгівлі об'єднання (у вартісному вираженні). В цілому незалежні змінні пояснюють обсяги товарообігу між Європейським союзом та США на 98%.

Другий стовпець таблиці 4 демонструє результати оцінки моделі (3) разом з контрольною змінною, що відображає торгівлю ЄС та США за умови підписання зони вільної торгівлі. Коефіцієнт ВВП ЄС, ВВП та населення США залишилися статистично значущими на п'ятивідсотковому рівні, і їх знаки не змінилися. Коефіцієнт фіктивної змінної *FTZ* має негативний знак, що також є несподіваним результатом, адже наявність зони вільної торгівлі має сприяти торгівлі за рахунок зниження взаємних торговельних обмежень. Проте слід зазначити, що до значних статей експорту у взаємній торгівлі США та ЄС діють невисокі ставки тарифів.

На наступному етапі з метою оцінки потенційного ефекту від підписання трансатлантичної зони вільної торгівлі між Європейським союзом та США та з урахуванням отриманих розрахункових значень товарообігу, спрогнозовано його обсяги на наступні три роки. Результати отриманих прогнозованих значень наведено в табл. 5.

Таким чином, отримані прогнозні значення обсягів товарообігу між Європейським союзом та США свідчать, що у перспективі підписання трансатлантичної зони вільної торгівлі може позитивно позначитись на збільшенні вартісних показників товарних потоків між ними. Отриманий ефект, який дорівнює приросту 0,107; 0,113 та 0,118% протягом трьох прогнозованих років, не є досить значним, проте в цілому підтверджує ідею щодо позитивного впливу на обсяги торгівлі між торговельними партнерами

Табл. 5. Прогнозні оцінки обсягів товарообігу між Європейським союзом та США на основі гравітаційної моделі

Прогнозні оцінки товарообігу за відсутності ЗВТ, млрд. дол. США	Прогнозні оцінки товарообігу за умови підписання ЗВТ, млрд. дол. США	Отриманий ефект (абсолютний/відносний) млрд. дол. США/%
11,974	11,987	0,013 (0,107)
12,320	12,334	0,014 (0,113)
12,650	12,665	0,015 (0,118)

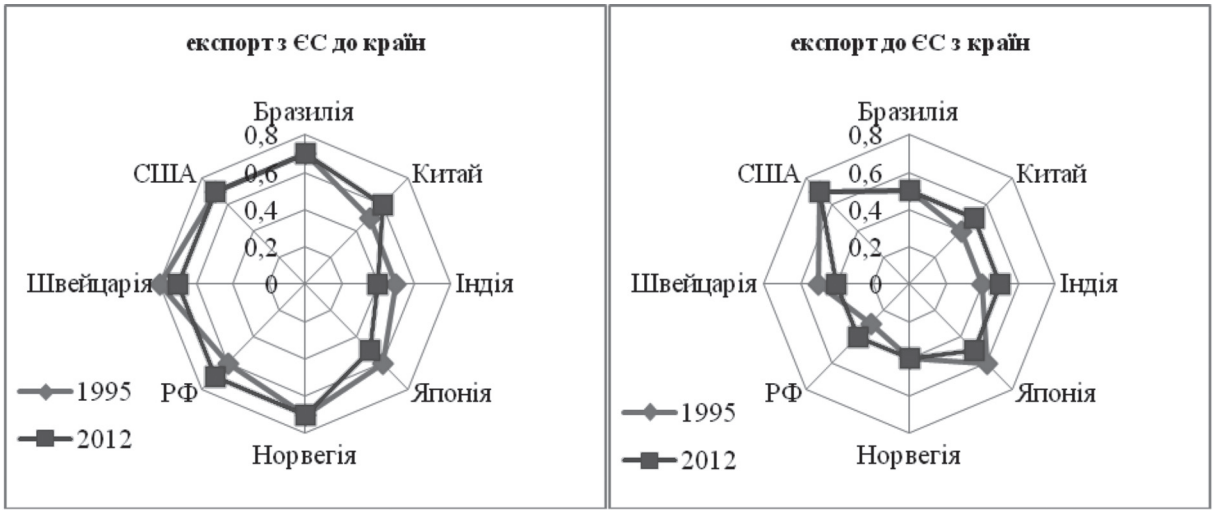

Рис. 3. Індекс компліментарності в торгівлі ЄС з торговельним партнерами, 1995/2012 рр. [7]

за рахунок зниження взаємних торговельних обмежень.

Слід зазначити, що, незважаючи на зниження питомої ваги розвинених країн у структурі експортно-імпортних операцій Європейського Союзу та розвитку торговельних економічних відносин з країнами, що розвиваються, індекс компліментарності в торгівлі зі США є незмінним протягом 1995-2012 рр. (0,7) порівняно з деяким зниженням індексу в торгівлі з іншими розвиненими країнами (Японією, Швейцарією) (рис. 3).

У свою чергу, економічне зростання країн, що розвиваються і з перехідною економікою, та диверсифікація їхнього виробництва призводить до більшої відповідності їх експорту структурі попиту з боку розвинених країн, зокрема країн ЄС.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновки:

1. Експорт країн Європейського Союзу характеризується високою внутрішньою орієнтацією, що певною мірою свідчить про успішний розвиток економічної інтеграції в торговельній сфері. Проте включення до процесів європейської інтеграції країн за рівнем соціально-економічного розвитку нижчим, ніж є середнім по об'єднанню та зі структурою зовнішньоекономічних зв'язків, досить тривалий час зорієнтованих на країни СНД, зворотнім чином позначилось на рівномірності товаропотоків та обсяги внутрішньорегіонального експорту та імпорту угруповання.

2. Чинником зниження питомої ваги внутрішньорегіонального експорту й імпорту також є зовнішній прояв європейської торговельної інтеграції, що призводить до поступового нарощення обсягів торгівлі з країнами, що розвиваються.

3. Дослідження впливу торговельної (внутрішньої) інтеграції на валовий внутрішній продукт на душу населення Європейського Союзу свідчить про його позитивну залежність від поглиблення інтеграційних зв'язків та соціально-економічного розвитку об'єднання.

Література:

1. Білорус О. Г. Економічна система глобалізму : монографія / О. Г. Білорус. – К. : НАНУ ; КНЕУ 2003. – 357 с.

2. Булатова О. В. Регіональна складова глобальних інтеграційних процесів / О. В. Булатова. – Донецьк : ДонНу, 2012. – 386 с.

3. Міжнародні стратегії економічного розвитку / А. О. Задоя (ред.), В. В. Білоцерківець, О. О. Завгородня, С. В. Кузьмінов, О. А. Летуча. – К. : Знання, 2007. – 332 с.

4. Муляр М. Трансатлантичний торговельний велет [Електронний ресурс] / М. Муляр // Збруч. – 18.02.2013. – Режим доступу: http://zbruc.eu/node/1880.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено рівень торговельної інтеграційної взаємодії країн Європейського Союзу, оцінено вплив поглиблення торговельної інтеграції на ВВП на душу населення цього об'єднання. Досліджено зміни в зовнішній торгівлі ЄС та здійснено оцінку формування трансатлантичної зони вільної торгівлі. Охарактеризовано експортний та імпортний потенціал країн Європейського Союзу, визначено позитивні та негативні їх наслідки.

SUMMARY

This article explores the level of trade integration interaction of the European Union, assessed the impact of increasing trade integration in GDP per capita association. The changes in the external trade of the EU and the estimation of the formation of a transatlantic free trade area. Characterized export and import potential of the European Union, positive and negative consequences.

5. Новий світовий економічний порядок та глобальні виклики для України : монографія / О. В. Булатова [та ін.] ; за наук. ред. А. Крисоватого, Є. Савельєва. – Тернопіль : ТНЕУ, 2014. – 503 с.

6. Новицький В. Є. Міжнародна економічна діяльність України / В. Є. Новицький. – К. : КНЕУ, 2003. – 948 с.

7. Офіційний сайт конференції Організацій Об'єднаних Націй з торгівлі та розвитку : UNCTADstat [Електронний ресурс]. – Режим доступу до звіту: http://unctadstat.unctad.org/

8. Пахомов Ю. Глобалізація як реальність та як архетип колективного безсвідомого / Ю. Пахомов // Збірник наукових праць ІСЕіМВ НАН України. – 2001. – Вип. 30: Міжнародна економіка). – С. 3-7.

9. Рахманов Р. Р. Оценка потенциального влияния вступления Азербайджана во Всемирную торговую организацию на экспортные возможности страны / Р. Р. Рахманов // Экономический журнал ВШЭ. – 2012. – № 1. – С. 143-154.

ФІНАНСОВА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ: СУТНІСТЬ, ЕТАПИ ТА НАСЛІДКИ

СТУКАН Ірина Юріївна - аспірант кафедри банківської справи ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

В статье исследованы концепции возникновения финансовой глобализации, обозначены подходы к сущности данного явления и его влияние на банковский сектор. Рассмотрены основные этапы банковской глобализации и определены особенности функционирования банков в данных условиях.

Ключові слова: глобалізація, фінансова глобалізація, банківська глобалізація, глобальні фінансові ринки, транснаціональні банки, вітчизняна банківська система.

Постановка проблеми

Розвиток світової економіки в сучасних умовах характеризується процесами розширення економічної інтеграції та поглиблення глобалізації, які зумовлюють економічну нестабільність у більшості країн світу, та наряду з позитивними тенденціями глобальних процесів, які сприяють ефективному функціонуванню світової економіки, спостерігаються і негативні явища щодо підвищення взаємозалежності фінансових, банківських систем і посилення нестабільності міжнародного фінансового ринку. Не є винятком і вітчизняна економіка. Україна надзвичайно сильно інкоригована у глобальний простір і підпадає під усі впливи як глобальної, так і національної економіки. Відповідно, дослідження основних проблем і переваг від інтеграції Украни у глобальний фінансовий простір, що породжує певну нестабільність у вітчизняній фінансовій економіці, є надзвичайно актуальним.

Виникає потреба у визначенні основних факторів впливу на функціонування економіки як глобальних, так і національних викликів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Природа фінансової глобалізації досліджується у роботах таких видатних вітчизняних і зарубіжних дослідників, як В. Базилевич, Б. Бернанке, О. Білоус, О. Василик, Т. Вахненко, А. Гальчинський, В. Геєць, А. Грінспен, Г. Капріо, Д. Клінгебіел, В. Кочетков, А. Крокет, А. Ламфолуссі, Р. Левайн, Д. Лукяненко, І. Лютий, Ф. Мішкін В. Міщенко, А. Павленко, Л. Примостка, Дж. Сорос, Д. Стігліц, Д. Тобін, Г. Фішер та інші. Однак, поза межами академічних досліджень довгий час залишалися питання, пов'язані зі зміною поглядів на фінансову глобалізацію у посткризовому періоді.

Мета статті – розробити теоретичні засади економічної нестабільності.

Виклад основного матеріалу

Глобалізація як цивілізаційний феномен нинішнього століття і принципова ознака постіндустріального суспільства є революційним чинником провідних тенденцій у сучасній економіці. Одним із визначальних глобалізаційних сегментів, безумовно, є фінансова сфера, яка все більше впливає на світовий економічний простір [1]. Наразі немає єдності серед вчених стосовно генезизису, теорій і періодизації як глобалізації загалом, так і фінансової глобалізації зокрема. Існуючі

погляди стосовно даного питання можна розділити на дві концепції (рис. 1).

Для подальшого аналізу вищезазначених концепцій розвитку фінансової глобалізації слід окреслити розмаїття підходів до сутності даного поняття (табл. 1.1).

Рис. 1 Концепції поглядів на появу фінансової глобалізації [2]

Вперше термін «глобалізація» (від англ. «global» земна куля) було використано у працях - Дж. Макліна в 1981 р., а пізніше визначено американським вченим Р. Робертсом. Пізніше дефініцію «глобалізація» (globalization) було вжито у 1984 р. у редакційному коментарі «Wall-Street Journal» щодо рішення М. Тетчер відкрити іноземним банкам прямий доступ на фінансовий ринок лондонського Сіті. З інших джерел відомо, що вперше це поняття вжив Т. Левітт у 1983 р. Він охарактеризував цим словом феномен злиття ринків окремих продуктів, які виробляються великими багатонаціональними корпораціями [2]. Зведемо виділені визначення в таблицю (табл.1)

Розглянуті трактування можна розподілити на декілька груп, які уособлюють погляди як українських, так і зарубіжних вчених (рис.2)

На сьогоднішній день глобалізація охоплює майже всі сфери життєдіяльності людини, та її вплив стає дедалі відчутнішим. Одним з важелів впливу, зокрема у сфері економіки, є фінансова глобалізація, погляди на яку істотно різняться (табл.2)

Таким чином, проаналізувавши зазначені вище визначення, погоджуємось зі Стукало Н. В., що фінансова глобалізація – це вільний та ефективний рух капіталів між країнами та регіонами, функціонування глобального ринку, формування системи наднаціонального регулювання міжнародних фінансів, реалізація глобальних фінансових стратегій ТНК та транснаціональних банків.

Глобалізація фінансових ринків передбачає усунення бар'єрів між внутрішніми та міжнародними ринками й розвиток багатоваріантних зв'язків між окремими секторами, тому поняття стабільності є фундаментальним для сучасної світової економіки, оскільки без достатнього рівня стійкості національних і світових фінансових ринків неможливо забезпечити економічне зростання й надійне функціонування фінансового сектора. Особливої актуальності ця проблема набуває в умовах ак-

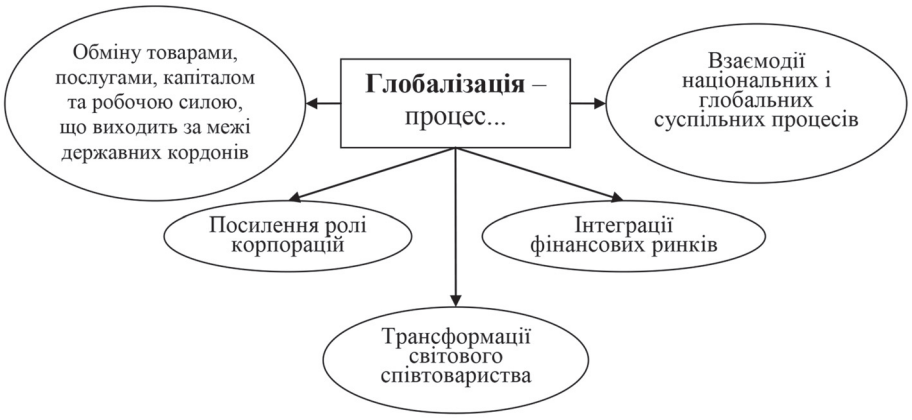

Рис. 2 Сутнісні характеристики визначень глобалізації

Таблиця 1

Сутність поняття глобалізації в трактуванні різних авторів

Автор	Визначення
Українська економічна енциклопедія	Глобалізація – категорія, яка відображає процес обміну товарами, послугами, капіталом та робочою силою, що виходить за межі державних кордонів і з 60-х рр. XX ст. набуває форм постійного і неухильно зростаючого міжнародного переплетіння національних економік [3].
Теодор Левітт	Глобалізація – посилення ролі корпорацій, які керуються міцною стійкістю в межах всього світу (або більшості його регіонів) як єдиного суб'єкту, за низьких відносних витрат, продаючи всюди однакову продукцію однаковим чином (феномен злиття ринків окремих продуктів, що виробляються транснаціональними компаніями) [4].
Джордж Сорос	Глобалізація – позначення розвитку глобальних фінансових ринків, посилення транснаціональних корпорацій, а також їхнього дедалі зростаючого домінування у національних економіках.
Базилевич В.Д., Базилевич К.С.	Глобалізація – всеохплюючий процес трансформації світового співтовариства у відкриту цілісну систему інформаційно-технологічних, фінансово-економічних, суспільно-політичних, соціально-культурних взаємозв'язків та взаємозалежностей [6].
Стриженко А.А.	Глобалізація – процес територіальної експансії суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності по всьому світу, їх проникнення на максимальну кількість ринків. Вона визначається як зростаюче інтегрування окремих країн у світову економіку, яка пропонує виміряти часткою, яка складає чистий експорт країни в загальному обсязі валового внутрішнього продукту [7].
Дзюблюк О.В.	Глобалізація – це процес всесвітньої економічної, політичної та культурної уніфікації, основними наслідками якого є міжнародний поділ праці, міграція в масштабах усієї планети капіталу, людських та виробничих ресурсів, стандартизація законодавства, економічних та технічних процесів, а також зближення культур різних країн [8].
Юлдашев Р.Т.	Глобалізація – це інтеграція національних ринків, включаючи фінансові ринки, яка призводить, у кінцевому підсумку, до створення єдиного глобального ринку [9].
Голіков А.П.	Глобалізація – зростання ролі зовнішніх факторів (економічних, соціальних і культурних) у відтворенні всіх країн-учасниць світових процесів, формуванні єдиного світового ринку без національних бар'єрів і створенні єдиних юридичних умов [10]
Мочерний С.В.	Глобалізація – процес діалектичної взаємодії національних і глобальних суспільних процесів, за якого відбувається поступове обмеження національних особливостей суспільних відносин (і відповідних якостей людини) та їх поступове підпорядкування системі глобальних відносин, а також законів і закономірностей такої взаємодії, цілісність якої забезпечується національними структурами [11].
Чуб О.О.	На відміну від широкого трактування поняття глобалізації як різновиду геополітики, у контексті економічних досліджень глобалізацію визначають як процес трансформації економічних і господарських структур у напрямі становлення цілісної, єдиної світової геоекономічної реальності [12].

тивного розгортання глобалізаційних процесів у фінансово-кредитній сфері для країн із ринками, що розвиваються [8].

Погляди науковців на банківську глобалізацію представлені в табл. 3

Отже, найбільш конкретне визначення даному поняттю надає Дзюблюк О.В., розглядаючи банківську глобалізацію як процес розширення сфери діяльності ТНБ за межі національних кордонів. Інші автори розгля-

Таблиця 2

Сутність поняття фінансової глобалізації

Автор	Визначення
Сергіо Шмуклер	Фінансова глобалізація – інтеграція внутрішніх національних фінансових систем у міжнародні фінансові ринки та інститути [5].
Чуб О.О.	Фінансова глобалізація – це процес об'єднання в єдину світову систему всієї сукупності міжнародних фінансових відносин [12].
Стукало Н.В.	Фінансова глобалізація – вільний та ефективний рух капіталів між країнами та регіонами, функціонування глобального ринку, формування системи наднаціонального регулювання міжнародних фінансів, реалізація глобальних фінансових стратегій ТНК та транснаціональних банків [2].
Єлецьких С.Я.	Глобалізація ринків – це посилення ролі міжнародних ринків з погляду кредитування і позичання резидентами різних країн [13].
Міркін Я.М. Міркін В.Я.	Глобалізація фінансових ринків – процес стирання кордонів між національними ринками, інтеграції фінансових інструментів, учасників ринку, органів регулювання, механізмів торгівлі цінними паперами стандартизації правил і т. п. [2]

Таблиця 3

Сутність поняття банківської глобалізації

Автор	Визначення
Дзюблюк О.В.	Банківська глобалізація – це процес розширення сфери діяльності ТНБ за межі національних кордонів, що супроводжується створенням мережі зарубіжних філій, з одного боку, і зростанням числа іноземних банків – з іншого [8].
Калиниченко Л.Л.	Глобалізацію банківської діяльності можна розглядати як уніфікацію банківських систем різних країн світу на основі імплементації міжнародних стандартів банківської діяльності з подальшим перетворенням у єдиний світовий банківський простір [14].
Пол Бонд	Банківська глобалізація – це вплив грошово-кредитного механізму всередині країни і на зовнішніх ринках [15].

дають дане питання досить поверхово, за рахунок чого воно стає актуальнішим.

Внаслідок інтернаціоналізації фінансових ринків, банківські установи стикаються зі змінами кон'юктури ринків не тільки національних, але і світових, що ще більше ускладнює управління банківськими установами. В умовах ринкової економіки можливість залучення додаткових ресурсів для банків однозначно зумовлена мірою їх фінансової стійкості. Зростає зацікавленість у якості фінансового становища банку з боку його клієнтів і власників. Фінансова стабільність банківської установи стає питанням її виживання, оскільки банкрутство в умовах ринку виступає вірогідним результатом фінансової діяльності нарівні з іншими можливостями.

Особливості функціонування банків в умовах глобалізації:

- зростання попиту на банківські послуги внаслідок розвитку ТНК та мережі їхніх філій за межами країни базування, урізноманітнення послуг;
- модифікація стратегій банків, що обумовлена передусім орієнтацією не тільки на національну економіку, а й на зміни в економічній ситуації у світі загалом;
- уніфікація всього фінансового сектору економіки різних країн при роботі як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках;
- відсутність можливостей для національної економіки залишатися повністю закритою від іноземного капіталу, оскільки щоразу більша кількість банків створює філії за кордоном, що призводить до посилення конкуренції між ними;
- зростання частки наукомістких галузей в економіці призводить до того, що інвесту-

Таблиця 4

Етапи банківської глобалізації [8]

Етап	Особливості
I. До середини 60-х рр.	- зрошення банківського і промислового капіталу переважно на національному рівні; - концентрація і централізація банків, інтенсивне зростання банківських монополій; - виникнення міжнародних спілок банків, кореспондентські відносини між банками, концентрація міжнародної діяльності банків не на вивезенні капіталу, а на обслуговуванні зовнішньої торгівлі, тимчасова співпраця банків при реалізації конкретних оборудок, виникнення перших закордонних філій та відділень банків.
II. Середина 60-х – початок 80-х рр.	- розширення зарубіжних ділових зв'язків, результатом чого було розширення старих і виникнення нових фінансових центрів, транснаціональних банків, які мали підрозділи в цих центрах, але продовжували орієнтуватися на зарубіжне обслуговування національних компаній; - бурхливий розвиток ринку єврокредитів у результаті збільшення попиту з боку країн-імпортерів нафти і подальше його скорочення через те, що країни-позичальники неспроможні були обслуговувати нові позики; - переорієнтація банків на інвестиційну діяльність і розвиток ринку цінних паперів.
III. 1980 – 1997 рр.	- значно зросли позабалансові валютні зобов'язання банків (купівля прав на здійснення операцій), збільшився обіг грошових ресурсів через міжнародні банківські установи та фондові біржі; - прийнята Базельська угода, за якою встановлені стандарти капіталу банків; - завдяки злиттю капіталів транснаціональних компаній і транснаціональних банків утворився міжнародний фінансово-промисловий комплекс.
IV. 1997 р. – сьогодні	- країни – члени СОТ підписали угоду про зняття з 1999 р. бар'єрів на ринках позикових капіталів і вільний доступ іноземних конкурентів до національних банківських, страхових і фінансових сфер.

вання та кредитування має все більш низьку прибутковість і більш тривалий термін їх повернення та окупності;

- підвищення рівня інформаційного та комп'ютерного забезпечення роботи банків, розширення асортименту та підвищення якості послуг, що надаються клієнтам, які є важливими чинниками конкурентоспроможності на ринку [14].

Вихід банківського капіталу за національні межі – це об'єктивний процес, неминучий наслідок тих змін в економіці, які відбуваються під впливом розвитку продуктивних сил, процесів конкуренції, інтернаціоналізації виробництва. В основі розвитку банківського капіталу лежать ті самі економічні процеси, які зумовлюють рух капіталу взагалі. Ефект економії на витратах спостерігається при зростанні обсягів виробництва не лише в промисловості, а й у кредитно-фінансовій сфері. Крім того, закономірне прагнення до збільшення прибутку, розширення свого ринкового сегмента, поліпшення конкурентної позиції стимулює процеси концентрації та централізації банківського капіталу. Нарощування промислового капіталу, концентрація виробництва також є об'єктивною передумовою зростання банків. Слідом за промисловими гігантами банківські установи долають національні межі й стають транснаціональними.

Виникнення та розвиток транснаціональних банків часто пов'язані зі злиттями та поглинаннями в банківській сфері. Протягом останніх десятиліть спостерігається тенденція поглинання банків, розташованих за межами країни. Цей процес пояснюється низкою переваг, які отримують міжнародні банки. Зокрема, це можливість виконувати операції, заборонені або обмежені законодавством однієї країни, в іншій, стати „своїм" з погляду банківського законодавства країни,

на яку поширюється діяльність, отримати готову інфраструктуру тощо. Етапи, які виділяють у розвитку банківської глобалізації, показано в табл. 4.

Із поширенням глобалізаційних процесів умови функціонування українських банків істотно змінилися. Через механізми куівлі та створення фінансових установ стало можливим поглинання української банківської системи, яка менш конкурентоспроможна на світовому фінансовому ринку, системами більш розвинутих країн. Також спостерігається тенденція взаємопроникнення капіталу фінансового та виробничого секторів економіки та стирання кордонів фінансової діяльності на світовому ринку, що сприяє активізації обміну капіталами між різними країнами. Ці умови та особливості слід ураховувати при розробці напрямів і рекомендацій щодо забезпечення стабільності банківської системи України.

Інтеграція національної банківської системи у світовий банківський сектор відбувається за такими напрямами [8]:

1. Наявність іноземного капіталу в національній банківкій системі і національного – в банківських системах інших країн.

2. Встановлення прямих кореспондентських відносин з іноземними банками.

3. Участь національних банків в міжнародних банківських організаціях і платіжних системах (МВФ, Світовий банк, БМР).

4. Співпраця України з міжнародними фінансовими організаціями на рівні Національного банку.

Наслідки інтеграції банківських систем у світовий фінансовий ринок оцінювати однозначно не можна. Існують позитивні і негативні наслідки (табл. 5).

Отже, незважаючи на невід'ємність процесу фінансової глобалізації на світових фінансових ринках, потрібно враховувати не тільки вигоди від даного процесу, а й певні негативні моменти, щоб мінімізувати в подальшому ступінь їх негативного впливу на

Таблиця 5

Наслідки глобалізації

Позитивні наслідки	**Негативні наслідки**
1. Посилення та чітке окреслення «центру» відносно «периферії» у фінансовій, інституційній та технологічній сферах.	1. Збільшення впливу економічно розвинених держав і міждержавних об'єднань на розвиток національної банківської системи та економіки в цілому. Внаслідок цього підвищується рівень залежності вітчизняного банківського сектору від закордонних інституцій.
2. Розвиток можливостей залучення капіталу із економічно розвинутих країн до країн з низьким рівнем заощаджень, але багатим потенціалом зростання.	2. Розбіжність інтересів іноземних банків з інтересами держави при фінансуванні пріоритетних галузей економіки.
3. Використання іноземних інвесторів для кредитування малого та середнього бізнесу, а також сприяння розвитку та впровадження новітніх банківських технологій і продуктів.	3. Можливість іноземних банків контролювати весь цикл формування і використання фінансових потоків в державі.
4. Зниження інфляційного тиску, здешевлення ресурсів під впливом міжнародної конкуренції.	4. Виникнення втрат у вкладників національних банків внаслідок зниження депозитних ставок.
5. Дисциплінація впливу руху іноземного капіталу на грошову владу.	5. Загроза виникнення та швидкого поширення фінансових криз із однієї економіки в іншу.
6. Багатофункціональність фінансових ринків.	6. Значні збитки від міграції фінансових ресурсів.
7. Спрощення процедури здійснення фінансових операцій за рахунок комп'ютеризації та інформатизації.	7. Стихійний рух спекулятивного капіталу, певна відособленість фінансового капіталу від реальної економіки.
8. Зростання якості банківських послуг, технологій та рівня кваліфікації персоналу.	8. Обмежений доступ країн, що розвиваються, до ресурсів на світовому.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено концепції виникнення фінансової глобалізації, окреслено підходи до сутності даного явища та його вплив на банківський сектор. Розглянуто основні етапи банківської глобалізації та визначено особливості функціонування банків в даних умовах.

SUMMARY

This article explores the concepts of financial globalization, outlines approaches to the essence of this phenomenon and its impact on the banking sector. Considered the main stages of banking globalization and defined peculiarities of functioning of banks in these conditions.

фінансовий сектор та економіку певної держави, а в даному випадку України загалом.

Висновки

Активізація процесів фінансової глобалізації пов'язана з переходом країн на ринкові засади функціонування. Швидкий розвиток новітніх технологій призвів до виникнення особливої фінансової моделі господарювання, яка характеризується появою нових нетрадиційних інформаційних продуктів і фінансових послуг, розширенням потоків віртуальних грошей і створенням віртуальних банків, а також значною зміною ментальності ринкових агентів, що привнесло якісні зміни у фінансове посередництво у напрямах поступового посилення ролі небанківського фінансового посередництва, концентрації і централізації капіталу у фінансовому посередництві, посиленні конкуренції між банківськими та небанківським фінансовими посередниками, універсалізації фінансової діяльності та поширенні інтегрованих посередників – фінансових супермаркетів, поширенні транснаціональних фінансових конгломератів. Усе це означає, що якщо зупинити процеси глобалізації у фінансовій сфері неможливо, то керувати ними в інтересах розвитку національної економіки необхідно.

Література

1. Володимир Лук'янов / Сучасна фінансова економіка: глобалізаційна складова та цивілізаційні пріоритети / Банківська справа. 2013. – №1 – С. 64 – 75

2. Ксенія Гладчук / Глобалізація на світових фінансових ринках та її наслідки / Ринок цінних паперів України. 2011. - №3-4. – С. 14 – 20

3. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т.1 / Редкол.: ... С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр „Академія", 2000 – 864 с.

4. Levitt, Theodore The Globalization of Markets // Harverd Business Review 61 (May/June 1983): http://hbr.org/product/globalization-of-markets/an/83308-PDF-ENG

5. Schmukler S. Financial Globalization: Gain and Pain for Developing countries// Economic Review. – Second Quarter 2004. – Federal Reserve Bank of Atlanta. – 2004. – 83 p.

6. Базилевич В.Д., Базилевич К.С. / Ринкова економіка: основні поняття і категорії: Навч. посіб. - К.: Знання, 2006. – 263с.

7. Стриженко А.А. / Глобализация мировой экономики: Инвестиционный аспект. – Барнаул: Издательство АлтГТУ, 2000.

8. Банківська система України: становлення і розвиток в умовах глобалізації економічних процесів: Монографія / За ред. д.е.н., проф. О.В. Дзюблюка. – Тернопіль: Астон, 2012. – 358 с.

9. Страховой бизнес: Словарь-справочник/ - Р. Т. Юлдашев (авт.-сост.). – М.: Анкил, 2005. – 831 с.

10. Голиков А. П., Черномаз П. А. Международные экономические термины: словарь - справочник. – К.: Центр учебной литературы, 2008. – 376 с.

11. Економічна енциклопедія: У трьох томах. Т.2 / Редкол.: ... С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К.: Видавничий центр „Академія", 2002 – 1150 с.

12. Чуб О. О. / Банки в глобальній економіці: Монографія. – К.: КНЕУ, 2009. – 340 с.

13. Міжнародні фінансии: термінологічний словник/ під. Ред. С. Я. Єлецьких. – Краматорськ: ДДМА, 2007. – 64 с.

14. Калініченко Л.Л. / Глобалізація банківської діяльності та її вплив на банківську систему України // Вісник економіки транспорту і промисловості, №43, 2013. – С 77-81.

15. Paul Bond / The globalization of commercial banking // Business and Economics Journal. Електронне джерело. Режим доступу: http://www.aabri.com/manuscripts/11891.pdf

16. Ткаченко Н. В. Вплив глобалізаційних процесів на розвиток фінансових посередників / Н. В. Ткаченко // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка» : збірник наукових праць / ред. кол. :І. Д. Пасічник, О. І. Дем'янчук. – Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. – Випуск 26. – С. 81–88.

ІСТОРИЧНИЙ ДОСВІД ТА ОЗНАКИ РАДЯНСЬКОЇ МОДЕЛІ ДЕРЖАВНО-ЦЕРКОВНИХ І ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

ЄРМАКОВА Ганна Станіславівна - кандидат філософських наук Київського національного Університету імені Тараса Шевченка

УДК 340

Представленная статья посвящена анализу особенностей советской модели государственно-церковных и правовых отношений, с описанием путей совершенствования концептуальных основ в этой сфере и предоставлением выводов из исторического опыта по формированию моделей отношений государства и церкви в Украине. В итоге сделан вывод, что советская власть осуществляла особую государственную политику в отношении религии и церкви, цель которой заключалась в построении безрелигиозного общества, чему способствовало законодательное ограничение деятельности церкви и репрессии против нее, в частности, в виде запрета образовательных учреждений: церковно-приходских школ, духовных семинарий и академий, а также благотворительных организаций, религиозных организаций для детей, молодежи, женщин; религиозного обучения и религиозных изданий.

Ключові слова: держава, релігія, церква, законодавство, радянська влада, СРСР, право, правові відносини.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями

Становлення радянської влади характеризувалося відділенням церкви від держави з одночасним витісненням релігії від суспільних відноси. Це пов'язано із замінами на ідеологічному рівні, які передбачали виключне існування лише комуністичної ідеї з відсутністю будь-яких форм плюралізму, включаючи й віросповідання. Одночасно слід зазначити, що радянський період характеризується прийняттям цілої низки нормативних актів, які закріплювали вказані напрямки, деякі з яких і досі зберегли свою актуальність, зокрема, ті, що втілюють тенденції відмежування держави та церкви. У зв'язку з чим дослідження особливостей радянської моделі державно–церковних відносин та їх відповідного правового забезпечення є актуальним для сучасної наукової думки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

З'ясуванню стану релігії у радянський період присвячена достатньо велика кількість наукових праць політологів, істориків, філософів, соціологів тощо. Так, особливості відносин держави та релігії досліджено у доробках Е.Бистрицької, Л.А. Паніна, Л.В. Загребельної, О.А. Гура, Р.Л Скакун, М.І.Одинцова, Я.М. Щапова, А. Колодного тощо. Проте аналізу особливостей радянської моделі державно–церковних і правових відносин у наукових колах не проведено, що також доводить необхідність представленого дослідження.

Формування цілей статті (постановка завдання)

Метою наукової статті є аналіз особливостей радянської моделі державно–цер-

ковних і правових відносин з окресленням шляхів удосконалення концептуального підґрунтя у цій сфері й наданням висновків з історичного досвіду щодо формування моделей відносин держави та церкви в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів

На початку XX століття Російська Православна Церква перебувала в стані глибокої внутрішньої кризи, яка наростала впродовж двох попередніх століть. Впровадження синодної системи з підпорядкуванням Церкви бюрократичному апарату позбавили її самостійного голосу в суспільстві, уподібнили приходського священика до поліцейського чиновника, який присягав служити світській владі, повідомляв про політичні настрої пастви тощо. Самодержавство відверто втручалося навіть у віровчення, богословські дискусії.

Напередодні революції 1905–1907 років Російська Православна Церква, безпосередньо вплетена в державні структури Російської імперії, користувалася всіма правами та привілеями державної релігії. Державний апарат потужністю правоохоронних органів забезпечував виявлення і припинення злочинів проти віри, перевагу православних над іновірцями та ін.

У різних колах православної церкви Лютнева революція 1917 року була сприйнята далеко не однозначно. Вищі церковні ієрархи, тісно пов'язані з царським режимом, боячись втратити власні привілеї, реагували на неї досить стримано з огляду на те, що революційні перетворення супроводжувались низкою антицерковних акцій.

Релігійна політика Тимчасового уряду відрізнялася певною специфікою. Своїми постановами «Про відміну віросповідних і національних обмежень» (20 березня 1917 року) і «Про свободу совісті» (14 липня 1917 року) він багато зробив для утвердження справжньої свободи віросповідань. Водночас, хоча в програмах усіх партій, які входили до складу уряду, було присутнє положення про поступове відділення Церкви від держави, конкретних кроків у цьому напрямі зроблено не було. Придбавши певну фактичну самостійність, юридичної свободи Православна Церква не отримала.

Духовним ієрархам Церква уявлялася як самостійна сила, яка стоїть над державою. Подібні настрої знайшли своє віддзеркалення в документах Всеросійського з'їзду духовенства і мирян (1917 року), у яких, зокрема, зазначалося «Від народовладдя, якої б форми воно не набуло, чекаємо для християнської Православної Церкви оголошення і послідовного проведення свободи віросповідання й культу, так само надання всіх необхідних у правовому і матеріальному аспектах умов щодо здійснення її завдань, з визнанням православної християнської віри першою між іншими наявними в державі релігіями» [13, с. 83].

У період роботи Помісного Собору відбулася Жовтнева революція. Влада від Тимчасового уряду перейшла в руки рад робітничих, селянських і солдатських депутатів, які проголосили головною метою руйнування колишнього суспільства. Церковне керівництво, тісно пов'язане з правлячими колами царської Росії, сприйняло загрозу руйнування суспільного устрою як пряму небезпеку і спробувало консолідувати сили Церкви, виробити незалежну від нової влади позицію.

20 січня 1918 року був прийнятий і 23 січня опублікований декрет РНК, який увійшов до історії під назвою «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви». Він заклав засади майбутнього безправного Становища Церкви, хоча містив і низку демократичних положень, серед них і про вільне сповідання будь-якої релігії. Проте в декреті проголошувалася заборона релігійним організаціям володіти власністю, вони позбавлялися права юридичної особи і оголошувалася націоналізація церковного майна. Ці обмеження були викликані насамперед політичними та ідеологічними міркуваннями. Але саме вони найбільше обтяжували реальне становище Церкви. Духівництво і віруючі, які хворобливо сприймали антирелігійну орієнтацію радянської влади, негативно зустріли зазначений закон.

Декрети нової влади поставили Церкву у вельми складне становище. З одного боку, вона ставала вільною від державної опіки і одержувала можливість сконцентрувати зусилля на задоволенні релігійних потреб віруючих. Оцінка подій тих років з позицій сучасних православних ієрархів є досить позитивною: «Звільнення Церкви від мирської діяльності усуває небезпеку її секуляризації і відкриває їй широкі можливості до здійснення своєї місії..., бо принагідно без сумніву досягається мета – особистий порятунок людини, наближення її до Бога» [11, с. 116].

Як і після Лютневої революції Церква мала об'єктивно, без емоцій вивчити ситуацію, що склалася, і вжити заходів, керованих не політичними амбіціями, а церковними канонами й насамперед:

- визнати за державою належне їй право законодавства, управління і переслідування за порушення встановлених законів;
- виховувати у християн думку про необхідність сплати світській владі податків і виконання обов'язків;
- переконувати мирян покорятися розпорядженням державної влади;
- віддавати державній владі шану й почесті;

Конфронтація Церкви і радянської держави продовжилися і в період громадянської війни. На початку 1919 року правляча партія РКП(б) посилила антирелігійну політику. Розрахунок будувався на повному і недовгому відмиранні церкви і релігії, що розцінювалися, як «забобони». Політики вважали, що їх може досить швидко здолати «цілеспрямована система виховання» та «революційної дії», серед іншого й насильницької. Згодом у радянській атеїстичній літературі цей період боротьби з Церквою одержав назву «бурі й натиску». Подібні погляди були офіційно зафіксовані в прийнятій у березні 1919 року на VIII з'їзді РКП(б) Програмі партії. По суті, в ній ставилося завдання тотального наступу на релігію, проголошувалося грядуще «повне відмирання релігійних забобонів» [7, с. 212].

Неминучість конфлікту випливала із тісного зв'язку Церкви з царським режимом, частиною державного апарату якого вона сама була. А зміцнення нового ладу за задумом лідерів Радянської влади було поставлене в безпосередню залежність від повного знищення «буржуазної державної машини», невід'ємною частиною якої була Російська Православна Церква. Для кардинального вирішення проблеми конфлікту духовних і світських властей були необхідні принципово нові методи у сфері відкритої боротьби, яка викликає співчуття населення до пригнічуваної владою Церкви. Адже перша радянська спецслужба – Всеросійська надзвичайна комісія з боротьби з контрреволюцією і саботажем була створена як партійно–державний орган, який мав чітку установку на придушення ідейних суперників. У своїй діяльності надзвичайні комісії спиралися на послідовне проведення в життя класового пролетарського принципу. Грубо зневажаючи і без того мізерне радянське законодавство, ВНК без достатніх підстав затримувала і заарештовувала «представників буржуазії, духовенства, колишніх службовців царських установ та ін.» [14]. Правоохоронними органами Радянської Росії з жовтня 1917 року до кінця 1921 року було знищено більше 10 тис. представників духовенства і мирян, не рахуючи тих, хто був репресований за участь в Білому русі [3, с. 144].

Цим самим покладено початок розколу православної церкви.

Можна погодитися, що від часу прийняття декрету «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви» (20 січня 1918 року) влада поступово сформувала необхідні органи для проведення церковної політики («ліквідвідділи»), розробила заходи втілення положень декрету, викристалізувалися основні елементи моделі державно-церковних відносин. Основними складниками цієї моделі були: керівне ядро (структури РКП(б) і радянської влади); залучення органів НКВС – ВНК; використання засобів терору, гоніння і переслідування; створення спеціальних структур для вирішення «церковного питання» (мережа ліквідаційних комісій); підрив економічної могутності церкви; декретування («правовий» наступ); заохочення і підтримка роз-

колів у церковному середовищі; активне використання агітації і пропаганди; формування і закріплення у свідомості населення «образу ворога» тощо.

Проголошуючи відокремлення церкви від держави і декларуючи невтручання у церковні справи, влада жорстко обмежувала релігійну свободу громадян. Ця «діалектика» керівництва стала визначальною в державно-церковних відносинах 1920-1930-х років.

Дії правоохоронних органів сприяли встановленню нових стосунків між Церквою і радянською державою, які ґрунтувалися на принципі церковної аполітичності. Це змусило патріарха Тихона зробити заяву, в якій він підкреслив, що Російська Православна Церква має бути і буде єдиною соборною апостольською Церквою. І будь-які спроби залучити Церкву в політичну боротьбу, з якого б боку вони не робилися, мають бути знехтувані. Впровадження принципу аполітичності означало відокремлення церковної ідеології та діяльності від їх державних форм, відмова Церкви від подальшої підтримки тих сил, котрі протистояли державі, припинення конфронтації з політичною владою. За державою не признавалося права політичної регуляції внутрішньої діяльності Церкви.

Боячись зіткнення з правоохоронними органами, митрополит Сергій розпочав рішучу боротьбу з тими представниками духовенства, які прагнули повернути Церкву на дорогу боротьби з Радянською владою. У посланні пастирям і пастві від 29 липня 1927 року («Декларація 1929 року») він засудив церковних діячів, котрі продовжують конфронтацію з Радянською владою. «Нам потрібно не на словах, а на ділі показати, що вірними громадянами Радянському Союзу, лояльними до Радянської влади можуть бути не тільки байдужі до православ'я люди, не лише зрадники його, але й навіть ревносні прибічники його, для яких воно дороге як істина й життя зі всіма його догматами і переказами, зі всім його канонічним і богослужебним устроєм» [6].

У Кримінальному кодексі РРФСР, упровадженому в дію постановою ВЦВК 22 листопада 1926 року, переслідування порушень правил про відокремлення Церкви від держави отримало силу закону. Ці порушення тепер були державними злочинами і складали IV розділу особливої частини кодексу, випереджаючи за значущістю злочини проти життя і здоров'я громадян, майнові, господарські та військові злочини. Розділ «Порушення правил про відокремлення церкви від держави» містив такі статті:

- статтю 122. «Викладання неповнолітнім релігійних віровчень у державних або приватних навчальних закладах», що передбачало покарання до року виправних робіт;
- статтю 123. «Здійснення обманних дій з метою збудження забобонів... «, за що призначалося аналогічне покарання з конфіскацією частини майна або штраф;
- статтю 124. «Примусове стягування збору на користь церковних і релігійних груп», що тягло за собою покарання до шести місяців виправних робіт або штраф;
- статтю 125. «Привласнення собі релігійними або церковними організаціями адміністративних, судових або інших прилюдно–правових функцій... «, що передбачало санкції, аналогічні до статті 124;
- статтю 126. «Здійснення в державних і суспільних установах та підприємствах релігійних обрядів, а також розташування в цих установах будь-яких релігійних зображень», що спричиняло покарання у формі виправно–трудових робіт на строк до трьох місяців або штраф;

Остання, 127 стаття присвячувалася захисту прав віруючих: «Перешкода виконанню релігійних обрядів, оскільки вони не порушують громадського порядку і не супроводжуються посяганнями на права громадян» – передбачала виправно–трудові роботи на строк до шести місяців [12].

Вивчення архівних кримінальних справ, які стосуються цього періоду, свідчить, що державні органи притягували до кримінальної відповідальності громадян не за їх релігійні переконання, а за порушення конкретних норм, закріплених законодавчо, зазвичай за сумно відомою 58 статтею КК РРФСР 1926 року. Водночас дії цих осіб, які призвели до конфлікту з пра-

воохоронними органами, ґрунтувалися на їх релігійних переконаннях, незалежно від того, належали ці віруючі до православної Церкви чи до якоїсь секти. Релігійні принципи визначали неприйняття окремих вимог державної влади і багато віруючих були готові йти у відстоюванні власної релігійно–етичної позиції навіть на самопожертву. Організованість релігійних груп давала можливість об'єднатися значній кількості однодумців, а віра в пастиря усувала конформізм.

Правоохоронні органи СРСР вели боротьбу не лише з безпосередніми замахами частини віруючих на існуючий суспільний і державний устрій та протидією органам державної влади тощо, але й з такими видами релігійної діяльності, які зовні не мали безсумнівної загрози владі.

Основні втрати релігійні організації мали не в післяреволюційне десятиліття, а в період становлення авторитарного правління в СРСР, яке супроводжувалося масовими репресіями.

Безперечним є факт перетворення політичним керівництвом держави правоохоронних органів у знаряддя влади, вістря якого було спрямоване проти власного народу, а також підміни законності «політичною доцільністю», регенерація системи політичного розшуку та органів позасудової розправи на зразок середньовічної церковної інквізиції.

Виявити та заарештувати «сектантів і церковників» для правоохоронних органів було легкою справою, оскільки в переписному аркуші 1937 року, незважаючи на законодавче відокремлення Церкви від держави, фігурувало чітке питання про ставлення до релігії. Священики і віруючі служили улюбленим прикладом для виправдання тези про загострення класової боротьби.

Отже, як вказують вчені, до 1939 р. було остаточно зруйновано Римо-католицьку церкву і громади російських греко-католиків [2, с. 211 – 213]. Після Другої світової війни, греко-католицькі церкви були ліквідовані не лише в Західній Україні в межах СРСР, але й у країнах «народної демократії», зокрема Румунії, Словаччині, незначна їх кількість залишилась у Польщі та Югославії [2, с. 338 – 339]. Не підлягає сумніву, що «самоліквідація» планувалася за участю вищого партійно-державного керівництва й була наслідком брутального втручання державних органів влади у справи церкви. Причому схема ліквідації була однотипною й включала створення «ініціативної групи» з числа греко-католицьких священиків, які вимагали приєднання до Православної церкви. Показово, що предстоятелі православних церков у країнах Східної Європи почасти обиралися з числа єпископів РПЦ.

Деяких змін релігійна політика держави зазнала в 1939–1945 роках. У відповідь на конструктивну позицію Церкви з мобілізації віруючих на відсіч ворогові, широку добродійну діяльність, підтримку державної влади держава дозволила знов відкрити для відправлення обрядів деякі з розорених раніше храмів. Була створена Рада у справах Російської Православної Церкви і Рада у справах релігійних культів при уряді СРСР.

Сучасні дослідження державно-церковних відносин у СРСР доводять, що державна політика радянського уряду після Другої світової війни щодо релігійних меншин спрямовувалася на їх ліквідацію. Вона скеровувалася переважно закритими (таємними) партійними постановами «посилити» і «покращити» атеїстичну роботу, виховання, пропаганду. Проте, кожна така постанова призводила лише до скорочення релігійних громад на місцях. Застосовувався жорсткий контроль за проведенням обрядів хрещення, вінчань, відспівувань померлих; вступаючими у духовні семінарії, заборонялося відвідувати храми особам, молодшим 18 років. До порушників застосовувалися адміністративні міри покарання за місцем навчання та проживання [4; 5; 9; 10].

З 1 січня 1947 року по 1 червня 1948 року у Радянському Союзі правоохоронними органами було заарештовано майже 2000 церковнослужителів усіх конфесій. Переважною більшістю серед них були православні священики.

Підпорядкування римо-католиків і греко-католиків Святому Престолу, орієнтація

протестантів різного конфесійного спрямування на закордонні центри значною мірою визначало їх долю в радянській державі. Феномен сергіанства став підставою для функціонування Російської православної церкви (РПЦ) в чітко окреслених межах й перетворення її в інструмент вирішення внутрішньо- і зовнішньополітичних потреб керівництва СРСР.

Римо-католицькі, іудейські, мусульманські, буддійські громади і протестантські конфесії в СРСР планомірно ліквідовувалися. Наприклад, у 1961 р. було здійснено облік усіх діючих на той час релігійних громад у СРСР. Виявилося, що функціонували 6486 незареєстрованих громад. У переліку не було православних. Серед опозиційних — адвентисти сьомого дня (АСД), буддисти, іудеї, євангельські християни-баптисти (ЄХБ), лютерани, молокани, мусульмани, старообрядці та католики. Рішенням місцевих рад у нелегальному становищі опинилися 66 (4,5%) католицьких громад.

Під заборону реєстрації потрапили адвентисти-реформісти (49 громад), Свідки Єгови (607), іоаніти (21), іннокентіївці (15), меноніти (128), п'ятдесятники (994), суботники (36), хлисти (47), особисті баптисти (32) [8, с. 122].

Взаємини між державою і релігійними організаціями стабілізувалися лише наприкінці 1964 року. На той час кардинальних змін у ставленні політичної влади до релігії не сталося. Антицерковна політика, по суті, була продовжена, змінилися лише її форми і методи. Тепер державну політику в релігійній сфері проводила Рада у справах релігій – новий орган, утворений у грудні 1965 року на базі Ради у справах РРПЦ та Ради у справах релігійних культів.

У 1966 році було опубліковано «Положення про Раду у справах релігій». Нова Конституція СРСР 1977 року в статті про свободу совісті нічого нового не передбачала, лише антирелігійна пропаганда була перейменована в атеїстичну. У зв'язку з чим, можна погодитися, що жорстке адміністрування поєднувалося з репресивними методами [1]. Щоправда, на відміну від сталінських часів, у наступні періоди вони мали локальний характер.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку

Отже, в цілому, оцінюючи державно-правове регулювання відносин влади та церкви, слід зазначити, що радянська держава здійснювала особливу політику щодо релігії і церкви, мета якої полягала в побудові безрелігійного суспільства. Виконанню цього завдання сприяло законодавче обмеження діяльності церкви і репресії проти неї. Відбулося витіснення церковних інституцій з суспільного і громадського життя шляхом заборони освітніх установ – церковно-парафіяльних шкіл, духовних семінарій і академій, а також благодійних організацій, релігійних організацій для дітей, молоді, жінок; релігійного навчання і релігійних видань. Таким чином, радянська модель передбачала пріоритет (зверхність) держави над церквою й включення останньої в ідеологічну систему влади. Одночасно, правове поле діяльності церковних організації обмежувалося їх культовою діяльністю.

Література

1. Бистрицька Е. Концептуальні засади розвитку державно-церковних відносин на території України в історичний період / Е. Бистрицька [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://centerculture.uagate.com/?p=624

2. Бистрицька Е. Східна політика Ватикану у контексті відносин Святого Престолу з Росією і СРСР (1878 – 1964 рр.) / Е. Бистрицька – Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. –416 с.

3. Воронцов С.А. Правоохранительные органы. Спецслужбы / С. А. Воронцов. Ростов-на-Дону : издательство «Феникс», 1999. – 704 с.

4. Гура О. А. Політика Радянської держави щодо об'єднань та церков релігійних меншин в УРСР в 1944 – середині 1960-х рр. (на прикладі римо-католицьких та юдейських громад): автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. істор. наук / Олексій Анатолійович Гура. – К., 2012.

5. Загребельна Л. В. Конфесійне життя Рівненщини у 60-х – першій половині

АНОТАЦІЯ

Представлена стаття присвячена аналізу особливостей радянської моделі державно–церковних і правових відносин, з окресленням шляхів удосконалення концептуального підґрунтя у цій сфері й наданням висновків з історичного досвіду щодо формування моделей відносин держави та церкви в Україні. У підсумку зроблено висновок, що радянська влада здійснювала особливу державну політику щодо релігії і церкви, мета якої полягала в побудові безрелігійного суспільства, чому сприяло законодавче обмеження діяльності церкви і репресії проти неї, зокрема у вигляді заборони освітніх установ: церковно-парафіяльних шкіл, духовних семінарій і академій, а також благодійних організацій, релігійних організацій для дітей, молоді, жінок; релігійного навчання і релігійних видань.

SUMMARY

The presented paper analyzes the characteristics of the Soviet model of church-state-legal relations, describing ways to improve the conceptual frameworks in this area and providing conclusions from historical experience to build models of relations between the state and the church in Ukraine. As a result, it was concluded that the Soviet government carried out a special state policy toward religion and the church, the purpose of which was to build a non-religious society, helped by a legal restriction of the church and the repression against it, in particular in the form of a ban educational institutions: the parochial schools , theological seminaries and academies, as well as charitable organizations, religious organizations for children, youth and women; religious education and religious publications.

80-х рр. XX ст.: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. істор. наук / Лариса Вікторівна Загребельна. – Острог, 2012

6. Известия ВЦИК, 19 августа 1927.

7. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. (1898–1986) : в 15 томах. / Егоров А. В., Боголюбов К. М. – М. : Политиздат, 1983. – Т. 2. (1917 – 1922). – 1985. – 606 с.

8. Одинцов М. И. Государство и церковь в России: XX век. / М. И. Одинцов. – М. : Луч, 1994. – 171 с.

9. Паніна Л. А. Християнські конфесії на Житомирщині в роки «перебудови» (1985 – 1991 рр.): автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. істор. наук / Л. А. Паніна. – Острог, 2010.

10. Скакун Р. Л. Євангельські християни святі сіоністи: історія соціальної організації та віровчення: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. істор. наук / Р. Л. Скакун. – К., 2012.

11. Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и крестьянского правительства РСФСР (СУ). – М. , 1918. – 287 с.

12. Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241189

13. Церковные ведомости. – 1918 – № 11 – 12. – 281с.

14. Щапов Я. Н. Русская Православная Церковь и коммунистическое государство 1917 – 1941. Документы и фотоматериалы / Я. Н. Щапов // Независимая газета. – 12 декабря 1996.

ФОРМУВАННЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ В РАДЯНСЬКІЙ УКРАЇНІ ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ 1919, 1929, 1937 рр.

ПАВЛЕНКО Валентина Валеріївна - аспірантка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

В статье исследован процесс формирования избирательной системы Советской Украины в соответствии с Конституциями 1919, 1929, 1937 гг. Проведен анализ изменений, произошедших в советском избирательном законодательстве в межвоенный период, а также трансформации избирательной системы с принятием Конституции 1937 года.

Ключові слова: Конституція, виборче право, виборче законодавство, демократія, право голосу, Радянська Україна.

Сьогодні, коли Україна переживає період становлення громадянського суспільства і правової держави, особливої уваги вимагає питання пошуку оптимальних шляхів реалізації принципів демократії, тому завдання формування і розвитку виборчої системи в нашій державі слід розглядати як одне з пріоритетних. Від того, хто обирає і кого обирають, залежить подальший розвиток країни, і чи стане вона часткою європейського співтовариства.

Відразу слід зазначити, що висвітленню становлення та розвитку виборчого законодавства в Україні присвячено низку досліджень [1], у яких автори вивчають природу народовладдя, аналізують виборчу систему того чи іншого періоду історії нашої країни. Тому автор, враховуючи те, що певні аспекти означеної проблематики вже знайшли своє відображення в науковій літературі, спробує проаналізувати зміни, які відбулися в радянському виборчому законодавстві у міжвоєнний період, показати місце і роль виборів у політичній системі України того часу, визначити, як змінилась виборча система в країні після прийняття Конституції УРСР 1937 року. На нашу думку, розвиток української державності і процесу реформування виборчого законодавства може бути більш ефективним при вивченні та врахуванні власної практики державотворення.

Процес становлення і розвитку виборчої системи в радянській Україні супроводжувався закріпленням його у конституціях, яких у період між двома світовими війнами було прийнято три – у 1919, 1929, 1937 рр. Саме у цих документах, які були основними Законами Української держави встановлювалися фундаментальні правила в усіх сферах життя, які б мали сприяти розвитку демократичного суспільства, беззаперечно використовуватись, але радянський період в історії України показав, що далеко не завжди все, що було записано в Конституції, виконувалося в реальному житті.

Необхідно наголосити, що після того, як в Україні до влади прийшли більшовики, починає створюватися новий державний устрій, в основу якого була покладена ідея диктатури пролетаріату, тому перші Ради виступали як класовий орган і формувалися за класовим принципом, особливо коли мова йшла про робітничі Ради.

Перша Конституція УСРР, прийнята 10 березня 1919 року, законодавчо закріплювала основні принципи нового виборчого права, багато з яких спиралися на ту прак-

тику, яка вже склалася у перші місяці існування радянської влади.

Конституція 1919 року, на відміну від Конституції Народної Республіки 1918 року, сповідуючи класовий підхід, відкидала принцип рівності громадян держави і закріплювала основні принципи радянського виборчого права, де встановлювалося, що до тих громадян, хто мав право обирати і бути обраним, належали особи, що досягли 18 років, незалежно від віросповідання, національності, статі, осілості, стану. За Конституцією 1919 року було введено політичний і трудовий цензи. Появу таких норм можна пояснити тією класовою політикою, яку проводило більшовитсько-радянське керівництво відразу після того, як прийшло до влади. Так, у статті 21 Конституції перелічувалися категорії осіб, позбавлених активного і пасивного виборчого права (вони називалися «позбавленці»). Ця стаття Конституції яскраво підкреслювала класовий підхід до надання прав і свобод громадян радянської України. Права обирати і бути обраними позбавлялися широкі верстви населення. Це дає підстави стверджувати, що дана Конституція закріплювала таку виборчу систему, яка руйнувала всі загальновизнані принципи народовладдя і знищувала основні засади впровадження виборчого процесу.

Конституція Радянської України 1919 року в частині розвитку виборчого права була недосконалою і не вирішувала всіх проблем, пов'язаних з виборами в країні. Це пояснюється тим, що задекларована більшовиками розбудова правової держави здійснювалася з явними порушеннями демократії, а формування виборчого законодавства – з порушенням прав людини.

Необхідно звернути увагу на той факт, що до 1924 року законодавство про вибори в Радянській Україні не було систематизовано. Норми регламентації виборчих прав громадян і порядок організації та проведення виборів постійно уточнювались Президією ВУЦВК шляхом прийняття правових актів. Це призвело до того, що у другій половині 20-х рр. XX століття кількість осіб, які були позбавлені права обирати і бути обраними, значно збільшилася. Так, наприклад, було позбавлено виборчих прав не тільки заможних селян, але й значну кількість середняків, які не використовували чужу працю. Г.І. Петровський у своїй доповіді на X Всеукраїнському з'їзді Рад прямо сказав, що у виборчій компанії 1926 року позбавлених виборчих прав було 1-1,5 %, а вже у 1927 році цей показник склав 4-5 %. З 1927 по 1929 рр. кількість позбавлених в Україні виборчих прав зросла з 805 тис. чол. до 896 111 чоловік [2].

Конституція 1919 року наочно продемонструвала, що формування виборчої системи в УСРР було тісно пов'язано з політичними процесами, які відбувалися в суспільстві. Виборча система, яка склалася після прийняття першої радянської конституції, була дуже політизована, вона, на нашу думку, була ще й дуже заплутаною і складною для застосування на практиці.

Якщо говорити про Конституцію УСРР, яка була прийнята 15 травня 1929 року і яким чином в цьому законі були прописані виборчі права громадян, то слід зазначити, що цей документ, в основному, зберіг норми Конституції 1919 року. Статті 66 і 67 нової Конституції, з невеликими уточненнями, відповідали статтям 20 і 21 попередньої Конституції радянської України, тому чисельність осіб, які позбавлялися виборчих прав, продовжувала зростати. Особливо це позначалося на селі, де подекуди до 80 % дворів були позбавлені таких прав [3]. Перелік категорій осіб, які позбавлялися права брати участь у виборах залишався відкритим і весь час розширювався. Інструкція про вибори до Рад, що була затверджена у 1934 році підтверджує цей факт. Крім того, продовжувалася практика позбавлення права голосу за рішенням суду або виборчої комісії (так званий «ценз лояльності» до Радянської Влади).

Загалом, оцінюючи виборче право в Україні до прийняття Конституції 1937 року, можна характеризувати його як нерівне. Незважаючи на те, що кожен виборець мав на виборах до конкретного складу Рад лише один голос, і те, що трудящі користувалися виборчим правом незалежно від національності, статі, громадянства (іноземці – трудівники, представники інших союзних

республік), в Україні було встановлено дві системи представництва до Рад: виробнича (для робітничого міського населення) і територіальна (для селянства). Тут норми представництва істотно різнилися. Від кожних 10 тис. міського населення обирався 1 депутат, у той час, як від селян 1 депутат обирався від 50 тис. виборців. [4]. Таку нерівність партія більшовиків і керівництво держави пояснювали необхідністю забезпечення завоювань пролетарської революції, тобто штучно підтримували диктатуру пролетаріату, при цьому підкреслювали тимчасовий характер такої норми.

Крім того, вибори до з'їздів Рад усіх рівнів були багатоступеневими, що використовувалося для сприяння відмежуванню депутатського корпусу від безпосереднього волевиявлення виборців. Така система забезпечувала підбір бажаних радянській владі депутатів і полегшувала боротьбу з небажаними. Все це спотворювало інститути виборчого права і забезпечувало формування командно-адміністративної системи на території України.

30 січня 1937 року Надзвичайний XIV з'їзд Рад УСРР прийняв нову Конституцію України. Слід наголосити, що значна кількість статей республіканського Основного Закону майже або повністю копіювала текст відповідних статей союзної Конституції 1936 року. Пояснити це можна тим, що виборчі традиції України, як правило, завжди формувалися під значним впливом суміжних держав, під чиїм підпорядкуванням у різні часи перебували окремі її території, тому радянський період не є виключенням, коли на переважній більшості українських земель під тиском Москви створювався новий державний устрій, в основу якого була покладена партійна диктатура.

З прийняттям Конституції УРСР починається наступний етап розвитку виборчого права в радянській Україні. Вперше було зафіксовано поняття «виборча система», якій було присвячено XI розділ Основного Закону. Відразу слід звернути увагу на те, що у порівнянні з попередньою радянською виборчою моделлю нова виборча система була більш демократичною або більш ліберальною. Стаття 133 проголошувала загальне, рівне і пряме виборче право при таємному голосуванні, що свідчило про відмову від обмежень у виборчому праві, які існували у попередній період радянської доби.

Загальності та рівності виборчого права були присвячені 134, 136 і 137 статті Конституції 1937 року. Наприклад, у статті 134 проголошувалося, що «вибори депутатів є загальними: всі громадяни УРСР, які досягли 18 років, незалежно від расової і національної приналежності, віросповідання, освітнього цензу, осілості, соціального походження, майнового стану та минулої діяльності, мають право брати участь у виборах депутатів і бути обраними, за винятком божевільних і осіб засуджених судом з позбавленням виборчих прав» [5]. Привертає увагу до себе той факт, що, на відміну від попередніх Конституцій 1919, 1929 рр., у Конституції 1937 року відсутня стаття, де наводився перелік осіб, які позбавлялися права обирати і бути обраними. Якщо у попередніх Конституціях такий перелік складався з семи пунктів і включав у себе досить широкі верстви населення, то Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки позбавляла виборчих прав лише божевільних і осіб, які були засуджені судом з позбавленням таких прав. На нашу думку, саме такими задекларованими демократичними нормами у виборчому законодавстві вище керівництво намагалося довести, так званий «до кінця витриманий» соціалістичний демократизм нової Конституції та продемонструвати усьому світові переваги радянської системи.

Такий висновок підтверджує і аналіз доповіді Й. Сталіна на Надзвичайному VIII Всесоюзному з'їзді Рад 25 листопада 1936 року, де лідер радянської держави звернув увагу на те, що, на відміну від більшості інших чинних, на той час, конституцій зарубіжних країн, де також проголошувалося загальне виборче право, але передбачалися різні цензи, які звужували загальність виборчого права, проект нової Радянської Конституції є «вільним від подібних застережень і обмежень». Для нього не існує активних і пасивних громадян, для нього усі громадяни активні [6].

Необхідно визнати, що, дійсно, у багатьох конституціях зарубіжних країн, які ді-

яли в 30-х рр. XX ст. передбачалися різні цензи (віковий, майновий, освітній, осілості, расовий, національний). Це стосувалося як сусідніх Польщі, Румунії, Чехословаччини, так і інших країн, з якими СРСР вів запеклу ідеологічну війну, намагаючись довести переваги соціалізму над капіталізмом і показати, наскільки радянська країна неповторна, а її громадяни не обмежені будь-якими цензами у своїх правах.

У Конституції УРСР 1937 року було задекларовано демократичне виборче право, яке наочно підтверджувалося ст. 135, де мова йшла про те, що «вибори депутатів є рівними і... всі громадяни беруть участь у виборах на рівних засадах», ст. 138, де проголошувалося, що «вибори депутатів є прямими», а закріплене у ст. 139 таємне голосування мало забезпечити свободу і незалежність волевиявлення виборців.

Разом з тим, існувала одна велика проблема. Річ у тому, що застосування дійсно демократичних норм виборчого права на практиці в радянській Україні було неможливим. Більшовицька однопартійна система повністю відкидала парламентаризм, як модель існуючої політичної влади. Та ж таки Конституція УРСР 1937 року проголошувала, що комуністична партія (більшовиків) України «являє собою керівне ядро всіх організацій трудящих як громадських, так і державних» (ст. 125) і тому не дивно, що кандидати в депутати Рад усіх рівнів підбиралися виключно партійними органами. Крім того, все це посилювалося тотальним контролем за проведенням виборців з боку партійних і репресивних органів держави.

Не дивно, що Верховна Рада УРСР, як і Верховні Ради решти союзних республік та Ради інших рівнів, «мали обмежену і принизливу роль, оскільки входили до соціальної системи, що визначалася не законодавством, а переважно партійно-державною практикою та загальним рівнем політичної культури суспільства» [7].

Радянська виборча система, яка склалася на той час, не була і не могла бути демократичною і незалежною від КП(б)У, кандидати у депутати Рад усіх рівнів ретельно підбиралися, враховувався їх соціальний стан, лояльність до існуючої влади. Будь-яка альтернативність вже на стадії підбору кандидатів повністю виключалася. Так, шляхом виборів до органів державної влади відбувалося утвердження партійної диктатури, а саме виборча практика перетворилася на формальну процедуру, де кожен виборець мав продемонструвати свою « високу політичну культуру» і вірнопідданість системі шляхом обов'язкової явки на виборчу дільницю та віддачею свого голосу за «єдиний блок комуністів та безпартійних».

Шляхом пропаганди і залякування влада незмінно добивалася високого відсотку участі виборців у виборах. Крім того, була введена практика фальшування виборів. Все це призвело до того, що явка людей, які прийшли на вибори, все більше наближалася до позначки 100 %, де майже всі, хто брав участь у виборах, голосували за тих кандидатів, яких пропонувала влада.

Вибори за Конституцією УРСР 1937 року не були чесними змаганнями за владу і визначенням волі громадян. Все відбувалося за сценарієм, який було написано заздалегідь, відповідно до ретельно розробленої системи квот, яка, на думку партійної верхівки країни, повинна була відповідати класовій, національній, статевій та іншим пропорціям населення [8].

Вибори, що відбулися 26 червня до Верховної Ради УРСР, стали підтвердженням запровадження в Україні системи подвійних стандартів. З одного боку – задекларована на папері соціалістична демократія, яка спиралася на принципи загальних, рівних, прямих і таємних виборів, а з іншого боку – система, яка робила все можливе для забезпечення необхідних результатів виборів, щоб ті, кого обрали, і надалі своїми діями могли гарантувати керівну роль партії в державі і суспільстві.

Слід зазначити, що соціальний, національний, демократичний, а особливо партійний склад депутатів дуже ретельно підбирався в період підготовки до виборів і чітко виконувався під час «волевиявлення». У такий спосіб до Верховної Ради УРСР було обрано 304 депутати, з яких – 73 % (222) були комуністами, а 10,9 % (36) – членами ВЛКСМ (комсомольцями) і тільки 16,1 % (46) – безпартійними. Більше половини об-

раних (50,3 % – 153 чол.) були робітники, чверть (25 % – 76 чол.) – селяни, і менше чверті (24,7 % – 75 чол.) – інтелігенція. Явка на вибори була нечуваною – 99,6 % [9]. Цікавим, на нашу думку, є той факт, що, незважаючи на те, що у Конституції 1937 року вперше окремою 136 статтею були закріплені рівні з чоловіками права жінок обирати і бути обраними, партія жіночій статі «виділила» у Верховній Раді УРСР квоту, яка складала трохи більше четверті від усього депутатського корпусу (26,6 % – 81 особа) [10].

Втручатися, а тим більше порушувати таку схему виборів було неможливо. Будь-яка самодіяльність під час висування кандидатів у депутати різко присікалася ще на початковому рівні. Списки кандидатів у депутати формувалися на безальтернативній основі, тому виборці, по суті, були позбавлені права вибору.

Для «полегшення» виконання «конституційних норм» владою була затверджена низка спеціальних правових актів, зокрема «Положення про вибори до Верховної Ради УРСР» від 21 лютого 1938 року. Цей документ чітко регламентував і розмежовував повноваження органів, які мали відповідати за організацію та проведення виборів. І хоча у «Положенні» було прописано, що кандидатів у депутати мали право висувати не тільки Комуністична партія, але й громадські організації та товариства трудящих, на практиці, керуючись статтею 125 Конституції, де Комуністична партія (більшовиків) України проголошувалася керівним ядром усіх організацій трудящих як громадських, так і державних, відбувалося зовсім протилежне. Насправді партія весь виборчий процес взяла під свій повний контроль. І якщо у частині обліку виборців, складанні виборчих списків, де згідно з «Положенням» відповідальними за це були виконавчі комітети місцевих рад, все було більш-менш прозоро і законно, то оскарження, наприклад, результатів виборів, фіксація будь-яких порушень були практично неможливими. Правляча роль Комуністичної партії ставала вирішальним фактором у забезпеченні запланованих результатів виборів, а існування будь-якої політичної конкуренції було неможливим.

Таким чином, можна зробити висновок, що за своїм змістом демократичні положення Конституції УРСР 1937 року в умовах однопартійної тоталітарної диктатури не були наповнені реальним змістом. Цей документ, не підтверджений практикою життя, залишався лише гарною декларацією. Проголошене на весь світ загальне і рівне виборче право при таємному голосуванні реально на практиці не діяло. Більше того, пік масових репресій, які розпочалися в Україні ще з кінця 20-х років XX століття, якраз припадає на другу половину 30-х років XX століття, саме на той час, коли Конституція 1937 року починає діяти. Режим, який був встановлений в Україні, виключав будь-які прояви незалежного від держави громадсько-політичного життя, а партійний апарат, присвоївши собі повноваження державних органів, починає диктувати свою волю громадянам країни.

У цілому, проаналізувавши зміни, які відбулися в радянському виборчому законодавстві у 20-ті – 30-ті роки, не можна їх назвати прогресивними і демократичними. Де-юре (на папері) все, дійсно, виглядало так, що нова Конституція «закріпила більш ліберальну, порівняно з попередньою виборчу систему» [11]. Але де-факто (у реальному житті) все було зовсім не так. Вибори, на які за статистикою приходило майже все населення, перетворювалися на ритуал схвалення політики партії, яка незаконно втручалася в процес волевиявлення громадян. Майбутніх депутатів підбирали у вузькому колі партійно-державного апарату, а ретельно відпрацьована виборча процедура тільки юридично затверджувала спущену зверху рознарядку.

Вибори, які відбувалися за такою схемою, ніяким чином не могли вплинути на зміни у політичному житті, тому країна рухалася у напрямку подальшого укріплення однопартійної системи і розбудови тоталітарної держави. Створювалась ілюзія про високий рівень демократії, під впливом якої довгі роки перебували більшість громадян і партійно-державне керівництво робило все для того, щоб ця ілюзія ніколи не розвіялася.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено формування виборчої системи в Радянській Україні за Конституціями 1919, 1929, 1937 рр. Проаналізовано зміни, які відбулися в радянському виборчому законодавстві у міжвоєнний період, показано як змінилася виборча система після прийняття Конституції 1937 року.

SUMMARY

This article explores the formation of the electoral system in the Soviet Ukraine under the Constitution of 1919, 1929, 1937. Changes that took place in a soviet electoral legislation in an intermilitary period are analyzed, shows how to change the electoral system after acceptance of the Constitution of 1937.

Література

1. Богашева Н., Ключковский Ю. Еволюція виборчої системи в Україні // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2005. – - № 1. – с. 42-49; Єрмалаєв В.М. Вищи представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження). – Х.: Право, 2005, – 272 с.; Рибачук М., Шкурат І. Історичні аспекти становлення виборчої системи в Україні // Політичний менеджмент. – 2004. – №1. – с. 83-96; Мягков М.О. Національна традиція українського права у формуванні законодавства України про вибори / - М.О. Мягков // Держава і право зб. наук. праць. юрид. і політ. Науки. Вип. 29. – К.: Ін-т держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України, 2005. – с. 510-514.

2. Гончаренко В. Правовий статус населення України за Конституцією УСРР 1919 р. // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2011. – № 4 (67). – С. 64.

3. Ставнійчук М.І. Законодавство про вибори народних депутатів України: проблеми теорії і практики: Дис... канд.юрид. наук: 12.00.02 / ІДП НАН України. – К., 1999. – С. 54.

4. Пономарьова Г.П. Становлення виборчої системи Української СРР у 1917-1937 рр. // Проблеми законності. Республіканський міжвідомчий науковий збірник. – Харків, 2008. – Вип. 97. – С. 203.

5. Історія української конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К., Право, 1997. – С. 233.

6. Сталин И.В. Доклад о проэкте Конституции Союза ССР. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М.: Партиздат ЦК ВКП(б), 1937. – С. 42.

7. Рибачук М., Шкурат І. Історичні аспекти становлення виборчої системи України. Український центр політичного менеджменту // http://www.politik.org.ua/vid/magcontent.php3?m=18n=228c=224.

8. Стрижак А.А. Виборче право в Україні: (історія та сутність). – К.: Логос, 2012. – с. 134.

9. Історія держави і права Української РСР: у 2 т. 1917-1967 рр. – Т. 2. – К.: Наук. Думка, 1967. – С. 41.

10. Там само. – С. 41.

11. Див. Речицкий В.В. Конституционализм. Украинский опыт / Харьковская правозащитная группа. – Харьков: Фолио, 1998. – С. 110.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

РИБАЛКА Наталія Олегівна - доктор юридичних наук, проректор з навчальної роботи Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

Статья посвящена анализу отдельных направлений работы прокуроров в зарубежных странах и сопоставлению их с теми функциями, которые установлены в положениях законодательства о деятельности прокуратуры в Украине. Исследована возможность обеспечения прокурорами законности в деятельности органов публичной власти в иностранных государствах.

Ключові слова: законність, прокурорський нагляд, контроль, функції, публічна адміністрація, публічне управління.

Сучасний період розвитку України характеризується кардинальними змінами в політичній, соціально-економічній та ідеологічній сферах життя держави і суспільства. Ефективність цього процесу багато в чому залежить від того, наскільки вдало буде використано відповідний досвід зарубіжних країн. Це повною мірою стосується діяльності контролюючих та наглядових органів держави, особливе місце серед яких відведено органам прокуратури.

Внаслідок недостатнього теоретичного дослідження питання контрольної та наглядової діяльності численні органи, які виконують ці функції від імені держави, переважно не взаємодіють між собою. А це спричиняє дублювання їхніх функцій і те, що важливі процеси державного управління залишаються поза контролем та наглядом.

Останні зміни, що відбулися в нормативному забезпеченні функціонування прокуратури в Україні, вимагають аналізу діяльності контролюючих та наглядових органів зарубіжних країн. Відтак, актуальність цієї статті обумовлена необхідністю вивчення окремих напрямів роботи прокурорів у зарубіжних країнах та їх порівняння з нинішніми положеннями законодавства про діяльність прокуратури.

Питання діяльності органів прокуратури у своїх працях розглядали такі вчені, як Є.М. Блажівський, І.В. Вернидубов, Ю.Є. Винокуров, В.В. Долежан, В.С. Зеленецький, О.М. Литвак, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, М.Й. Курочка, В.Т. Маляренко, Г.П. Середа, М.С. Строгович, П.В. Шумський та інші.

Метою статті є визначення функцій прокуратури деяких зарубіжних країн. Акцент зроблено на забезпеченні прокуратурою законності в діяльності публічної адміністрації.

Перш ніж аналізувати специфіку діяльності прокурорів зупинимось на окремих методологічних аспектах, які стосуються проблематики дослідження. Зокрема, розглянемо сучасне розуміння засад нагляду та контролю в публічних відносинах.

Контроль та нагляд у сфері публічного управління – найважливіші регулятори адміністративної діяльності, покликані забезпечити її законність, ефективність і відповідність суспільно значущим цілям. Різні їхні форми сприяють своєчасному реагуванню публічної адміністрації майже на всі проблеми, створюють умови для їх адекватного вирішення та усунення деструктивних конфліктів у публічних відносинах. Враховуючи результати наукових досліджень (див., на-

приклад [1], [2]), можна зробити висновок, що контроль у сфері публічного управління підрозділяється на контроль за законністю та контроль за доцільністю.

Законність – багатогранне поняття, яке можна розглядати як принцип діяльності держави, що полягає в обов'язку державних органів, інших фізичних і юридичних осіб діяти відповідно до вимог законів [3]. Контроль за законністю покликаний виявити відповідність адміністративних дій та рішень закону. Режим законності зобов'язує адміністративні органи та посадових осіб під час реалізації своїх функцій щодо забезпечення публічних інтересів діяти згідно із законом та в установлених ним межах. При цьому вони повинні неухильно дотримуватися не лише законів, а й інших нормативно-правових актів, адміністративних договорів, загальних принципів права, які відповідають цим законам і вимогам справедливості. У цьому сенсі термін «законність» означає відповідність праву і є синонімом юридичної правомірності.

Узагальнюючи тлумачення принципу законності в законодавстві зарубіжних країн, можна сформулювати такі його основні вимоги стосовно публічної адміністрації:

– залежність видання конкретних актів управління публічною адміністрацією від раніше прийнятих актів загального характеру;

– підпорядкування адміністративної діяльності закону і визнання верховенства конституції;

– видання адміністративних актів тільки в межах компетенції та в установленому порядку;

– здійснення адміністративно-владних дій на основі суворого дотримання процесуальних норм;

– дотримання прав громадян, створення для них можливості оскаржити неправомірні акти публічної адміністрації та отримати захист від адміністративних зловживань [4, с.106].

Залежно від статусу органу його контроль поділяється на внутрішній та зовнішній. Внутрішній контроль – це самоконтроль, тобто він здійснюється усередині самої публічної адміністрації її працівниками стосовно окремих органів, підрозділів, персоналу. Він проводиться в порядку підлеглості нижчестоящих інстанцій вищим спеціально виділеними з цією метою посадовими особами, органами та підрозділами. Внутрішній контроль безпосередньо спрямований на охорону норм об'єктивного права від порушень підконтрольними суб'єктами і опосередковано – на захист суб'єктивних прав та законних інтересів, а також передбачає спостереження за способами виконання адміністративними установами та їх персоналом своїх функцій і коригування того, що є протизаконним або свідчить про низьку якість управління. Зовнішній контроль здійснюють органи, організації та установи, що діють поза впливом організаційних структур адміністрації. Форми цього контролю різноманітні. Його можуть проводити органи законодавчої влади, судові і квазісудові установи, омбудсман тощо.

Функцію зовнішнього контролю в деяких країнах виконує прокуратура. У цьому разі вона не входить до системи органів виконавчої влади і наділена правом нагляду за законністю.

Загалом робота прокуратури у зазначеній сфері багато в чому залежить від місця прокурора в державній системі влади. - У ряді країн прокуратура входить до виконавчої вертикалі (США, Естонія та ін.); в інших країнах – належить до судової влади (Іспанія, Латвія, Грузія та ін.); у Франції, Італії, Румунії – знаходиться між виконавчою і судовою владою. Прокуратури інших країн, зокрема України, не належать до жодної з гілок влади. Можна також виділити групу країн, представником яких є Англія, де немає такого окремого інституту, як прокуратура. Генеральний атторней очолює адвокатський корпус, представники якого в необхідних випадках виступають на судових процесах як обвинувачі. Коли ж слухаються особливо важливі кримінальні справи, обвинувачення підтримує спеціальна посадова особа – директор публічних переслідувань. Аналогічну систему відтворено в багатьох колишніх британських колоніях, хоча нерідко з істотними модифікаціями. Проте в цих країнах генеральні атторнеї і служби публічних переслідувань на практиці здійснюють низку функцій, властивих саме прокуратурі [5, с.12–13].

Форма організації прокуратури і покладені на неї функції залежать від історії країни,

її економічного розвитку та правової культури. Але мета цих функцій спільна: створення справжніх гарантій для забезпечення законності і правопорядку, ефективного захисту прав та свобод людини і громадянського суспільства. З огляду на цілі, закріплені в конституціях та законах, визначаються і функції прокуратури. А відповідно до функцій у світі було утворено дві основні моделі прокуратури. Згідно з першою моделлю прокуратура розглядається як орган нагляду за законністю (більшість країн англосаксонського права (США, Англія, Ізраїль тощо), у яких відсутня система адміністративних судів), відповідно до другої моделі – як орган кримінального переслідування (КНР, КНДР тощо).

У Франції прокуратура входить до складу Міністерства юстиції. Її діяльність регулюється різними загальними законодавчими актами (ордонансами) і галузевим законодавством. Структура прокуратури відповідає структурі судової системи. Усіх прокурорів призначає і усуває з посади президент республіки за рекомендацією міністра юстиції. Генеральному прокурору підпорядковуються всі посадові особи прокуратури, зважаючи на компетенцію апеляційного суду. У цивільному процесі прокурор бере активну участь у розгляді справ як самостійна, або третя, сторона. Щоправда, участь прокурора в цивільному судочинстві обмежується колом справ, безпосередньо визначених у законі [6].

Прокурор бере участь і в розгляді адміністративних справ. Здійснюючи нагляд за виконанням законів, судових постанов і рішень, він домагається такого виконання у випадках, коли це необхідно в інтересах публічного порядку. Прокурор тут не виступає на чиємусь боці, а бере участь як представник держави в суді. Обов'язкову участь прокурора в судовому процесі передбачено законом при розгляді справ, які стосуються:

– питань державного значення;

– питання громадянства;

– дотримання законності при реалізації майна збанкрутілої фірми тощо;

– питання захисту інтересів громадян з обмеженими можливостями (інвалідів, неповнолітніх, психічно хворих) [6].

Прокурор бере участь в усіх зазначених справах у всіх судах першої інстанції, а також в апеляційному суді. Генеральний прокурор виступає на засіданнях змішаних палат Пленуму і, якщо вважає за необхідне, на асамблеї суду.

Отже, можна констатувати, що у питаннях щодо управлінських актів прокуратура не має повноважень, що засвідчує відсутність загальнонаглядової складової.

У Федеративній Республіці Німеччина немає федерального базового закону про прокуратуру, в якому комплексно було б регламентовано її діяльність як на федеральному рівні, так і на рівні окремих земель. Діяльність прокуратури у ФРН регулюється Конституцією ФРН, конституціями земель, нормативними розпорядженнями Федерального міністерства юстиції ФРН, органів юстиції земель та іншими нормативними актами. Прокуратуру згідно з законодавством ФРН віднесено до органів виконавчої влади, підпорядкована міністру юстиції і, хоча організаційно становить частину судової системи, до судової влади не належить, а є звичайним адміністративним відомством. Структура прокуратури містить дві складові: федеральну та земельну.

Генеральний прокурор ФРН призначається президентом країни і здійснює свої функції при Верховному федеральному суді, а решта прокурорів – при інших відповідних судах. Компетенція прокуратури визначається компетенцією суду, при якому вона діє. Разом з тим суди не підпорядковуються прокуратурі щодо її систематичної наглядової функції. Конституція ФРН передбачає, що прокурори незалежні від судів і не входять до їхнього складу. Суди і прокуратура радше співпрацюють один з одним, намагаючись, кожен у межах своєї компетенції, спільно домогтися правильного рішення. Головною функцією прокурора є здійснення попереднього розслідування, у тому числі за допомогою поліції, якою він, по суті, керує. Прокуратура в ФРН вирішує три завдання: по-перше, розслідує справи і здійснює кримінальне переслідування, виступаючи як обвинувач у суді; по-друге, бере участь у судовому процесі як незалежна сторона; по-третє, приводить вирок до виконання [7].

Органи прокуратури Німеччини не мають права здійснювати нагляд за законністю

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу окремих напрямів роботи прокурорів у зарубіжних країнах та порівнянню їх із тими функціями прокурорів, які визначено в положеннях законодавства про діяльність прокуратури в Україні. Досліджено можливість прокурорів забезпечувати законність у діяльності органів публічної влади в іноземних державах.

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of public prosecutors particular work direction in foreign countries and their comparison with those public prosecutors function that are determined legislation on public prosecutor office in Ukraine. The possibility of public prosecutors to ensure the validity of government agency functioning in foreign countries is investigated.

актів, що приймаються або видаються органами представницької і виконавчої влади.З огляду на це вони не можуть активно впливати на законотворчий процес на всіх його стадіях. Якщо ж Генеральний прокурор або інші прокурори виявляють недоліки в законопроектах або прийнятих законах, то звертаються з доповідними записками до Міністерства юстиції. Прокурори Німеччини підзвітні відповідним міністерствам юстиції, і цим обумовлено обмежену роль прокуратури у нормотворчості.

Автономність приватних прав, закріплена в законодавчій системі ФРН, тягне за собою обов'язок зацікавлених осіб самим піклуватися про захист своїх прав перед судом. Послідовно реалізуючи цей принцип, процесуальне законодавство звело до мінімуму участь прокурора в розгляді цивільних справ у судах. У цих справах участь прокурора передбачено лише у виняткових випадках, що мають суспільне значення. У сфері ненормативних правових актів, що регулюють адміністративно-правові відносини приватних інтересів громадян, прокурор фактично участі не бере [7].

Таким чином, у ФРН прокуратура є органом виконавчої влади і переважно здійснює кримінальне переслідування, розслідування справ і діє при певних судах; наглядових функцій, за незначними винятками, не має.

Після реформи законодавства про діяльність прокуратури в Україні [8] прокуратура набуває класичних європейських ознак. Прокурори не зможуть здійснювати загальнонаглядових заходів і впливати на процеси приватного та публічного управління. З іншого боку, це означає, що в нинішніх умовах не потрібно звинувачувати органи прокуратури в бездіяльності та недостатньому реагуванні на факти, пов'язані із втручанням у діяльність громадян та юридичних осіб поза сферою кримінального судочинства. Адже після реформи прокуратура матиме можливість брати участь у відносинах, не пов'язаних з кримінальним судочинством, виключно через виконання конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави в суді.

З урахуванням досвіду окремих зарубіжних країн прокуратуру позбавлено можливості, та й необхідності, впливати на фактично всі сфери суспільного життя. Її вплив віднині повністю обмежується чотирма функціями, передбаченими Конституцією України, що відповідає кращим європейським традиціям.

Література

1. Ярмакі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: моногр. / - Х.П. Ярмакі. – Одеса: Юридична література, 2006. – 336 с.
2. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / В.М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.
3. Адміністративне право України: підруч. / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
4. Бабаев С.Н. Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / С.Н. Бабаев. –М.: РГБ, 2003. – 291 с.
5. Мухамеджанов Э.Б. Прокуратура в зарубежных странах: учеб. / Э.Б. Мухамеджанов. – Алматы: Нур-пресс, 2005. – 284 с.
6. http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/
7. http://www.generalbundesanwalt.de/
8. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ УПРАВЛІННЯ СЛУЖБОЮ СУДДІВ В УКРАЇНІ

ШПЕНОВ Дмитро Юрійович - кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.962:342

В статье анализируются критерии классификации субъектов управления службой судей, определяются их полномочия. Выясняются основания классификации субъектов управления службой судей. Характеризуются группы субъектов управления в этой сфере, в том числе их управленческая роль в осуществлении судебного администрирования.

Ключові слова: служба суддів, судді, управління службою суддів, суб'єкти управління службою суддів, класифікація суб'єктів управління.

Реалізація управління службою суддів в Україні неможлива без чітко організованої системи суб'єктів такого управління, в якій кожному з них відведено конкретне місце та кожен з яких виконує свою власну роль у функціонуванні всього управлінського механізму. У даний час в Україні сформувалась система таких суб'єктів, однак їх роль та місце в механізму судового адміністрування в деяких випадках у законодавстві визначені недостатньо чітко, внаслідок чого їх функції перетинаються, дублюються, а деякі управлінські функції залишаються без свого суб'єкта, тобто не отримують відповідного виконання.

Окремі аспекти проблеми суб'єктів управління судовою системою в Україні досліджували такі вчені, як А.Л. Борко, В.Д. Бринцев, М.Й. Вільгушинський, І.В. Дем'яненко, М.М. Григорович, М.І. Логвиненко, Л.М. Москвич та багато інших. Однак, на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені проблемі класифікації суб'єктів управління службою в Україні, що ще раз підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

Метою статті є визначення критеріїв класифікації суб'єктів управління службою суддів в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити критерії класифікації суб'єктів управління службою суддів; охарактеризувати кожну групу суб'єктів управління службою суддів; проаналізувати адміністративні повноваження суб'єктів управління в цій сфері.

Для реалізації поставленої в даній статті мети, перш за все, з'ясуємо, які органи та посадові особи належать до суб'єктів управління службою суддів в Україні відповідно до чинного законодавства.

Так, структура судового управління є підставою для проведення класифікації суб'єктів управління службою суддів України залежно від рівня управління на такі групи: 1) суб'єкти управління кожним конкретним судом: голови суддів (місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих, Верховного Суду України та Конституційного Суду України), їх заступники, керівники апарату суду, їх заступники, керівники відділів апарату суду, їх заступники, секретарі палат апеляційних та вищих спеціалізованих судів; 2) органи суддівського самоврядування: збори суддів кожного конкретного суду, з'їзд суддів, Рада суддів, ради суддів відповідних судів, конференції суддів від-

повідних судів; 3) спеціалізовані органи судового адміністрування: Державна судова адміністрація та її територіальні підрозділи, Вища кваліфікаційна комісія суддів; Верховний Суд України, Національна школа суддів України; 4) зовнішні по відношенню до судової системи суб'єкти управління: Верховна Рада України, Президент України, Вища рада юстиції України, Генеральна прокуратура України та місцеві прокуратури.

Як відомо, в основі адміністративно-правового статусу суб'єкта управління службою суддів лежать його права і обов'язки (повноваження) та функції. Грунтовність дослідження потребує проведення аналізу прав та обов'язків і функцій кожного вищевизначеного суб'єкта управління службою суддів в Україні.

Так, одним з основних суб'єктів судового управління, що входять до першої групи суб'єктів, є голова відповідного суду. Ця посада передбачена в штаті будь-якого суду, включаючи Верховний Суд та Конституційний Суд України. Голова відповідного суду – це адміністративна посада, на яку в порядку за умов, визначених законодавством України, може бути обраний (призначений) будь-який суддя відповідного суду.

На думку І.В. Дем'яненка, повноваження голови суду поділяються на: 1) повноваження щодо здійснення правосуддя, тобто суддівські повноваження; 2) спеціальні повноваження, обумовлені перебуванням на адміністративній посаді [1, с. 270]. Дана позиція є цілком логічною, враховуючи те, що однією з особливостей перебування суддів на адміністративній посаді є те, що вони не звільняються від виконання своєї основної функції – відправлення правосуддя. Отже, окрім цих основних функцій, обсяг яких однаковий для всіх суддів відповідного суду, голова суду також отримує адміністративні повноваження в межах цього суду.

Л.М. Москвич згрупувала повноваження голів суддів за такими видами: адміністративну, інформаційно-аналітичну, соціальну, прогностичну, планування, мотиваційно-стимулюючу, корегуючу, стримуючу, функцію забезпечення компетентності і дисципліни всього персоналу, контролюючу функцію [2, с. 321].

Аналіз положень ст. ст. 24, 29, 34 та 38 Закону «Про судоустрій і статус суддів» дозволяє серед адміністративних повноважень голів місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих та Верховного Суду України виділити спільні для них повноваження та особливі. Так, спільними повноваженнями для всіх голів судів є ті, що пов'язані зі здійсненням організаційного керівництва. Голова вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду на додаток до вищенаведених повноважень здійснюють також спеціальні адміністративні повноваження, пов'язані з роботою пленумів відповідного суду, зокрема, вони: скликають пленум відповідного суду; вносять на розгляд пленуму подання про призначення на посаду секретаря пленуму; виносять на розгляд пленуму питання та головують на його засіданнях, інформують пленум суду про стан правосуддя у відповідній судовій юрисдикції та практику вирішення окремих категорій справ [3].

Дещо інші адміністративні повноваження має Голова Конституційного Суду України відповідно до ст. 21 Закону «Про Конституційний Суд України». До них належать: організація роботи колегій суддів, комісій та Секретаріату; скликання і проведення засідань, пленарних засідань; розпорядження бюджетними коштами на утримання і забезпечення діяльності суду відповідно до кошторису, затвердженого Конституційним Судом України; здійснення інших повноважень [4].

Слід зазначити, що визначені законодавством адміністративні повноваження голів загальних судів різних рівнів та Конституційного Суду України не є вичерпними, оскільки у відповідних статтях зазначено, що голова суду може виконувати інші повноваження, передбачені законодавством. Прикладом таких повноважень є повідомлення Вищої кваліфікаційної комісії суддів про наявність (виникнення) підстав звільнення судді відповідного суду з посади (ст. 112 Закону «Про судоустрій і статус суддів»), внесення подання до Державної судової адміністрації про заохочення або

накладення дисциплінарного стягнення до керівників апарату відповідного суду (п. 5 ч. 4 ст. 147 Закону «Про судоустрій і статус суддів») та інші.

Отже, законодавством України передбачено достатньо широке коло адміністративних повноважень голів відповідних судів. При цьому, слід погодитись з думкою Ю.О. Копитова, який зазначає, що керівник, як суб'єкт влади, може здійснювати свої повноваження тільки тоді, коли вони забезпечені обов'язками інших суб'єктів підпорядковуватись його велінням [5, с. 27].

До інших керівних (адміністративних) посад належать посади заступника голови суду, заступників голови – секретарів судової палати, першого заступника голови Верховного Суду України. Законодавством України не визначаються конкретні повноваження заступників голів судів та Першого заступника голови Верховного С уду України, відносячи вирішення цього питання до повноважень голови відповідного суду. Як приклад розглянемо повноваження заступника голови Дрогобицького міського суду Львівської області, визначені в Посадовій інструкції заступника голови суду [6]. Відповідно до цієї Інструкції заступник голови суду має такі адміністративні повноваження: 1) виконує накази та розпорядження голови суду, що стосуються адміністративної діяльності, несе персональну відповідальність за виконання покладених на нього обов'язків; 2) здійснює координацію роботи суддів, що спеціалізуються на розгляді справ у порядку кримінального судочинства та справ про адміністративні правопорушення, з метою дотримання процесуальних строків призначення та розгляду судових справ; 3) проводить наради з суддями; 4) у разі відсутності голови суду виконує обов'язки голови суду відповідно до встановленого розподілу обов'язків щодо організації діяльності суду [6]. Аналіз визначених повноважень заступника голови суду дозволяє виділити ряд запитань, які виникають у зв'язку з цими повноваженнями. Так, що стосується персональної відповідальності заступника голови суду за виконання наказів голови суду, то механізм несення такої відповідальності не зрозумілий, оскільки за своїм адміністративно-правовим статусом заступник голови суду не є підпорядкованим суб'єктом по відношенню до голови суду, хоча останній і визначає обсяг його адміністративних повноважень. Однак, законодавством України не передбачено, які заходи впливу на поведінку свого заступника може застосувати (або які є у розпорядженні голови суду) голова суду для забезпечення виконання заступником його наказів. Відкритим залишається також питання стосовно того, яким чином заступник голови здійснює координацію роботи суддів, а саме, які розпорядчі акти він може видавати, в якому обсязі, яким чином може забезпечувати виконання своїх розпоряджень тощо.

Наразі питання щодо виконання заступниками голови та Першим заступником Голови Верховного Суду України своїх адміністративних повноважень, а також власне самі повноваження, потребують відповідного уточнення в законодавстві України, або необхідно розробити та затвердити органами суддівського самоврядування типові посадові інструкції заступників голів місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих та Верховного Суду України. Подібного уточнення потребують адміністративні повноваження заступника голови Конституційного Суду України.

До повноважень керівника апарату суду належать: організація діяльності апарату суду; здійснення керівництва апаратом суду; призначення та звільнення працівників апарату суду; організація та забезпечення належного фінансування судів та судового процесу тощо. На підставі аналізу цих повноважень М.Й. Вільгушинський зробив висновок про те, що посада керівника апарату суду пов'язується з організаційним забезпеченням суду, суддів та судового процесу [7, с. 20].

Більш детальна регламентація повноважень керівника апарату суду міститься в Наказі Державної судової адміністрації України від 28 вересня 2012 року № 115 «Про затвердження Типового положення про апарат місцевого, апеляційного судів» [8].

Що стосується керівника Секретаріату Конституційного Суду України, то порядок

його призначення та повноваження визначені ст. 32 Закону «Про Конституційний Суд України» [4]. Детальна регламентація повноважень керівника Секретаріату Конституційного Суду України міститься в Положенні про Секретаріат Конституційного Суду України від 21 грудня 2011 року [9]. Проте слід погодитись з думкою А.Л. Борка про те, що повноваження Секретаріату (а також керівника Секретаріату) мають більш повно закріплюватись на законодавчому рівні, зокрема прямо відносячи до напрямків його роботи ще й правове аналітичне, дорадчо-консультативне та матеріально-технічне забезпечення діяльності суддів і в цілому Конституційного Суду України [10, с. 63].

Заступників керівників апарату судів усіх рівнів та заступника керівника Секретаріату Конституційного Суду України також слід вважати суб'єктами управління службою суддів, оскільки їм також відведена відповідна роль у механізмі судового управління. Їх повноваження визначаються керівниками апаратів судів у розроблених ними та затверджених посадових інструкціях.

Що стосується начальників відділів та підрозділів апарату, то вони здійснюють керівництво відповідними відділами, підрозділами, розподіляють обов'язки між своїм заступником та іншими працівниками підрозділів, у разі службової необхідності проводять перерозподіл обов'язків між ними; організовують роботу і забезпечують контроль за своєчасним виконанням працівниками очолюваних ними підрозділів посадових обов'язків, наказів і розпоряджень голови суду, його заступників, наказів і розпоряджень керівника апарату суду тощо. Заступники керівників структурних підрозділів апарату координують діяльність окремих працівників, у разі відсутності керівника, виконують його обов'язки, здійснюють інші повноваження, визначені посадовими інструкціями [11].

Таким чином, систему суб'єктів управління службою суддів умовно можна представити двома підгрупами, першу з яких складають ті адміністративні посади, що заміщують судді, а другу – службовці апарату суду. Першу підгрупу очолює голова відповідного суду, відповідно, другу – керівник апарату. Причому, другу підгрупу суб'єктів слід вважати допоміжною (службовою), призначеною для всебічного сприяння суб'єктам першої підгрупи у виконанні їх адміністративних функцій та всім суддям у виконанні їх основних функцій з відправлення правосуддя. Отже, суб'єкти першої підгрупи безпосередньо здійснюють управління відповідним судом, а суб'єкти другої підгрупи здійснюють це опосередковано.

Другу групу суб'єктів управління службою суддів в Україні складають органи суддівського самоврядування, які відповідно до ст. 114 Закону «Про судоустрій і статус суддів» можуть виступати в різних організаційних формах в залежності від рівня, на якому утворено той чи інший орган суддівського самоврядування. Суб'єктів даної групи слід вважати основним та головним суб'єктом управління всією системою служби суддів та кожним окремим судом, оскільки право на суддівське самоврядування виступає гарантією забезпечення незалежності та самостійності суддів, і в той же час, створення необхідних організаційних умов для злагодженої, ефективної та якісної роботи суддів судів всіх рівнів.

Третя група суб'єктів представлена спеціалізованими органами судового адміністрування, зокрема, Державною судовою адміністрацією та її територіальними управліннями, Вищою кваліфікаційною комісією суддів; Верховним Судом України та Національною школою суддів України. Особливість суб'єктів судового управління цієї групи полягає в тому, що, по-перше, це колегіальні постійно діючі суб'єкти; по-друге, вони спеціально утворенні для виконання певної управлінської функції відносно судової системи.

Так, Державна судова адміністрація України відповідно до ст. 145 Закону «Про судоустрій і статус суддів» є органом у системі органів судової влади, який здійснює організаційне забезпечення діяльності судової влади. Повноваження Державної судової адміністрації України визначені в Законі «Про судоустрій і статус суддів» та в Положенні про Державну судову адміні-

страцію України, затвердженому рішенням Ради суддів України від 22 жовтня 2010 року № 12 [12]. Вища кваліфікаційна комісія суддів України здійснює повноваження, визначені у ст. 91 Закону «Про судоустрій і статус суддів» та Регламентом Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Верховний Суд України відноситься до суб'єктів управління системою судів загальної юрисдикції, оскільки відповідно до положень ст. 38 Закону «Про судоустрій і статус суддів» він є найвищим судовим органом у цій системі. Здійснюючи узагальнюючий аналіз стану реалізації функції щодо відправлення правосуддя в судах загальної юрисдикції за даними судової статистики Верховний Суд України виконує два важливих адміністративно-управлінських завдання: по-перше, інформує громадськість про стан справ у сфері реалізації судової влади; по-друге, визначає та проводить аналіз типових помилок суддів для прийняття відповідних заходів для їх виправлення та усунення (переважно шляхом винесення Постанов Пленуму Верховного Суду з цих питань). Крім того, проведений аналіз може бути використаний для визначення потреби в додаткових судових кадрах або їх скорочення (виходячи із завантаженості суддів відповідного суду).

Неабияку роль в управлінні службою суддів в Україні здійснюють зовнішні по відношенню до судової систему суб'єкти управління такі, як Верховна Рада України, Президент України, Вища рада юстиції України, Генеральна прокуратура України.

Верховна Рада України здійснює такі адміністративні повноваження у сфері управління службою суддів в Україні: 1) правове забезпечення судової влади; 2) прийняття рішення про обрання суддів на посади безстроково, якщо закінчився п'ятирічний термін перебування на посаді судді; 3) надання згоди на затримання або арешт судді до винесення обвинувального вироку; - 4) звільнення судді, обраного безстроково, з посади за наявності підстав для звільнення, визначених Конституцією України.

Президент України виконує такі адміністративні повноваження в сфері управління службою суддів: 1) призначення суддів на посаду вперше (на п'ятирічний строк); 2) звільнення з посади судді, призначеного вперше за наявності підстав для звільнення, визначених Конституцією України; - 3) утворює нові суди; 4) нагороджує суддів державними нагородами.

Отже, подібно до Верховної Ради України, Президент України, виступаючи від імені народу, приймає на службу та звільняє зі служби суддів вперше на п'ятирічний строк.

Значну частину адміністративних повноважень у сфері управління службою суддів в Україні має Вища рада юстиції України. Відповідно до ст. 1 Закону «Про Вищу раду юстиції», вона є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність [13]. Вища рада юстиції наділена широким колом адміністративних повноважень у сфері призначення, звільнення суддів з посади, притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, відсторонення від посади тощо.

Таким чином, система суб'єктів управління службою суддів в Україні представлена досить широким колом державних органів та посадових осіб, серед яких є ті, що спеціально утворені для забезпечення організації та функціонування судової влади (Державна судова адміністрація, голова суду тощо), так і ті, для яких реалізація окремих адміністративних повноважень у цій сфері є лише частиною їх компетенції (Президент України, Верховна Рада України тощо). Реалізуючи свої адміністративні повноваження, суб'єкти управління повинні дотримуватись вимог щодо незалежності та самостійності суддів, сприяти належній організації та ефективному функціонуванню судової системи, що можливе лише за умови чіткого розмежування їх функцій у цій сфері, покладення на них відповідальності за реалізацію управлінських завдань.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються критерії класифікації суб'єктів управління службою суддів, визначаються їх повноваження. З'ясовуються підстави класифікації суб'єктів управління службою суддів. Характеризуються групи суб'єктів управління в цій сфері, у тому числі їх управлінська роль у здійсненні судового адміністрування.

SUMMARY

The paper analyzes the criteria for classification and management of service of judges are determined by their authority. Investigates reasons classification and management of service of judges. Characterized by the group of economic governance in this area, including their management role in judicial administration.

Література

1. Дем'яненко І.В. Повноваження голови місцевого суду у світлі реформування законодавства про судоустрій та статус суддів / І.В. Дем'яненко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – Серія: Право. – 2012. – № 1000. – Вип. № 11. – С. 269–273.

2. Москвич Л.М. Проблеми підвищення ефективності судової системи: дис. ... д-ра юрид. наук: спеціальність: 12.00.10 / Лідія Миколаївна Москвич. – Х., 2011. – 485 с.

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст.529.

4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України 1996. – № 49. – Ст. 272.

5. Копытов Ю.А. Руководители и право (особенности правового положення и совершенствования организационной деятельности) / Ю.А. Копытов // Научные труды. – 1975. – Вып. 47. – С. 24–35.

6. Про затвердження Посадової Інструкції заступника голови суду: Наказ Голови Дрогобицького міського суду Львівської області // [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: http://dgm.lv.court.gov.ua/sud1306/posad/zastgol/

7. Вільгушинський М.Й. Щодо статусу голови суду в умовах реформування судової системи / М.Й. Вільгушинський // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – №2. – С. 17-24.

8. Про затвердження Типового положення про аппарат місцевого, апеляційного судів: Наказ Державної судової адміністрації України від 28.09.2012 № 115 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/

9. Про затвердження Положення про Секретаріат Конституційного Суду України: Рішення Конституційного суду України від 21.12.2011 № 26-р/2011 // [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: http://www.ccu.gov.ua//uk/publish/article/77014

10. Борко А.Л. Адміністративно-правові засади організації та функціонування Конституційного Суду України / А.Л. Борко // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 60-66.

11. Про затвердження Положення про апарат Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: Рішення зборів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 жовтня 2010 року № 3 // [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: http://sc.gov.ua/ua/zatverdzheni_zborami_suddiv_vssu_dokumenti_csho_reguljujut_jogo_dijalnist/polozhennja_pro_aparat_vicshogo_specializovanogo_sudu_ukrajini_z_rozgljadu_civilnih_i_kriminalnih_sp.html

12. Про затвердження Положення про Державну судову адміністрацію України: рішення Ради суддів України від 22 жовтня 2010 року № 12 // [Електронний ресурс]. – [Режим доступу]: http://od.court.gov.ua/tu16/norm/pol0/pol2/

13. Про вищу Раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВИ ТА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЧЕРЕЗ ІНСТИТУТИ УЧАСТІ ГРОМАДЯН В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

ЗАРІЧНИЙ Олег Андрійович - начальник управління кадрового забезпечення ГУМВС України у Львівській області, полковник міліції

УДК 340.12 : 342.5 : 316.32

В статье рассматривается участие граждан в осуществлении государственной власти как фактора налаживания консенсуса между государством, государственной властью и гражданским обществом. Акцентировано внимание на институт участия граждан как одной из основных характеристик существования и развития гражданского общества. В контексте государства принцип участия граждан средством стимулирования и развитую демократичности государства, выступает возможностью контроля за государственной властью; формирует реальное распределение власти поветвями; является фактором реализации принципа «сдерживания и противовесов», устраняет возможность тоталитаризма в государстве.

Ключові слова: держава, державна влада, громадянське суспільство, участь громадян в управлінні державними справами.

Постановка проблеми

Питання розвитку держави – одне з найстарших в історії правової та політичної думки та й донині залишається особливо актуальним. Проблеми формування оптимальної форми увзаємодії держави та суспільства на кожному історичному етапі мала свої особливості, проте навіть насьогодні не досягла ідеалу. Безумовно, правова держава за самою своєю суттю може визнаватися такою лише за умови, що воно забезпечує встановлення не тільки формального, але і реального панування права в усіх сферах життя суспільства, його прямий, безпосередній вплив на всю сукупність суспільних відносин. Декларування принципів правової держави встановлює тільки можливі правові гарантії, але реальне забезпечення взаємодії держави і суспільства у прагматичному аспекті є низка проблем. Одним із таких є взаємодія держави і суспільства при вирішенні суспільних справ.

Державна влада створена суспільством для захисту своїх інтересів, проте органи державної влади мають властивість девальвувати повноваження, що їм надані на свою користь, оскільки саме державна влада наділена потенційним легальним примусом стосовно суспільства. Ось чому питання участі громадян в управлінні державними справами є прерогатив ним для формування моделі правової, демократичної держави.

Слід вказати, що окрім теоретико-правової актуальності, проблеми участі громадян в державній владі та взаємодії держави і громадянського суспільства мають практичне значення для України у зв'язку з нагальною потребою реформування державного апарату, необхідністю конституційної, адміністративної, судової реформи та реформи органів місцевого самоврядування.

Стан дослідження

Проблематика можливості впливу громадян на державну владу через їх участь в управлінні державними справами досліджувалася у вітчизняній та зарубіжній літературі, серед них С. Алексєєва, І. Жаровської, М. Козюбри,М. Матузова, Н. Ротар, О. Скакун, С. Сливки та ін. Слід констатувати, що вагомою прогалиною теоретичної юриспруденції є відсутність досліджень впливу право-

вої держави та громадянського суспільства на інститут участі громадян. Дана наукова стаття ставить за мету проаналізувати участь громадян у здійсненні державної влади як фактору налагодження консенсусу між державою, державною владою та громадянським суспільством.

Виклад основних положень

Громадянське суспільство формує і вимагає демократичності держави. Однією з найважливіших умов демократії є принцип відкритості та доступності державної влади, її відкритість та гласність. Громадяни мають право знати про дії та наміри політичних сил, органів державної влади. Вони повинні впливати на процеси створення і реалізації законів, якість роботи державного апарату, рівень освіченості і громадянської самосвідомості політиків, які приймають політичні рішення [1, с. 90-96]. Громадянському суспільству, плюралістичної демократії зумовлює підвищення правової відповідальності держави, її органів і службовців у суспільному та державному житті, взаємної відповідальності держави і особи. Серед основоположних принципів взаємовідносин держави і особи, які отримали конституційне визнання, відповідальність держави перед особистістю займає особливе місце. З одного боку, це одна з найважливіших характеристик, одна з ознак правової держави. З іншого боку, відповідальність держави перед особистістю є державно-правовим втіленням вимог свободи і справедливості в реальної соціальної дійсності, відноситься до засадничих характеристикам самого громадянського суспільства, є основою його нормального функціонування в режимі демократії, свободи і соціальної справедливості.

Громадянське суспільство – це суспільство рівноправних громадян з високим рівнем економічної, соціальної, політичної культури і моральних властивостей, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини [2, с. 26]. Вказана дефініція потребує широкого тлумачення. Тому науковці виділяють широкий перелік чинників, які позиціонує громадянське суспільство. Узагальнено до них можна віднести наступні:

- функціонування системи влади і управління на основі суворого дотримання принципів розподілу влад, їх взаємодії і взаємоконтролю, на основі поєднання широко розвиненої повноправної системи представницьких органів, що обираються правоздатним населенням, йому підзвітні і виражають його волю і органів державного управління, що утворюються представницькими органами в межах визначених законом;

- неухильне дотримання принципів побудови демократичної держави: забезпечення права громадян країни брати участь у формуванні державних інститутів (насамперед, представницьких) через здійснювані періодично у терміни визначені Конституцією, загальні вибори, плебісцити, референдуми (без будь-яких обмежень за майновими, національними, релігійними та іншими дискримінаційними мотивами) на основі рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні;

- послідовне впровадження в життя принципів правової держави: розбудова розвиненої системи законності, яка б детально регулювала багатогранні прояви суспільних відносин, встановлення чіткої ієрархії законів і підзаконних актів та суворе її дотримання, забезпечення виконання встановлених державою норм, правове і моральне виховання населення, формування атмосфери поваги до закону і правопорядку, ідеології непохитності та моральної зневаги до порушень і порушників;

- широке забезпечення юридичними гарантіями правового статусу громадян, їх майнової особистої та громадянської недоторканості, політичних і юридичних прав, визначених Конституцією та іншими законами України, їх людської гідності [3, с.88].

Як бачимо, участь громадян в управлінні державними справами визначається практично в усіх вищезгаданих положеннях. Тобто ми можемо зробити висновок, що інститут участі громадян є однією з основних характеристик існування та розвитку громадянського суспільства.

Зазначимо, що вказаний перелік ознак громадянського суспільства є невичерпний, і однією з прерогативних ознак і найважливішою передумовою є існування зрілої, правововажної, компетентної й активної особистості. Окремий член суспільства не є «пішкою» у політичному та правовому житті, він навіть

індивідуально в правовій державі наділений широким переліком форм політико-правової активності, здатен наполягати на захисті своїх прав та свобод, є право свідомим та наділений іншими право поважними якостями. Завданням сучасної держави є вироблення такої правової політики, щоб не тільки забезпечувала різні форми участі громадян в управлінні, як то вибори, референдуми тощо, але й формування такого громадянина, що б зміг та мав бажання брати участь в управлінні.

Нівелювати вплив держави на суспільство означає звужувати наукову проблематику. У тоталітарній чи авторитарній державі розвинутися повноцінне, ефективно-функціонуюче громадянське суспільство не може. Враховуючи можливість силового впливу на суспільство можлива деформація інституту участі громадян в управлінні державної влади. Ця деформація набуває таких форм: 1) відсутність політичної участі; 2) формальна участь, при якій органи державної влади «прикриваються» громадськістю для реалізації власних цілей та інтересів.

Напротивагу державна влада через форми своєї діяльності, як то правотворчість, правозастосування, правоохоронну діяльність, може «виховувати» громадянське суспільство. Здійснюючи політичну владу в громадянському суспільстві, держава підпорядковує свою діяльність служінню цьому суспільству, забезпечує рівні можливості для всіх людей у всіх сферах їхньої життєдіяльності на засадах соціальної справедливості, гуманізму та милосердя, не втручається в особисте життя людини і громадянина, регулює соціальні відносини в межах чинної конституції, законів та інших нормативно-правових актів.Правовиховні та правоосвітні заходи та процеси здатні сформувати громадянина з належною правовою культурою. Тому можна говорити про двосторонній вплив держави та громадянського суспільства, а вектор цієї взаємодії формує затребуваність чи нівелювання інституту участі громадян в управлінні державними справами.

Громадянське суспільство, як вже зазначалося позиціонується з правовою, демократичною державою, тому слід погодитися з Ю.С. Шемшученка, коли науковець стверджує, що громадянське суспільство "є базисом держави, ініціює в ній необхідні зміни" [4,с.79-80]. Правовою, соціальною та демократичною держава може вважатися лише тоді, коли вона взаємодіє, співпрацює з громадянським суспільством, відображає в цілях і напрямах суспільного розвитку реальні потреби й інтереси даного суспільства, його народу, його традиції і культуру [5, с. 5]. Зрозумілим є той фактор, що людина з високим рівнем правової та політичної свідомості схильна вимагати належного рівня ефективності та легальності державної влади. Загалом суспільство з належним рівнем правової культури та політитико-правової активності формує державні органи за правовими принципами. Участь таких членів суспільства у державно-владній діяльності та й у функціонуванні органів місцевого самоврядування підвищують рівень демократичності та соціальної справедливості в державі.

У свою чергу, про аспекти взаємодії держави і суспільства вказує В. Кравчук. Автор доводить, що оскільки держава – це всезагальне, можна сказати, глобальне утворення в межах певної території, то відповідно їй властиво зважати в основному на інтереси і проблеми великих соціальних груп, які можуть чинити вплив на її політику. Тому інтереси особи в такій ситуації стають прерогативою громадянського суспільства, яке і зобов'язане зосередити увагу держави на вирішенні загальних питань через індивідуальні, поставити взаємини суб'єктів (особа – суспільство – держава) на один рівень і чітко усвідомити, що і суспільство, і держава створені людиною та функціонують для неї, адже не держава будує громадянське суспільство, а воно створюється самими громадянами. Громадянське суспільство не запроваджують законом, воно виникає, формується у суспільній історії шляхом суверенізації життя особистостей та громад. Держава ж певним чином регламентує діяльність інституцій громадянського суспільства, підтримуючи їхній розвиток або гальмуючи його[6, с.46].

Громадянське суспільство та держава, виступаючи антагоністами, створюють негативні наслідку і для себе, і для кожного громадянина. Тому цивілізаційний розвиток світобуття вимагає консенсусного підходу до цих явищ. На думку науковців, "залишається недостатньо розробленим та потребує правового врегулювання механізм соціального партнерства

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається участь громадян у здійсненні державної влади як фактору налагодження консенсусу між державою, державною владою та громадянським суспільством. Акцентовано увагу на інститут участі громадян як однієї з основних характеристик існування та розвитку громадянського суспільства. У контексті державотворення принцип участі громадян засобом стимулювання та розвиту демократичності держави, виступає можливістю контролю за державною владою; формує реальний розподіл влади за гілками; є фактором реалізації принципу «стримування та противаг», усуває можливість тоталітаризму в державі.

SUMMARY

The article deals with the participation of citizens in the exercise of state power as a factor in establishing consensus between government, public authorities and civil society. Attention is focused on the institution of public participation as one of the main characteristics of the existence and development of civil society. In the context of nation-building principle means of stimulating public participation and democratic state's development, the ability to control the acts of the government; present real distribution of power on the branches; is a factor in the implementation of the principle of "checks and balances", eliminates the possibility of totalitarianism in the country.

між інститутами громадянського суспільства та державою. Для цього необхідний більш широкий правовий підхід, чітке визначення стратегічних і тактичних завдань державної політики щодо формування у громадськості політичної свідомості та громадянської активності" [7, с. 16]. Однією з ефективних форм партнерства між державою, державною владою і суспільством є законодавча та практична реалізація форм участі громадськості в управлінні державними справами.

Здійснюючи політичну владу в громадянському суспільстві, держава підпорядковує свою діяльність служінню цьому суспільству, забезпечує рівні можливості для всіх людей у всіх сферах їхньої життєдіяльності на засадах соціальної справедливості, гуманізму та милосердя, не втручається в особисте життя людини і громадянина, регулює соціальні відносини в межах чинної конституції, законів та інших нормативно-правових актів [8, с. 66].

Найважливішим служінням загальному благу з боку державної влади є служіння праву, і державна влада є влада службова, насамперед і переважно по відношенню до прав громадян та праву взагалі. Ця ознака поряд з вимогою забезпечення свободи людини сприяє найбільш повній реалізації його прав і закладений в самій ідеї правової держави.

Підсумовуючи, вкажемо, що поєднання громадянського суспільства та правової держави обумовлюються реалізацією принципу участі громадян в управлінні державними справами. Досліджуваний принцип є засобом стимулювання та розвиту демократичності держави, виступає можливістю контролю за державною владою; формує реальний розподіл влади за гілками; є фактором реалізації принципу «стримування та противаг», усуває можливість тоталітаризму в державі. Порушення балансу між державою та громадянським суспільством призводить зазвичай до кризи цих інститутів, та нівелює фактор участі громадян в управлінні державними справами.

Література

1. Шпортько О. Поле публічноїполітики / - О. Шпортько // Політ. менеджмент. – 2010. – № 5 (44). – С. 90-96.
2. Теоріядержави і права (опорніконспекти): навч. посіб. [для студентіввищ. навч. закл.] / [Авт.-упорядник Кравчук М. В.]. - К.: Атіка, 2005.- 288 с
3. Громадянське суспільство в Україні / Сіренко В.Ф., Тимошенко В.І., Ковальчук Т.І., Онищенко Н.М. – К.: Логос, 1997. – 124 с.
4. Політологічнийенциклопедичний словник/ НАН України, Інститутдержави і права ім. В.М. Корецького; За ред. Шемшученка Ю.С. та ін. – К.: Генеза, 2004. – 736 с.
5. Цвєтков В.В. Суспільнатрансформація і державнеуправління в Україні: політико-правовідетермінанти : монографія / В.В. Цвєтков, І.О. Кресіна, А.А. Коваленко. – К. : Концерн "ВидавничийДім "Ін Юре", 2003. – 496 с.
6. Кравчук В. М.Взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства в Україні (теоретико-правові аспекти): адис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01- Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень / В. М. Кравчук. - Київ : Б. в., 2008.
7. Участь громадськості в політичнихпроцесах: Корені трави - 3 / Упоряд.: Г.О. Усатенко, О.В. Боронь. – К.: Агентство "Україна", 2005. – 352 с.
8. Політичний словник / [відп. За випуск Врублевський В.К.]. – [Виданнятретє]. - К.: ГоловнаредакціяУРЕ, 1982. - 656 с.

ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ВИДИ ТА ФОРМИ ОБМЕЖЕННЯ ОСОБИСТОЇ СВОБОДИ ГРОМАДЯН ЗА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОМ

КОМЗЮК Микола Анатолійович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.951

Доказано, что правовое ограничение является главным инструментом, способным обеспечить организованность жизни, нормальное функционирование всего общественного организма, действенность социального управления. На основании анализа понятий «правовые ограничения» и «ограничение права (свободы)» сформулировано понятие «ограничение личной свободы граждан по административному праву», выделены основные признаки таких ограничений.

Ключові слова: права і свободи, обмеження, правові обмеження, правова заборона, правоохоронні органи.

Постановка проблеми

Проблемі забезпечення прав і свобод людини і громадянина в усі часи приділялося багато уваги як на національному рівні, так і на міжнародному. Міжнародна спільнота вимагає від держав захищати права, свободи та законні інтереси їх громадян, сприяти їх відновленню у випадку порушення. У той же час у законодавстві закріплено ряд обставин, за яких вони можуть бути обмежені. Права та свободи людини можуть бути обмежені лише спеціально уповноваженими на те органами державної влади, у визначених випадках та в установленому законом порядку. Дане положення закріплене й у Загальній декларації прав людини, де вказано, що обмеження прав і свобод може бути застосоване до особи лише для забезпечення реалізації прав і свобод інших людей, забезпечення громадського порядку та добробуту в демократичному суспільстві. У той же час кожна особа може оскаржити застосування щодо неї обмежувальних заходів, якщо вважає їх застосування неправомірним.

Таким чином, кожна людина в своєму житті може зазнавати певних обмежень, у тому числі особистої свободи. Такі обмеження мають відповідати національному та міжнародному законодавству, нормам суспільної моралі.

Аналіз останніх досліджень

На вважливість досліджуваної проблематики звернуто увагу в наукових роботах та розробках провідних фахівців у галузі загальної теорії права, а також філософії права – С. С. Алексєєва, М. І. Байтіна, Н. М. Коркунова, В. С. Нерсесянца, О. Ф. Скакун, В. А. Хропанюка; адміністративного права – В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, О. В. Джафарової, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Р. С. Мельника тощо; конституційного права – М. В. Баглая, В .О. Страшуна, В. С. Новосьолова тощо; міжнародного права – І. П. Бліщенко, Г. В. Ігнатенко, В. І. Кузнецова, В. Я. Суворовой, О. І. Тіунова та інших науковців. Праці зазначених учених покладені в основу формування підходу щодо розкриття змісту, видів та форм обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом.

Не вирішені раніше проблеми

Незважаючи на те, що питанням обмеження особистої свободи громадян приділялося досить багато уваги, на сьогоднішній день у науці адміністративного права відсутній єдиний погляд на поняття, зміст, види та форми такого обмеження.

Метою даної статті є визначення поняття, змісту, видів та форм обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом.

Виклад основного матеріалу

Енциклопедичні джерела визначають обмеження як грань, межу, рубіж; утримання у відомих рамках, кордонах; правило, що обмежує будь-які права, дії; задавання певними умовами; лімітування сфери діяльності, звуження можливостей і т.п. [1, с. 53; 2, с. 357]. За тлумачним словником обмеження визначається як правило, настанова, що обмежує чиї-небудь права, дії або дія за значенням обмежити, яка, в свою чергу, сформульована наступним чином: «установлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами; не допускати поширення чого-небудь … » [3, с. 643].

Разом з тим у наукових юридичних джерелах з права поняття «обмеження» вживається в різних значеннях. Перш за все, його використовують стосовно права в цілому, кажучи про право як про обмежену свободу [1, с. 53]. Так, В. І. Гойман трактує обмеження права (свободи) як таке, що здійснюється відповідно до передбачених законом підстав і в установленому порядку звуження його обсягу [4, с. 26-27]. М. О. Нагорна вказує, що обмеження права (свободи) є «зміна змісту або обсягу дії норми права» [4, с. 36]. Б. С. Ебзєєв дає визначення обмежень прав у конституційно-правовому сенсі: « … що відповідно допускаються Конституцією і встановлені законом вилучення з конституційного статусу людини і громадянина» і, крім того, «як обмеження основних прав може розглядатися також вилучення з кола повноважень, що становлять нормативний зміст основних прав і свобод» [4, с. 24].

Такий стан речей сприяв появі у юридичній літературі терміну «правові обмеження», щодо розуміння якого також існує декілька підходів. Зміст, що вкладається в цей термін, визначається рядом авторів через співвідношення його з близьким за змістом поняттям «правова заборона». Так, зокрема, О. В. Малько зазначає, що будь-яка заборона є обмеження, але не всяке «обмеження »у сфері права – заборона. Тобто заборона є лише певною формою правового обмеження [5, с. 62]. Іншим його формами О. В. Малько називає призупинення, обов'язки, покарання, розвинувши, тим самим, ідею М. М. Коркунова, згідно з якою розмежовуючи інтереси, що стикаються, юридична норма, по-перше, встановлює межі, у яких даний інтерес може бути здійсненим – це право, по-друге, встановлює у відношенні до другого пов'язаного з ним інтересу відповідні обмеження – це обов'язок. С. С. Алєксєєв також зазначає, що обмеження – це питання про обсяг регулювання, про межі наявних у осіб прав, які характеризують результат юридичного регулювання. Досягається ж такий результат шляхом звуження дозволів, нових заборон, додаткових позитивних зобов'язань [6, с. 67].

Інша точка зору щодо терміна «обмеження» викладена Ф. Н. Фаткулліним. Вчений стверджує, що обмеження близьке до заборони, однак воно розраховане не на повне витіснення того чи іншого суспільного відношення, а на утримання його в жорстко обмежених рамках [7, с. 157]. Аналогічну позицію, уточнюючи деякі деталі, займає О. Г. Братко, а саме: «заборони й обмеження – два різні способи правового регулювання. Основна відмінність їх полягає в тому, що заборони за своїм змістом вказують на юридичну неможливість певної поведінки, яка фактично можлива, в той час як правове обмеження є не тільки юридично, але й фактично неможливий варіант поведінки. На відміну від заборони, правове обмеження в принципі неможливо порушити. Воно завжди є обмеженням будь-якого суб'єктивного права, причому таке, яке забезпечується обов'язками відповідних посадових осіб» [8, с. 17]. Тобто,

«обмеження» можна трактувати наступним чином: суб'єктивне право існує, воно проголошено і належить індивіду, але в силу певних обставин не може бути реалізовано. Необхідність існування подібних обмежень пояснюється тим, що в житті нерідко можуть траплятися випадки зіткнення індивідуальних та публічних інтересів.

Предмет нашого дослідження вимагає виділення загальних ознак правових обмежень. У зв'язку з цим, ми приєднуємося до точки зору О. В. Малько, який стверджує, що останні: 1) пов'язані з несприятливими умовами (загроза або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування і одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони у правовідносинах і суспільних інтересах щодо охорони і захисту; 2) повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, покарань, призупинень і т.п., які зводять різноманіття в поведінку суб'єктів до певного «граничного» стану; 3) виражають собою негативну правову мотивацію; 4) спрямовані на захист суспільних відносин, виконують охоронну функцію; 5) передбачають зниження негативної активності [5, с. 59-60].

Однією з визначальних ознак обмеження права (свободи), що відзначаються переважною більшістю учених, є те, що обмеження – це завжди встановлена межа свободи людини (громадянина). Як вказує Н. І. Матузов, за відведені межі суб'єкт не може виходити, так як він ризикує зачепити чужі інтереси, також забезпечені законом [9, с. 28]. У зв'язку з цим О. В. Малько відзначає, що правові обмеження ставлять дії індивідів у визначені рамки, звужують їх можливості до юридично і соціально необхідного стану [5, с. 4]. М. І. Байтін підкреслює, що права (свободи) та їх обмеження будучи опосередковані правом, гарантовані їм, складають зміст юридичної свободи як системи правових меж свободи волі і поведінки людини та громадянина в суспільстві і державі. Таким чином, юридична свобода і межі користування нею впорядковані правом. Право властивими йому специфічними прийомами і засобами встановлює однакову для кожної особи можливість здійснювати свої права і свободи, не завдаючи шкоди іншим особам та суспільству в цілому [1, с. 57].

Що стосується цілей обмежень, то в науковій літературі вони визначаються по-різному: стримування протизаконного діяння з метою захисту суспільних відносин [5, с. 35] -(О. В. Малько); захист суспільства, прав і свобод (інтересів) інших осіб від свавілля правокористувача [4, с. 26] (В. І. Гойман); необхідність поваги прав і свобод інших людей і нормальне функціонування суспільства і держави [10, с. 119] (В. В. Маклаков, Б. О. Страшун); підтримання правопорядку, забезпечення особистої безпеки, забезпечення внутрішньої і зовнішньої безпеки суспільства і держави, створення сприятливих умов для економічної діяльності та охорона всіх форм власності, врахування державних мінімальних стандартів за основними показниками рівня життя, культурний розвиток громадян [11, с. 53] (А. С. Мордовець).

Форми обмеження прав і свобод також можуть бути різними. Узагальнюючи висновки та позиції провідних вчених-юристів до них варто віднести: а) заборону на певний варіант реалізації права чи свободи, тобто встановлення поведінки (відносна заборона), б) заборону на реалізацію права (свободи) в цілому (абсолютна заборона), - в) втручання (вторгнення) в право (свободу) уповноважених державних органів (характеризується активними діями державних органів і пасивною поведінкою особистості); г) обов'язок; д) відповідальність.

Таким чином, слід зробити висновок: правові обмеження – це юридичні інструменти (засоби), за допомогою яких забезпечується досягнення деяких цілей правового регулювання. Цілі ці можуть бути різними, але, в кінцевому результаті, вони зводяться до справедливої впорядкованості суспільних відносин шляхом встановлення певних кордонів, що обмежують допустимість поведінки. У цивілізованому світі саме правове обмеження є одним з головних інструментів, здатних забезпечити організованість життя, нормальне функціонування всього суспільного організму, ді-

євість соціального управління [1, с. 59].

У чинній Конституції України безпосередньо термін «обмеження» по відношенню до прав і свобод людини та громадянина у тому чи іншому забарвленні зустрічається у статтях: 17, 29, 30 -36, 39, 41, 44, 63, 64, 121, 157. Варто відзначити, що будь-яке конституційне обмеження щодо індивідуальної свободи пов'язано із зіткненням цінностей, які підлягають захисту, а тому таке обмеження необхідно визначати як правове. Цей принцип є універсальним: обмеження направлено на досягнення раціонального, тобто адекватного балансу конституційно-правових цінностей.

Конституція України починає регулювання питання про обмеження прав і свобод зі встановлення непорушності цих прав. Так, ч. 2 ст. 22 Конституції України говорить про те, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Крім того, частина третя цієї ж статті вказує, що існуючі права і свободи не можуть бути звужені, ані в разі прийняття законів, ні в результаті внесення змін до чинних законів. Стаття 157 Конституції України також закріплює заборону стосовно внесення змін до її положень у разі їх прийняття з метою скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Окремою статтею Конституції України вставлено загальні правила обмеження прав і свобод людини та громадянина, а саме: вони не можуть бути обмежені крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку; визначено перелік статей, що закріплюють права і свободи людини і громадянина, що не можуть бути обмеженими (ст. 64 Конституції України).

Разом з тим ряд законів, наприклад, «Про міліцію», «Про службу безпеки України», «Про оперативно-розшукову діяльність» та деякі інші містять положення, де досліджувані нами обмеження виступають у якості необхідних умов діяльності правоохоронних органів, на які покладено завдання з охорони прав і свобод громадян.

Існування таких законів є беззаперечно необхідністю в інтересах абсолютної більшості громадян. Разом з тим їх чинність може бути пов'язана із небезпекою зловживання передбачених ними положень, що змушує законодавця чітко фіксувати межі прав відповідних органів та умови застосування ними заходів примусу по відношенню до громадян. Ця небезпека стає очевиднішою внаслідок частого використання відомчої регламентації процедур застосування обмежень, які, на жаль, можуть вводити додаткові підстави застосування того чи іншого обмеження прав громадян, допускають розширене тлумачення тих чи інших положень. Разом з тим не можна забувати, що, відображаючись у задачах правоохоронних органів, право обмежувати особисту свободу громадян в строго визначених законом випадках перетворюється у службовий обов'язок посадових осіб органів адміністративної юрисдикції.

Встановлення обмежень прав і свобод повинно бути пропорційним цінностям правової держави, що захищаються як Основним законом, так і іншими законами держави. Такі обмеження повинні враховувати необхідний баланс інтересів особистості, суспільства і держави.

Проведене вище дослідження стосувалося обмеження прав і свобод особистості (громадянина), як соціально необхідного явища. Однак права людини можуть бути обмежені і внаслідок зловживання посадовими повноваженнями, їх перевищенням або помилками, що допускаються особами, які безпосередньо застосовують нормативно-правові приписи. На жаль, подібні факти не є рідкістю в діяльності правоохоронних органів [12].

Разом з тим у будь-якій державі, навіть найдемократичнішій, існують можливості перевищення посадовими особами своїх прав або зловживання ними. Тому завжди актуальним залишається питання про забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. У зв'язку з цим слід говорити про особливий правовий захист осіб, щодо яких виникли підозри про вчинення ними протиправних дій. Справа в тому, що в подібних випадках виконавчі органи змушені йти на обмеження осно-

вних прав таких осіб (наприклад, особистої недоторканності і свободи, недоторканності житла та ін.) Як вже відмічалося вище, в цих та інших випадках влада не завжди слідує вимогам нею ж прийнятих законів. Тому права особистості потрібно захищати від державної політичної влади, точніше від державних службовців, які цю законність можуть порушити.

У зв'язку з цим, зміцнення законності в діяльності правоохоронних органів вимагає забезпечення, перш за все послідовної супідрядної законам відомчої нормотворчості, адже, як уже зазначали, процедурна форма правозастосування регламентується як законами, так і підзаконними актами. Причому, досить часто, правозастосування здійснюється відповідно до порядку, що встановлюються відомчими нормативними актами. Як показує практика, останні завжди відрізняються численністю і дуже часто важкодоступністю для громадян, що представляє собою певну складність у ході реалізації їхніх прав.

Аналіз практики застосування законів, підзаконних актів у діяльності правоохоронних органів свідчить, що існування численних підзаконних нормативних актів щодо відносин і питань, які врегульовані або повинні бути врегульовані законами, неминуче веде до протиріччя чи підміни законів актами нижчої юридичної сили, внаслідок чого закони вільно чи мимоволі знецінюються, обмежується їх пряма дія, послаблюються початки законності і соціальної справедливості.

Разом з тим, незважаючи на недоліки в діяльності правоохоронних органів, їм належить особлива роль в охороні прав і свобод людини та громадянина. У силу цього правозахисна функція правоохоронних органів реалізується, насамперед, у процесі безпосередньої охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. Головною ж ознакою, що визначає роль правоохоронних органів у правовій демократичній державі і є виступаючим системоутворюючим фактором при вирішенні питання про коло її функцій, є їх здатність діяти методами безпосереднього примусу.

Обмеження прав людини та громадянина можливе також внаслідок помилок, що допускаються особами, які здійснюють правозастосування. Під помилкою у правозастосуванні (правозастосовчою помилкою), на нашу думку, слід розуміти невідповідаючий нормам матеріального чи процесуального права та такий, що не досягає істинних цілей правового регулювання результат владної діяльності спеціальних суб'єктів правозастосування. Допускаючи помилки, правозастосовці спотворюють владну державну волю, що закріплена нормативними актами, при перекладі її в площину конкретних правових рішень, які є результатом правозастосовчої діяльності. Тим самим знижується правозабезпечувальна можливість правових приписів, точність їх дії в кожному окремому випадку.

Тому помилка у правозастосуванні порушує зв'язок нормативних та індивідуальних приписів, що нерідко спричиняє обмеженню прав людини та громадянина за конкретних життєвих обставинах. Проте, слід розділяти правозавстосовчу помилку від перевищення повноважень і зловживання ними. Різницю між останніми слід проводити за суб'єктивною стороною складу правопорушення. Якщо помилка у правозастосуванні характеризується сумлінністю і небажанням суб'єкта відступати від вимог правових норм чи незнанням їх положень (необережність), то перевищення повноважень і зловживання ними припускає усвідомлену протиправну діяльність, здійснювану навмисно та тягне за собою відповідальність, згідно з чинним законодавством. Однак тут необхідно враховувати, що невиконання окремих обов'язків співробітником може бути результатом як неуважного, недбалого ставлення до своїх обов'язків, так і відсутності необхідних навичок або певних знань. Останнє виключає вину, а отже, відповідальність [1, с. 73].

У такому розумінні обмеження особистої свободи громадян у загальному вигляді представляється можливим поділити на правові і неправові.

До правових слід віднести заходи, застосування яких здійснюється на основі закону і відповідає вимогам Конституції України та міжнародних правових актів

правозахисного характеру. Проте слід враховувати, що поняття «правове обмеження» не є тотожним поняттю «законне обмеження», оскільки закон, що передбачає обмеження прав і свобод людини та громадянина, може бути і не правовим. «Розмежування права і закону має великий гуманістичний сенс, бо тоді право розглядається як критерій якості закону, встановлення того, наскільки останній визнає права людини, її інтереси і потреби» [13, с. 233]. У якості неправових обмежень особистої свободи громадян можуть виступати: а) прийняття не заснованих на приписах законів нормативно-правових актів підзаконного та відомчого характеру (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України, наказ МВС України); б) помилка у правозастосуванні: застосування не правових приписів нормативно-правових актів (наприклад, застосування законодавчого акту чи підзаконного нормативно-правового акту, який суперечить положенням Конституції України та міжнародних правових актів); застосування приписів нормативно-правових актів з порушенням закріплених ними норм (наприклад, застосування будь-якого адміністративно-примусового заходу (затримання, доставлення, адміністративне стягнення) до громадян за відсутності підстав його застосування, визначеного чинним законодавством).

Обмеження особистої свободи за умови помилки у правозастосуванні може мати місце як з необережності, так і умисно. У першому випадку, працівник міліції підлягає дисциплінарної відповідальності або звільняється від неї в силу відсутності вини у складі правопорушення. Дане питання є дуже неоднозначним. Так, застосування неправових приписів нормативних актів, якими, наприклад, можуть виступати відомчі нормативні акти МВС, мають виключати вину працівника, що реалізовує їх положення, особливо за умови реєстрації такого роду нормативних актів у Мін'юсті України. З іншого боку, відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про міліцію» працівник міліції при виконанні покладених на нього обов'язків керується тільки законом, діє в його межах, у зв'язку з чим його правозастосовча діяльність у разі її оскарження може бути визнана судом незаконною. Підсумовуючи викладене та враховуючи, що працівник міліції відповідно до тієї ж ч. 2 ст. 20 Закону України «Про міліцію» підпорядковується своїм безпосередньому і прямому начальникам, відзначимо, що працівник міліції де-факто може бути притягнений до відповідальності як за виконання, так і невиконання положень відомчих нормативних актів, що містять неправові чи незаконні приписи, що аж ніяк не можна визнати правильним.

Умисне ж порушення правових приписів, що спричинило обмеження особистої свободи громадян, тягне для правозастовця кримінальну відповідальність.

Висновок

Отже, теоретичний підхід до дослідження категорії «обмеження особистої свободи громадян в адміністративному праві» дозволяє виділити наступні ознаки таких обмежень: є зовнішнім проявом впливу певного суб'єкта на поведінку конкретного громадянина; є перешкоджаючим фактором, тобто таким, що встановлює перешкоди реалізації суб'єктивних прав громадян, що зменшує обсяг їх прав та можливостей; полягають у застосуванні заходів негативного для конкретного індивіда характеру; полягають у застосуванні незалежно від бажання та волевиявлення особи примусових заходів, підкріплених силою держави; існування обмежень зумовлене необхідністю захисту визначених законом цінностей та забезпечення необхідного балансу між інтересами особистості, суспільства і держави; суб'єктом, який застосовує обмеження особистої свободи, можуть бути суди (судді) і посадові особи уповноважених на те органів держави.

Таким чином, виходячи з визначень понять «правові обмеження» та «обмеження права (свободи)», підтримуючи загалом висновки та позиції вчених та провівши їх узагальнення, можна сформулювати наступне визначення поняття «обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом», а саме: це встановлені адміністративно-правовими нормами межі

АНОТАЦІЯ

Доведено, що правове обмеження є головним інструментом, здатним забезпечити організованість життя, нормальне функціонування всього суспільного організму, дієвість соціального управління. На підставі аналізу понять «правові обмеження» та «обмеження права (свободи)» сформульовано поняття «обмеження особистої свободи громадян за адміністративним правом», та виокремлено основні ознаки таких обмежень.

SUMMARY

It is shown that legal restrictions are the main instrument capable of organized life, normal functioning of the whole social organism, the effectiveness of social control. On the basis of the concepts of "legal limit" and "restrictions on the right (freedom)" formulated the concept of "restriction of personal freedoms under administrative law" and singled out the main features of such restrictions.

реалізації фізичною особою прав (свобод), що виражаються в заборонах, вторгненнях, обов'язках, відповідальності, існування яких зумовлене необхідністю захисту визначених законом цінностей та забезпечення необхідного балансу між інтересами особистості, суспільства і держави.

Література

1. Тархов А. В. Административные наказания ограничивающие личкую свободу : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.14 / Тархов Олександр Викторович. – М., 2004. – 192 с.

2. Ожегов С.И. Словар руського язика / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 20-е изд. –М. : Рус. Яз., 1988. – 750 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ Перун, 2003. – 1440 с.

4. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву : круглый стол журнала «Государство и право» // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 20–42.

5. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве : теоретико- информационный аспект / А.В. Малько. – Саратов : Из-во Сарат. Ун-та, 1994. – 184 с.

6. Алексеев С. С. Общин дозволения и общин запреты в советском праве / С. С. Алексеев. – М. : Юридическая литература. – 1989. – 288 с.

7. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций / Ф. Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1987. – 334 с.

8. Братко А. Г. Запреты в советском праве / А. Г. Братко. – Саратов : Изд-во Саратовского ун- та, 1979. – 90 с.

9. Матузов Н.И. О категориях «субъективное право» и «юридическая обязанность» в свете современного правового развития // Личность и власть «конституционные вопросы» : межвузовский сб. науч. работ. – Ростов на Дону – Саратов, 1995. – С. 27–29.

10. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учебник [в 4-х томах. Т. 2.]; отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : Издательство БЕК, 1995. 448 с.

11. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина / А. С.Мордовец. – Саратов : СВШ МВД РФ, 1996. –288 с.

12. Токарєв Г. Про заходи, спрямовані на запобігання незаконному насильству в ОВС / Г. Токарєв // Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://umdpl.info/index.php?id=1256218515

13. Теория государства и права : учебник для вузов / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – 616 с.

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ

НЕГРЕША Д.М. - здобувач кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної податкової служби України

В статье проведен анализ мирового опыта относительно необходимости определенных усовершенствований украинского законодательства относительно открытости государственной власти, в частности значительное внимание уделено опыту европейских стран. На основании проведенного исследования автором предложено комплексную программу конкретных и действенных мер.

Ключові слова: апарат, секретаріат, функції, структура, парламент, державний службовець, зарубіжний досвід.

Актуальність теми дослідження

Державна служба є сполучною ланкою між державою і суспільством і є сферою професійної діяльності щодо захисту прав та інтересів громадян; формою прояву суспільних зв'язків і відносин; способом і засобом наближення конституційного ідеалу держави до об'єктивної реальності; не тільки політико-правовою, а й етичною системою владних відносин.

Реформування національного законодавства неможливе без урахування закономірностей і тенденцій розвитку правового регулювання відносин у зарубіжних країнах. Дослідження позитивного зарубіжного законодавчого досвіду дозволяє виділити ті аспекти досвіду зарубіжних країн, які можуть і повинні бути враховані у процесі правотворчості і правозастосування. Вивчення зарубіжного досвіду необхідно також для того, щоб уникнути його переоцінки, одностороннього або повного незнання, невміння його застосувати або неправильного застосування у національній юридичній практиці.

Необхідність вивчення зарубіжного законодавства пояснюється також обранням Україною європейського напрямку розвитку і прагненням стати повноправним членом Європейського Союзу, що вимагає гармонізації національного законодавства, у тому числі у сфері державної служби, із законодавством ЄС.

Ступінь дослідження проблематики у науковій літературі

Теоретичні положення державознавців знайшли своє відображення і розвиток у значному числі дисертаційних досліджень, уточнюючих правові та організаційні засади функціонування органів законодавчої та виконавчої влади.

Низка вітчизняних та зарубіжних науковців Бєлов Д. М., Булаков О.Н., Рязанцев І.М., Маклаков В.В., Михненко А., Мішин А.А., Нисневич Ю. А., Романов Р.Г., Федець А., тощо досліджували теоретичні та практичні проблеми функціонування органів державної влади.

За останні роки не тільки накопичена значна теоретична база з різних питань державного будівництва в епоху ринкових перетворень, а й сформована і відпрацьована конкретна практика (методична, законодавча і т.ін.) щодо вдосконалення діяльності органів державної влади.

Метою статті є дослідження законодавчого досвіду зарубіжних країн щодо удосконалення українського законодавства щодо прозорості і відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики.

Основна частина

У парламентах світових держав законотворчий процес – дуже складна і трудомістка діяльність з прийняття та відтворення законів, формування правового поля для всіх сфер життєдіяльності суспільства, а його оптимізація набуває особливого значення не тільки в Україні, а й за кордоном.

Законотворчий процес у зарубіжних країнах чітко регламентований. Причому дана умова стосується не тільки самої процедури, а й форми законодавчих актів. Законотворчість за кордоном протікає в різних політичних системах, має особливу форму вираження, як процес має свої процедурні особливості, які чітко закріплені в конституціях, законах, регламентах парламентів [7]. У цьому процесі є ідентичні або схожі дії законодавців, правила, принципи норми і відповідні їм технології і парламентські процедури.

Суб'єктами права законодавчої ініціативи в більшості зарубіжних країн є: глава держави, уряд, федеральні виконавчі відомства, депутати парламенту, комітети палат [6].

Основне зосередження функцій щодо здійснення законодавчої ініціативи належить здебільшого уряду, хоча «на папері», юридично належить депутатам парламенту. Як стверджує Романов О.Г., «найбільш перспективною, демократичною та ефективною системою законотворчості є парламентська система і парламентаризм як принцип організації законодавчої влади»[10].

Питанням вивчення сучасної системи влади (особливостям функціонування та взаємодії, специфіці організаційного будівництва, змінам правового статусу і т.ін.) українські та зарубіжні дослідники-правознавці закономірно надають дуже велике значення, що випливає з об'єктивної потреби в достовірному знанні про приховані і явні тенденції і механізми розвитку органів державної влади в стрімко мінливих умовах.

Еволюційний розвиток державних органів неможливий без ефективної роботи цілого ряду спеціальних допоміжних структур – апаратів відповідних органів, діяльність яких у вітчизняній історіографії висвітлена недостатньо.

Отже, можна говорити про досить розвинені традиції парламентаризму та досить добре укомплектовані апарати та секретаріати у країнах, де історичні умови складалися так, що представницькі органи розвивалися ще до періоду Нового часу. Прикладом таких держав можна назвати як країни Європи – Німеччину, Фінляндію, так і країни Сходу, зокрема Єгипет.

Очевидно, тоді існували певні традиції оцінки роботи секретарів, помічників народних представників. Проте відомо, що офіційно депутати із більшості країн світу почали використовувати послуги оплачуваних помічників лише на початку XX ст. З часом ускладнення вирішуваних парламентами завдань, активізація правотворчої діяльності законодавчих органів, необхідність забезпечення парламентів достовірною інформацією зумовили необхідність зростання кількості персоналу, який мав забезпечувати діяльність загальнодержавних представницьких органів, координацію роботи цього персоналу і, відповідно, створення апаратів законодавчих органів.

У країнах з міцними парламентськими традиціями (Франція, Німеччина, Фінляндія) статус апарату парламенту і його співробітників, їх чисельність, структура і функції допоміжних органів визначається депутатським корпусом. Аналіз нормативних актів свідчить, що якогось єдиного порядку формування апарату парламенту не існує.

Конституції, як правило, детально не регламентують порядок утворення та функціонування апарату парламенту. Однак у конституціях низки країн є згадка про можливість створення допоміжних органів парламенту (абз. 3 ст. 30 Федерального конституційного закону Австрії 1920 р., абз. 5, 6 ст. 65 Конституції Греції 1975 р., абз. 1 ст. 72 Конституції Іспанії та ін.).

Більш детальна конституційна регламентація стосується органів, утворених при парламентах в цілому, які покликані консультувати парламент, іноді парламент і уряд, наприклад, це управління бібліотеки парламенту (гл. 7

Акта про Риксдаг Швеції, § 83 п. б Акта про едускунте Фінляндії), Національна рада економіки та праці, Рахункова палата Італії (ст.99, 100 Конституції), Рахункова палата, Економічна і соціальна рада у Франції (ст. 47, 69-71 Конституції). Принципові моменти діяльності подібних органів закріплюються в конституціях у вигляді бланкетної норми з вказівкою на конкретне їх регулювання у законі. Так, статус Економічної і соціальної ради у Франції встановлений спеціальним законом [1].

Детально порядок формування аналізованих органів та їх діяльність (залежно від рівня органу) визначається регламентами палат парламентів, регламентами бюро палати, комітету, положеннями про помічників депутатів. Так, ст. 67 Регламенту Палати депутатів парламенту Італії встановлює, що служби Палати утворюються постановами бюро Палати та керівництво ними здійснюється генеральним секретарем, відповідальним (перед головою Палати) за їх діяльність [2].

У країнах, де основні владні повноваження належать парламенту, наприклад Великобританії, система підкомітетів не отримала значного розвитку.

Так, варто зазначити, що в парламентах більшості країн, як і в Великобританії, існують спеціальні служби, які регулюють організаційні, інформаційні та інші питання міжнародних відносин. Проте в деяких країнах таких служб немає. Наприклад, у хорватському та датському парламенті немає спеціалізованої служби з міжнародних відносин.

Керівники спеціальних служб з міжнародних відносин практично у всіх перерахованих вище країнах не є дипломатами. Є й винятки. В Естонії керівник такої служби направляється на роботу Міністерством закордонних справ. У ряді країн, наприклад, Австрії та Греції глава даної служби знаходиться в ранзі посла.

Таким чином, як бачимо, у багатьох країнах існує спеціальний відділ в апараті парламенту, діяльність якого пов'язана з підтримкою контактів на офіційному рівні з парламентами іноземних держав. Окрім того, євроінтеграційні процеси детермінували появу спеціальних органів у структурі деяких апаратів парламенту, що відповідальні виключно за зв'язки з Європарламентом.

Значну роль у здійсненні координації державної політики у галузі державної служби в окремих державах відіграє Міністерство державної служби, яке фактично є одним із найважливіших підрозділів секретаріату Прем'єр-міністра.

Крім того, у Франції існують три категорії публічних службовців. Категорія А, яка об'єднує публічних службовців керівного складу, вимагає від кандидата рівня вищої освіти, що відповідає ліценціату (диплом про успішне завершення трирічного курсу навчання в університеті). Категорія В, передбачаючи функції забезпечення виконання рішень, потребує від кандидата освітнього рівня бакалавра (у Франції рівень бакалавра означає успішне завершення повної середньої освіти і є першим ученим званням), а категорія рівня С – неповної середньої освіти. Категорія А включає приблизно 20 % чиновників і до категорії В належить близько 40 %[11].

Кожна з цих категорій підрозділяється на ранги, які, у свою чергу, розподілено на класи. Підвищення класу проводиться в рамках рангу для всіх чиновників і залежить одночасно від вислуги років і професійних якостей чиновника. Висока оцінка роботи чиновника може прискорити підвищення класу за мінімальної вислуги років, а низька оцінка дає право на автоматичне підвищення класу тільки за максимальної вислуги років [5]. Підвищення класу проводиться безперервно і супроводжується зростанням посадового окладу. Підвищення рангу відбувається не автоматично, а залежить від заслуг чиновника та вислуги років, термін якої визначено окремими статутами [3].

Загальним правилом доступу до французької публічної служби є конкурс, який складається з письмових іспитів та усної співбесіди. За результатами конкурсу журі складає список кандидатів відповідно до оцінок, отриманих кандидатами. Під час призначення на посаду орган, наділений номінативною владою, повинен враховувати рейтинг кандидатів, він має право призначити на посаду тільки людину зі списку[4].

Після призначення на посаду службовець не відразу набуває статусу чиновника, спочатку, протягом періоду від 6 місяців до 2-х років, він проходить випробувальний термін у

якості стажера і тільки потім, після успішного завершення випробувального терміну отримує статус чиновника. Слухачі Національної школи адміністрації (ENA), регіональних інститутів адміністрації (IRA), Школи податкової служби та інших спеціалізованих навчальних закладів мають статус стажера вже під час навчання і після закінчення навчання призначаються на посаду чиновника згідно з місцем у рейтингу.

Французька система організації конкурсу передбачає існування так званого внутрішнього конкурсу, який дає можливість діючим публічним службовцям, які не мають відповідного освітнього рівня, брати участь у конкурсних іспитах з метою одержання вищої категорії за умови наявності відповідної вислуги років на публічній службі [2].

При прийомі на роботу до особистих помічників можуть висуватися особливі умови. Наприклад, вони не можуть перебувати з депутатом у близьких родинних зв'язках (Італія), бути близьким родичем членів парламенту (Бундестаг ФРН), працювати у приватній чи державній організації, у якій працює чи до якої має певний стосунок парламентарій (Національна рада Австрії), бути членом будь-яких інших законодавчих зборів чи службовцем другої палати парламенту (Палата представників Бельгії). Посилені вимоги пред'являються до освітнього рівня – у Сенаті Франції помічники повинні володіти, принаймні, дипломом ступеня бакалавра. Усі помічники подають докази належності до громадянства (підданства) держави працевлаштування та відсутності судимості[8].

Як показує аналіз практики, в зарубіжних парламентах, у більшості випадків, статус службовців, які працюють в апаратах парламентів, прирівнюється до статусу державних службовців, зайнятих в органах влади. Однак регламенти парламентів відображають специфічні особливості статусу співробітників апаратів парламентів.

Загальна чисельність апарату парламенту, його компетенція і структура визначаються цілим рядом причин. Однією з найважливіших є форма державного устрою. У президентських республіках, де принцип поділу влади отримав найбільш завершене вираження, апарат парламентів має найбільшу чисельність і наділений досить широкою компетенцією [2].

Так, у США кожному конгресмену виділяється сума на оплату роботи 18 персональних помічників, зайнятих повний робочий день, і 4 помічників, які працюють неповний тиждень або тимчасово. Сенатори можуть наймати від 25 до 60 помічників залежно від величини акредитуючого штату.

Для держав з парламентською формою правління характерна наявність істотних відмінностей у чисельності особистих помічників рядового депутата і депутата-члена уряду, а крім того, загальна чисельність апарату парламенту менша порівняно з президентськими республіками.

У державах із парламентською формою правління депутат-міністр має можливість як один з керівників правлячої партії, крім штату особистих помічників і працівників канцелярії міністерства, залучати до роботи свого апарату місцевих партійних функціонерів своєї партії.

Значний вплив на діяльність апарату парламенту роблять національні традиції та особливості. З цієї причини в парламенті Японії, наприклад, відсутній власний численний апарат.

Апарат парламентів включає дві категорії працівників: служби парламенту в цілому – його палат, комітетів і підкомітетів, а також штат особистих помічників і секретарів депутатів.

Персонал апарату призначається головами відповідних комітетів, підкомітетів, керівниками партійних фракцій у парламенті і спеціалізується на вирішенні конкретних питань. Частина персоналу займається організацією комітетських слухань та проведенням розслідувань, інші допомагають складати проекти законів і резолюцій, готують доповіді, які разом з законопроектами відправляються комітетом на пленарне засідання палати або в інші комітети.

Оскільки комітети наділені досить широкою компетенцією, персонал апарату цього рівня вирішує більш складні і масштабні завдання. Насамперед вони сприяють узгодженню тих проблем, які не отримували задовільного рішення на рівні підкомітетів. Великі проблеми або законопроекти, що по-

требують координації зусиль декількох підкомітетів, також входять до їхньої компетенції. Вони підтримують контакти з органами федерального уряду в сфері своїх інтересів, допомагають у здійсненні нагляду, займаються підготовкою матеріалів для розслідування діяльності цих органів, приватних осіб і організацій, проведення слухань з питань, що зачіпають сферу інтересів комітету і т.д.

У парламентарних державах, де роль комітетів незначна і уряд не пов'язаний їх рішеннями і рекомендаціями, персонал апарату комітетів нечисленний.

Чисельність членів комітету та співробітників апарату визначається безліччю факторів. Насамперед, увагою виборців до даної проблеми і бажанням самих конгресменів увійти в той чи інший комітет. Далі вона визначається компетенцією комітету: комітет з торгівлі контролює діяльність трьох міністерств і незалежних агенцій, комітети з освіти та праці, громадських робіт – по 4, комітети у справах збройних сил – по 13, комітет правил – 20 міністерств і агенцій. Не останню роль відіграє урядова політика з того чи іншого питання. Так, комітет по сільському господарству налічує 56 членів і контролює діяльність 16 міністерств та урядових агенцій, хоча в сільському господарстві США зайнято тільки близько 3 % населення.

Таким чином, у парламентах розвинених країн за останні роки створено досить численний апарат, що ефективно діє на різних рівнях (підкомітетів, комітетів, палат і парламенту в цілому). Побудова цього апарата за галузевим (горизонтальним) і вертикальним принципам дозволяє одночасно вирішувати проблеми, що виникають у різних сферах діяльності, різного ступеня складності і масштабів.

Більше того, розвиток апарату парламенту дозволяє згладжувати конфлікти, що виникають між різними державними органами завдяки тому, що багато проблем стали узгоджуватися на більш ранній стадії підготовки рішень, а не на стадії прийняття рішень. Попереднє узгодження проблем сприяє також встановленню більш тісних контактів між виконавчою і законодавчою владою.

Аналіз світового досвіду доводить, що необхідним є певне удосконалення українського законодавства стосовно відкритості державної влади не лише в частині звернень громадян чи засобів масової інформації до органів державної влади. Світовий досвід діалогу влади і суспільства свідчить про традиції обов'язкової звітності органів державної влади про свою діяльність незалежно від наявності запитів і звернень громадян, обов'язкове інформування громадян про її поточну діяльність. Саме в цьому напрямі бажаним є подальше коригування законодавства України.

На сьогодні держава сформувала цілу низку механізмів залучення громадян до прийняття рішень, однак більшість із них не працюють належним чином. Головними причинами цього є невміння і небажання представників влади керуватися в роботі принципами прозорості та відкритості та переходити до процедур публічної політики, визнавати організації громадянського суспільства рівними партнерами і проводити з ними консультації. Крім того, за відсутності визначених механізмів і критеріїв оцінки виконання такої роботи відповідними органами державного управління, а також норм відповідальності за її невиконання або неналежне виконання зазначені нормативно-правові акти не впливають на покращення стану реалізації принципів прозорості і відкритості органів державної влади.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Для покращення ситуації щодо прозорості і відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики доцільно розробити комплексну програму діяльності у цій галузі, передбачивши в ній реалізацію конкретних і дієвих заходів за наступними напрямами:

1. Удосконалення нормативно-правового забезпечення. Передбачити реалізацію таких дій: уточнення положень законодавства про діяльність органів державної влади в реалізації публічної політики в частині визначення інформування громадян про поточну діяльність органу державної влади; створити централізовані реєстри чинних законів та інших нормативних актів (країни Організації економічного співробітництва та розвитку); переглянути механізм залучення громадян до

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз світового досвіду щодо необхідності певних удосконалень українського законодавства стосовно відкритості державної влади, зокрема значну увагу приділено досвіду європейських країн. На підставі проведеного дослідження автором запропоновано комплексну програму конкретних і дієвих заходів.

SUMMARY

In the article the analysis of international experience on the need for certain improvements of the Ukrainian law on the openness of public authorities, in particular, considerable attention is paid to the experience of European countries. On the basis of the conducted research the author proposed a comprehensive program of concrete and effective measures.

процесів прийняття політичних рішень.

2. З урахуванням досвіду Польщі, формування суспільного попиту на інформацію про діяльність органів державної влади, інтересу громадян щодо її отримання шляхом створення інформаційних кіосків з поширення електронної оперативної інформації про послуги органів державної влади та вакантні місця в них; створення інформаційного центру органів державної влади, наявність якого зробила б доступнішою інформацію про діяльність влади, послуги й компетенцію органів державної влади та їх працівників.

3. З досвіду Фінляндії, надання он-лайн послуг органами державної влади: громадяни зможуть шукати та отримувати інформацію, надсилати запити, брати участь у голосуванні, подавати заяви та більше взаємодіяти з посадовими особами.

4. Впровадження сучасних форм забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади через удосконалення інструментів, основних процедур та врахування результатів он-лайн консультацій у процесі прийняття політичних рішень, які з часом замінять консультації віч-на-віч.

5. Створення ефективних механізмів контролю як державного, так і громадянського, для забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади в реалізації публічної політики через засоби масової інформації.

6. Підвищення правової та політичної культури громадян України.

Література

1. Бєлов Д. М. Конституційно-правове регулювання інституту президента в Україні та Франції / Д. М. Бєлов, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2007. – 216 с.

2. Булаков О.Н., Рязанцев І.М. . Парламентське право Росії. Курс лекцій. М.: Юстіцінформ. 2007- 296 с.

3. Зіллер, Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз / Ж. Зіллер; пер. з фр. В. Ховхуна. – К. : Основи, 1996. – 418

4. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : учебник для студентов юрид вузов и фак. / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.

5. Михненко, А. Шляхи удосконалення підготовки державних службовців у контексті європейської інтеграції України / А. Михненко, Н. Гончарук, Л. Прокопенко // Командор. – 2005. – № 1. – С 9 – 13.

6. Мішин А.А. Конституційне (державне) право зарубіжних країн, 2008 // Електронний ресурс [режим доступу]: http://yport.inf.ua/konstitutsionnoe-gosudarstvennoe-pravo.html

7. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України : наук. доп. / авт. кол. : Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю. В. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2013. – 120 с.

8. Нисневич Ю. А. Законодательная деятельность: Политико-правовой аналіз : учеб. пособие для студ. вузов / Нисневич Ю. А., Платонов В. М., Слизовский Д. Е. – М. : Аспект Пресс, 2007. – 285 с.

9. Прокопенко Л. Л., Шабатина И. А. Публичная служба в странах ЕС // Електронний ресурс [режим доступу]: http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2009-01/ProkopenkoStat.pdf

10. Романов Р.Г. Процедурные и технологические проблемы законотворческого процесса в Федеральном Собрании Российской Федерации // Эффективные технологии в системе государственного и муниципального управления. Майкоп – Ростов н/Д.: Изд-во СКАГС. – 1999. – 124 с.

11. Федець, А. Сучасні моделі державної служби / А. Федець, А. Ліпенцев // Актуал. проблеми держ. упр. : зб. наук. пр. – О. : ОРІДУ НАДУ. – 2005. – № 2. – С.235 – 253.

ГЛАСНЕ СПРИЯННЯ ГРОМАДЯН ПІДРОЗДІЛАМ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ МВС УКРАЇНИ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ШЕНДРИК Владислав Володимирович - доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, начальник кафедри оперативно-розшукової діяльності навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ

КОЛІНКО Ігор Олександрович - здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.85

У статті комплексно розглянуті поняття, ознаки та особливості гласного сприяння громадян підрозділам внутрішньої безпеки МВС України у протидії злочинам у сфері службової діяльності, науково обґрунтована необхідність використання цих можливостей підрозділами внутрішньої безпеки для протидії вказаній злочинності, надані відповідні науково-практичні рекомендації.

Ключові слова: злочини у сфері службової діяльності, оперативно-розшукова діяльність, сприяння оперативним підрозділам, підрозділи внутрішньої безпеки.

Постановка проблеми

Одним з нагальних завдань підрозділів внутрішньої безпеки МВС України (далі – підрозділів ВБ) у протидії злочинам у сфері службової діяльності є своєчасне розпізнання задумів злочинців, припинення та викриття фактів їх злочинної діяльності, і в цьому сенсі особи, які сприяють працівникам оперативних підрозділів органів внутрішніх справ (далі – ОВС), можуть надати неоціненну допомогу.

Гласне сприяння громадян оперативним підрозділам ВБ становить собою виключний як оперативно-розшуковий, такі соціально-психологічний феномен, сприяє швидкому запобіганню та повному розслідуванню злочинів у кінцевому підсумку, робить оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД) більш ефективною.

Таким чином, налагодження взаємодії з громадянами, які інформують оперативні підрозділи ВБ про злочинні підготовчі дії або факти вчинення злочинів у сфері службової діяльності має бути одним із головних пріоритетів у подоланні злочинності в ОВС.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми

Дослідження практики співробітництва підрозділів ВБ і населення, узагальнення літературних джерел з цієї теми дозволяє констатувати, що склалася проблемна ситуація, коли у процесі становлення правової держави і громадянського суспільства зростає потреба в співробітництві органів правопорядку і населення для зміцнення громадської безпеки і забезпечення основних прав і свобод людини й громадянина, але слабкий рівень цієї співпраці через історичні та інші об'єктивні і суб'єктивні фактори не дозволяє задовольнити цю потребу.

Проблема використання допомоги громадян у галузі ОРД найбільш повно представлена в роботах таких науковців, як М. Л. Грібов, В. М. Круглий, В. Ю. Малкін, О. В. Мельковський, Я. І. Слободян, В. Є. Тарасенко, Ю. Е. Черкасов, А. М. Ханькевич, О. М. Чистолінов та ін. Втім, слід зазначити, що здебільшого роботи згаданих авторів носять закритий характер і тематично спрямовані на використання негласної допомоги осіб, не враховуючи потреб у гласній допомозі громадян підрозділам ВБ у протидії злочинності у сфері службової діяльності.

Проблема взаємодії правоохоронних органів і населення достатньо змістовно представлена в роботах таких науковців у галузі соціології, соціальної психології та юриспруденції, як О. М. Бандурка, Л. Ш. Берекашвілі, А. С. Гречін, А. С. Греши, А. Є. Жалінський, А. П. Закалюк, В. Н. Іванов, Ю. В. Кідрук, А. П. Клюшніченко, Л. М. Колодкін, А. П. Коренєва, М. В. Костицький, Ю. Ф. Кравченко, Ю. А. Крісічков, А. Ф. Майдіков, В. П. Петков, В. Г. Поліщук, В. А. Ребрій, В. А. Щегорцов та ін. Проте системного дослідження основ гласного сприяння громадян оперативним підрозділам МВС ними також не здійснювалося.

Незважаючи на те, що системний підхід до проблеми дозволяє розглядати гласне сприяння населення органам внутрішніх справ як елемент правоохоронної діяльності, як систему й одночасно чинник її успішності, він є одним із найменш розроблених у вітчизняній науці і потребує поглибленого аналізу.

Мета статті – комплексно розглянути поняття, ознаки та особливості гласного сприяння громадян підрозділам внутрішньої безпеки МВС України у протидії злочинам у сфері службової діяльності, науково обґрунтувати необхідність використання цих можливостей підрозділами ВБ для протидії вказаній злочинності.

Виклад основного матеріалу

Загальновідомо, що підрозділами ОВС надаються численні адміністративні послуги – як фізичним, так і юридичним особам. Постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби платних послуг» затверджено перелік у тому числі адміністративних послуг, що надаються вказаними центральними органами виконавчої влади [1].

До найбільш розповсюджених адміністративних послуг, що надаються підрозділами ОВС належать:

– сертифікація зброї, конструктивно схожих із нею виробів, набоїв, виробів піротехнічних побутового призначення та феєрверків з видачою сертифікатів.

– послуги, пов'язані з отриманням права на володіння та користування предметами, на які поширюється дозвільна система.

– видача посвідчення водія на право керування транспортними засобами: після закінчення навчального закладу та складення іспитів;

– повторне прийняття іспитів з Правил дорожнього руху та навичок керування транспортними засобами;

– повторне прийняття іспитів з навичок керування транспортними засобами після закінчення строку позбавлення права на керування транспортним засобом, що становить 12 і більше місяців;

– повторне прийняття іспитів з навичок керування транспортними засобами у разі відкриття іншої категорії (у т.ч. у разі відкриття нижчої категорії зі складанням іспиту);

– реєстрація, перереєстрація колісних транспортних засобів з видачею свідоцтва про реєстрацію або його дубліката та номерних знаків, зняття з обліку транспортного засобу з видачею облікової картки та номерних знаків для разових поїздок, проведення експертного дослідження транспортних засобів і супровідних документів з видачею експертного висновку тощо. І цей перелік не є вичерпним.

Практично в кожному пункті приведеного списку існують можливості для зловживань та корупційних ризиків у службовій діяльності посадових осіб ОВС, що мають пряме або опосередковане відношення до надання вказаних послуг.

На думку експертів, через менталітет українців і усталену практику хабарництва в нашій країні більшість громадян усе-таки схильна вирішувати проблему отримання адміністративних послуг в ОВС, використовуючи неформальні шляхи.

Таким чином, можна дійти до висновку, що необхідність гласного сприяння з населенням, задіяним і зацікавленим в отриманні адміністративних послуг від посадових осіб ОВС ґрунтується на: несумлінності посадових осіб; виникненні конфлікту інтересів; безконтрольності з боку керівни-

цтва окремого ОВС; наявності дискреційних повноважень тощо.

Гласне сприяння громадян оперативним підрозділам ВБ дає можливість отримати додаткову і більш широку інформацію про стан оперативної обстановки на конкретному об'єкті обслуговування; надає допомогу у вивченні обставин, що сприяли вчиненню злочинів у сфері службової діяльності; допомагає отримати відомості про злочинні зв'язки осіб, які мають відношення до даних видів злочинів; інформацію про підготовку або скоєння злочинів; про співучасників при вчиненні злочинів тощо.

Діяльність цивільних осіб, які надають гласне сприяння, дозволяє оперативним працівникам урізноманітнити тактичні прийоми і засоби, і виробити більш раціональні оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) для успішного документування й викриття злочинних осіб, відкриває можливість проводити ОРЗ одночасно в декількох напрямках і на багатьох об'єктах.

На необхідність використання гласних можливостей громадян у протидії службовій злочинності, вказує також і те, що особливості способів вчинення згаданих злочинів полягають у тому, що вони застосовуються не як одиничні дії, а частіше всього у вигляді продуманої системи злочинної діяльності, що здійснюється протягом тривалого періоду і у відношенні широкого кола цивільних осіб.

Сутність гласного сприяння громадян оперативним підрозділам ВБ полягає в тому, що громадянин, часто піддаючи себе або своїх близьких ризику, надає допомогу оперативним працівникам у попередженні, запобіганні та припиненні злочинів. Як правило, на це йдуть в основному ті громадяни, які відчувають довіру до органів правопорядку, що, у свою чергу, сприяє успішному проведенню ОРЗ і в цілому вдосконаленню ОРД.

Однак, у зв'язку з використанням певної термінології нашої статті, слід звернути увагу на те, що ряд науковців і практиків вважають рівноцінними за змістом поняття «сприяння» і «співпраця», у результаті чого формулюються не зовсім правільні висновки та надаються некоректні пропозиції.

Звернувшись до тлумачного словника, можна з'ясувати, що «сприяння передбачає участь кого-небудь у чиїхось справах з метою надання допомоги в якій-небудь діяльності» [2, с. 732], що, стосовно до нашого дослідження, означає участь особи у протидії злочинності, з метою надання допомоги працівникам оперативних підрозділів ВБ у виконанні ними оперативно-розшукових завдань. Така участь може носити короткочасний і навіть разовий характер, і не бути пов'язана зі спільним виконанням особами певної роботи.

Термін «співпраця» також передбачає причетність окремих осіб до здійснення якоїсь діяльності, яка, однак, є «спільною справою» і виконується особами разом [2, с. 741].

Таким чином, терміни «сприяння» і «співпраця» близькі за суттю, але, разом з тим, неоднозначні за змістом. Перший з них є більш ємним, другий – його складовою частиною.

«Сприяння» містить у собі не тільки «співпрацю» осіб з органами, які здійснюють ОРД, а й інші форми залучення громадян до підготовки або проведення ОРЗ, а також інші способи їх використання у вирішенні оперативно-тактичних завдань. Кожна «співпраця» є різновидом «сприяння», але «сприяння» може чинитися і поза рамками «співпраці» (сприяння на анонімній основі, сприяння на основі встановлення довірливих відношень тощо).

Таким чином, законодавцю при розробці нормативної бази, що регулює проведення ОРД слід врахувати, що конфіденційна (негласна) «співпраця» завжди здійснюється на контрактній основі, «сприяння» ж, якщо воно не є «співпрацею», використовується без укладання контрактів (письмових трудових узгоджень тощо) з особами, що надають його.

Аналізуючи положення ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукової діяльність» [3], можна побачити, що питання можливості сприяння осіб оперативним підрозділам можуть бути поставлені не тільки при проведенні ОРЗ останніми.

Слід також зазначити, що залучення до сприяння громадян – це реалізація органами, які здійснюють ОРД, наданого їм ч. 2 ст. 11 закону про ОРД, права за бажанням осіб використовувати їх добровільну допомогу, у тому числі оформленою письмовою угодою (що не є обов'язковим елементом) з гарантуванням конфіденційності співробітництва. Додамо, що статтею регламентується укладання угоди про сприяння оперативним підрозділам в ОРД тільки з дієздатною особою. Проте, якщо виходити з положень п. 13 ст. 8 зазначеного вище Закону, само по собі таке залучення до числа ОРЗ не відноситься. Тим не менше, виключати його зі змісту ОРД не можна.

На наш погляд, гласне сприяння громадян підрозділам ВБ при протидії останніх злочинам у сфері службової діяльності не можна зводити лише до їх участі у підготовці чи проведенні ОРЗ. За своїм змістом саме сприяння ширше, тому що включає в себе не тільки названі дії, але також іншу допомогу, яку ці особи надають у вирішенні завдань ОРД.

Наприклад, особа, яка не співпрацює з підрозділом ВБ, дізнається про підготовку іншої цивільної особи незаконно передати і готовності посадової особи ОВС незаконно прийняти велику суму грошей за незаконне надання конкретної послуги в рамках виконання останнім службових обов'язків, тобто вчинити злочин у сфері службової діяльності. Дана інформація повідомляється оперативному працівникові ВБ, у результаті чого факт правопорушення задокументовано, а особи, до нього причетні, – викриті.

Слід вважати, що якщо ці відомості дійсно сприяли вирішенню завдань ОРД, поставлених перед оперативним підрозділом ВБ, то їх передачу, ґрунтуючись на загальному понятті «сприяння», слід розглядати як один з видів сприяння. При цьому, на наш погляд, не має значення, в силу яких обставин такі відомості стали громадянину відомі, спосіб і мотиви передачі підрозділам ВБ цієї інформації тощо.

Таким чином, вважаємо, що в Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» слід внести поправку щодо офіційного закріплення за громадянами можливості на реалізацію свого права на надання ними сприяння оперативним підрозділам без їх участі у підготовці чи проведенні ОРЗ.

Наступним елементом, що має бути обов'язково врахований як важлива умова гласного сприяння оперативному підрозділу ВБ, є добровільна згода громадянина на це, причому вона не має бути досягнута шляхом використання незаконних засобів і методів. Добровільність згоди слід вважати як можливість прийняття рішення при наявності волі вибору, тобто прийняте рішення сприяти оперативному підрозділу ВБ повинно бути вираженням власної волі особистості, що означає здійснення дій особою усвідомлено, не через примушення, маючи можливість вибирати будь-який з варіантів власної поведінки.

Для визначення сутності сприяння оперативним підрозділам ВБ необхідно також проаналізувати положення закону про ОРД, а саме поняття і сутність ОРД на предмет відсутності суперечності в його використанні.

Згідно зі ст. 1 та ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під цією діяльністю слід розуміти систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів, завданням якої є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави.

Таким чином, ОРД - це соціально-корисна діяльність уповноважених компетентних органів державної влади, яка спирається на законодавчі та правові норми, але не є повністю юридичною, бо по ряду позицій має специфічні об'єкти і містить фактичні відносини і дії.

Повноваження оперативних підрозділів обумовлені, перш за все, їх криміналь-

но-правовою компетенцією, тобто переліком злочинів, виявленням, попередженням та припиненням яких вони зобов'язані займатися, а також колом основних завдань, визначених правовими актами.

Так, досить специфічними є повноваження підрозділів ВБ, які забезпечують захист особового складу ОВС від злочинних посягань і, крім того, наділені правом проведення ОРЗ стосовно працівників ОВС, підозрюваних у протиправній діяльності.

Разом з тим при здійсненні ОРД зазначені вище підрозділи використовують не тільки негласне, але і гласне сприяння громадян (що випливає як з поняття ОРД, так і з наданих законодавцем оперативним підрозділам прав) для досягнень цілей і завдань ОРД, тим самим підкреслюючи винятковий характер такої допомоги.

Таким чином, гласне сприяння окремих осіб оперативним співробітникам ВБ при протидії злочинності у сфері службової діяльності може використовуватися тільки для вирішення конкретних завдань, а саме:

– виявлення, попередження і припинення злочинів, а так само виявлення та встановлення осіб, їх підготовлюють, скоюють чи вчинили;

– здійснення розшуку осіб, які переховуються від органів досудового слідства і суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, а так само розшуку безвісти зниклих осіб.

Узагальнення теоретичних підходів [4–6] та результатів особистих емпіричних досліджень дозволило нам виділити основні якості суб'єктів, які визначають позитивне сприйняття в процесі гласного сприяння громадян оперативним підрозділам ВБ:

– рівень освіти, загальної культури особистості чи групи, котрий дозволяє на основі власного або привласненого досвіду інтерпретувати поведінку людей, спираючись на аналіз їх особистісних особливостей;

– високий рівень самопізнання, який дозволяє відокремити свої професійні, вікові, етнічні й інші упередження, стереотипи й установки від реальних мотивів поведінки спостережуваного;

– високий інтелектуальний рівень, котрий дає змогу відійти від егоцентричної позиції в оцінці дій спостережуваного;

– високий рівень особистісної зрілості, завдяки чому стає можливим розведення своїх власних проблем і процесів інтерпретації поведінки іншої людини;

– великий репертуар поведінкових реакцій, який дозволяє обрати поведінку, відповідну даній ситуації спілкування.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновки, що гласне сприяння громадян підрозділам ВБ може бути охарактеризоване такими ознаками:

– є соціально значущим і необхідним;

– реалізується за допомогою використання конституційних прав і свобод;

– має нормативний правовий характер;

– спрямоване на вирішення мети і завдань ОРД;

– може бути надано не тільки окремими особами, а й об'єднаннями громадян (юридичними особами), наприклад, ЗМІ;

– перебувають під охороною держави, їх захист повинен носити обов'язковий і гарантований характер.

Таким чином, гласне сприяння громадян оперативним підрозділам ВБ – це добровільна, усвідомлена вольова поведінка особи (або групи осіб), заснована на законі про ОРД і здійснювана за допомогою відкритої постійної або разової допомоги, спрямованої на вирішення завдань ОРД.

Цілеспрямоване використання осіб з надання сприяння у протидії злочинам у сфері службової діяльності становить основний зміст діяльності працівників оперативних підрозділів ВБ. У цьому також виявляється один з напрямків специфіки діяльності оперативних підрозділів ВБ.

Література

1. Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби платних послуг [Електронний ресурс] : перелік // Кабінет Міністрів України; Постанова, Порядок, Перелік від 26.10.2011 № 1098. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1098-2011-п. – Назва з екрану.

2. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова: М. : Азъ ; изд. 2-е, испр. и доп. – М., 1995. – 928 с.

3. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України; Закон від 18.02.1992 № 2135-XII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12. – Назва з екрану.

4. Московець В. І. Взаємодія населення з міліцією: стан та шляхи удосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соц. наук : спец. 22.00.03 «Соціальна структура, соціальні інститути та соціальні відносини» / В. І. Московець ; НУВС. – Х., 2001. – 20 с.

5. Новаков О.С. Основні методи профілактики злочинів працівників міліції у сфері службової діяльності // Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України. Випуск 4. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2002. – С.119–130.

6. Ханькевич А. Н. О некоторых особенностях организации работы оперативных сотрудников подразделений уголовного розыска с населением сельской местности / А. М. Ханькевич // Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності: Вісник ЛАВС МВС імені 10-річчя незалежності України. Спец. вип. № 1. – Луганськ: РВВ ЛАВС МВС України. – 2002. – с. 75–79.

ВАЖНОСТЬ АКТУАЛЬНЫХ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРАКТИЧЕСКИХ ЗАНЯТИЙ В ОБЛАСТИ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ТОЧКИ ЗРЕНИЯ

ПРЕТУЛА Каролина-Калерия - докторант (Кишинев, Молдова)

В статье рассматривается виктимологическая профилактика, как один из важных направлений противодействия преступности. Дается понятие виктимологической профилактики, определяется специфика виктимологической профилактики. Определены ее направления, уровни, объекты, субъекты, функции, цели и основные принципы.

Ключові слова: віктимологічна профілактика, протидія злочинності, віктимність, віктимна поведінка.

Современные теоретические и практические задачи в области предотвращения преступности с криминологической точки зрения всегда представляли особый интерес для общества, являются крепким ядром внутри любого правительственного государства в настоящее время и в дальнейшем будут представлять собой руководство для всего человечества во всех уголках земли, так как сам по себе термин «предотвращение» содержит в своей образующей основе и в своём терминологическом составе приставку «пре-», что в первую очередь предполагает тот чёткий и хорошо установленный факт «предотвращения», полного запрета совершать определённые преступные действия, или даже в самом лексическом смысле- бороться со злом преступности, которое явно преобладает на протяжении всех времён повседневности. Предотвращение включает в себя многочисленные действия по прекращению и законной борьбе с преступностью со стороны государственных властей, правоохранительных органов, определённых неправительственных организаций, многочисленных государственных учреждений, которые выполняют законно и последовательно осуществляют права и свободы, основанные на правовых принципах. Все правоохранительные органы и учреждения по законной борьбе с преступностью основываются на системе всеобъемлющих стратегий, на определённых и хорошо обдуманных программах, которые имеют четко определенное содержание. Автор И. Якобуцэ утвердительно заявляет о методах предупреждения преступности, используемых в Румынии: «Методы предупреждения преступности могут быть классифицированы в зависимости от момента, когда осуществляется предупреждение, от органов и неправительственных организаций, которые осуществляют деятельность по предотвращению, от используемых методов и средств и др. Другое напрашивающееся уточнение относится к тому факту, что борьба с преступностью осуществляется во всех странах посредством согласованных мер, одинаково как в плане предупреждения, так и в плане ограничения, поскольку деятельность по предупреждению преступности не может быть отделена от деятельности по борьбе с преступностью [7, стр. 364]. Мы разделяем точку зрения, высказанную румынским автором, о том, что борьба с преступностью, наблюдаемая во всех странах, осуществляется посредством организации определенных конгрессов, собраний, тренингов, семинаров, имеющих огромное значение для всего

общества из разных уголков мира. Различного рода встречи на разнообразные темы впечатляют общество каждого государства, которое из всех сил старается разработать образ жизни целой нации, соответствующий образу однозначно характерному социальной окружающей среде, свободной от преступности, ему непосредственно подчиняется хорошо определенная законодательная база, отлично продуманная и хорошо очерченная для понимания в обществе. Мы согласны с мнением, высказанным выше, о том, что деятельность по предупреждению преступности тесно связана с деятельностью по борьбе с преступностью, и они не могут быть отделены одна от другой. Эти два первичных понятия являются самыми значительными показателями в рамках системы уголовного правосудия для борьбы с преступностью. Если мы будем опираться на предположительно соотносимое значение понятия «предупреждение» и понятия «борьба», тогда сможем высказаться относительно значения, относящегося «предупреждению», которое предполагает «действие по вмешательству, осуществляемое с целью предусмотреть аморальный поступок, правонарушение, противоречащие правилам, нравственным устоям социальных групп в повседневной жизни, совершенные правонарушителем»; а значение понятия «борьба» предполагает «действие в смысле борьбы против уголовных преступлений, против правонарушений уголовного характера, уже непосредственно совершенных представителями криминального мира, имеющее в то же время цель отменить, искоренить проблемы и бедствия, социально опасные для всего общества». Эти два первичных понятия занимают одну из самых важных отправных точек для всех времен и представляют центральную точку, сфокусированную непосредственно на достойном изучении, на любознательности различных личностей разных современных областей, одной хорошо социализированной в поведенческом плане структуры в социально-окружающую среду. Конечно, эта тема дает нам ощущение любознательности, смелости, стимулирует к поиску путей решения, оказания помощи для нахождения путей освещения, путей успеха к «законодательной базе», созданной эффективными методами. В соответствии с международными правилами, именуемыми «Принципы Организации Объединенных Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские принципы)», «Предупреждение преступности среди несовершеннолетних является важнейшей составляющей предупреждения преступности в обществе». Посредством вовлечения в законодательную систему, принятия социально полезных мероприятий, гуманного ориентирования на неэгоистическое общество, молодые люди могут развить непреступное отношение. Успех в предупреждении преступности среди несовершеннолетних требует усилий со стороны всего общества, которое должно обеспечить гармоничное развитие подростков, привить им уважение к собственной личности еще с детства. Внедрение настоящего принципа, в согласованности с национальными законодательными системами, благополучие молодых людей, начиная с детства, должно быть закреплено в каждой программе по предупреждению.[5, I.1.2.4]. Делаем вывод из содержания международных правил о важности глубокого изучения преступности среди несовершеннолетних, которая представляет собой лишь часть всей системы предупреждения преступности в обществе. Выражаем согласие с этим, поскольку действительно логически можем высказать идею о том, что криминальный мир, сфера преступности достаточно широка, в неё встраиваются несколько типов предупреждения, то есть борьбы, пусть даже против преступности среди несовершеннолетних, которую, в свою очередь, можем возможно разделить на преступность среди женщин и среди мужчин; отличаем различные виды предупреждений совершения преступлений преступниками из криминальной сферы краж, сферы хулиганства, сферы экономических, военных, рецидивистских преступлений и др. Сфера преступности представляет ту «огромное, несовершенное, незаполненное с точки зрения долгожданных для общества результатов пространство, которое, к сожалению, невозможно заполнить плодотворно, общественно-полезно по причине негативных фактов, вредных дей-

ствий, нежелательных преступлений из окружающей среды и со стороны общества». Понятно, что криминальная сфера – это обширная и разветвленная схема, характеризуемая различными криминальными типологиями, фактически поставленные в жизни роли типичных преступников из реальной жизненной ситуации, которая встраивает в себя, начиная от сегмента несовершеннолетних и заканчивая сегментом рецидивистов. Международные нормы ставят акцент на внедрение национальных принципов, выраженных в целом контексте международных принципов, которые должны быть зафиксированы в многочисленных программах по предупреждению, начиная с самого молодого возраста ребенка. По моему мнению, предупреждение действительно необходимо начинать с детства, то есть предусмотреть последствия, которые могут вмешаться в его жизнь с самого раннего возраста. Необходимо в целом обеспечить жизнь ребенка, который еще не способен правильно оценить, если обстановка в семье соответствующая, если питание такое, каким должно быть, если поведение родителей хорошо продумано, если он обеспечен элементарными условиями для личной гигиены в доме и др. Все эти вещи должны быть продуманы, в первую очередь, государством и уже затем внедрены в рамках общества всех граждан. Начиная со строгостью с правительственной системы каждого государства, переходя затем к другим структурам органов центральной, местной власти и заканчивая индивидуальной стратегией по детальному изучению семей, осуществляемому социальными ассистентами каждого регионального жилого сектора страны. Систематизация этими ассистентами в рамках социальных учреждений в рамках общества имеет цель высказаться относительно наличия домашних благоприятных и негативных факторов в рамках общества. Международная конвенция по правам ребенка подтверждает: «Страны-участницы предпримут все соответствующие законодательные, административные, социальные и воспитательные меры, необходимые для защиты ребенка от любых форм насилия, вредительства, физического или психического насилия, отказа или проявления небрежности, от плохого обращения или эксплуатации, в том числе сексуальное насилие, на протяжении времени, пока за ними ухаживают родители или один из них, представитель или законные его представители или любое другое лицо, которому доверили ребенка». Эти защитные меры будут включать, как это будет оговорено, эффективные процедуры по установлению социальных программ по оказанию необходимой помощи ребенку и тем, кому он был доверен, а также другие формы предупреждения, как и для определения, составление отчетов, пересылки, расследования, толкования и уголовного преследования за случаи плохого обращения, описанные выше, в отношении ребенка, и будут включать также, как это будет установлено, процедуры судебного вмешательства». [4, art. 19. 1.2]. Согласно названным международным тезисам, можно сделать чёткий вывод, что ставится ясный акцент на защитных мерах, эффективных процедурах по установлению социальных программ в плане необходимости поддержки, которую надо оказывать семьям, очень сильно нуждающимся в такого рода помощи. Международные правила сильно сконцентрированы и для внедрения форм предупреждения преступности в отношении определения преступлений, включения в систему юрисдикции правовых правил борьбы с преступностью, составление отчетов как можно более эффективное статистики преступлений, часто встречаемых в обществе. Мы полностью согласны с международными утверждениями, потому у них цель – эффективное преследование в отношении упразднения многочисленных преступных ситуаций, событий, а также уголовное преследование за случаи плохого обращения с ребенком. Делаем еще раз вывод о необходимости введения в судебную систему каждого государства определенных стратегий детальной борьбы с фактами, вредными действиями, совершенными против детей. Необходимо оказывать помощь детям всего мира, поскольку им особенно необходима помощь, хорошо обоснованная определенными принципами, схемами, периодически сегментированная и постепенно, основанные годами развития во время целой жизни ребенка. Автор Амза Т.

называет критерии предупреждения: «Большинство методов предупреждения преступлений могут быть классифицированы по четырем главным принципам: 1. Развитие предупреждения, относящееся к вмешательству, которое должно произойти для уменьшения развития криминального потенциала человека. 2. Предупреждение общества – делает ссылку на тот сложный набор мер, которые должны поменять условия, предоставленные социальными учреждениями, особенно те, которые идут со стороны семьи, друзей или знакомых, а также социальных норм, которые своим действием или бездействием могут повлиять на совершение преступлений в обществе. 3. Ситуационное предупреждение – относится к вмешательствам, которые должны быть применены и которые имеют цель сокращения возможностей для совершения преступлений, и в то же время повышения трудностей и рисков, которые должен встретить преступник, когда совершает поступки, которые подпадают под действие уголовного кодекса. 4. Предупреждение юстиции снисходительно относиться к совершению определенных преступлений, которые имеют своей целью определение законодательной политики, которая будет способствовать предупреждению совершения и развитию преступности» [6, стр.445]. Мы согласны с мнением, изложенным выше, в отношении понятия «предупреждение» в его широком смысле. Автор придерживается мнения, что особенную важность имеет общество вместе с социальными учреждениями, которые должны, тем не менее, более интенсивно внедряться в социальную сферу посредством периодического мониторинга ситуаций в неблагополучных семьях, более четкого и очевидного включения четкого анализа, осуществленного в рамках школьных учреждений, круга друзей или коллег по школе, с которыми общается, представляет также особую роль в собственно воспитании несовершеннолетнего правонарушителя. Присоединяемся к сказанному выше и утверждаем, что действительно все попытки предупреждения против борьбы с преступностью среди несовершеннолетних имели бы существенный успех в случае сотрудничества со всеми имеющимися в обществе органами, как социальными, правовыми учреждениями, которые должны заставлять и жестко останавливать преступления среди несовершеннолетних, так и семьей, конечно, а также и дошкольной, гимназической и лицейской подготовкой, которая представляет собой главное место в иерархии системы социального предупреждения преступлений среди молодежи. Делаем вывод, насколько важно, чтобы каждое государство располагало всем этим, но необходимо упорно потрудиться для того, чтобы достигнуть тесного сотрудничества между всеми органами государства. Необходимо включить много новых стратегий по работе против подростковой преступности, внедрить множество программ по установке противоугонных устройств на автомобилях, предоставлению рекомендаций населению не оставлять ценные вещи в автомобилях, запретить ношение оружия, тщательному наблюдению за сотрудниками. Вместе с этим и автор И. Якобуцэ утверждает: «Зачастую программы ориентируются на ситуационное предупреждение и преследуют следующее: сделать трудно достижимой цель преступления (например, установка антиугонных устройств на автомобилях), устранить возможную цель (например, совет населению не оставлять ценные вещи в автомобилях), устранить средства совершения преступлений (например, закон о ношении оружия, закон о ядах), сократить доход, полученный в результате преступлений (например, маркировка ценных предметов для их опознания, невозможность их продать), обеспечить предупреждение совершения преступлений внутри учреждений, компаний и др. или на транспорте (например, наблюдение сотрудниками), обустроить окружающую среду таким образом, чтобы предупредить преступление (например, стадионы). Самая значительная часть специальных программ, отмеченных странами-участницами, относится к следующим проблемам: a) предупреждение преступности среди несовершеннолетних; b) предупреждение краж и взломов в целом; c) предупреждение токсикомании [7,стр. 360]. Делаем вывод, что как автор Амзат., так и автор И. Якобуцэ четко акцентируют «ситуационное предупрежде-

ние», которое, по их мнению, может быть чаще использовано; этими методами предупреждения может быть уничтожен криминальный феномен среди несовершеннолетних преступников и правонарушителей в целом. Присоединяемся к точке зрения, высказанной румынскими авторами, поскольку часто встречаются случаи, когда люди просто не внимательны, часто оставляют ценные вещи без присмотра и которые благодаря своим люксовым качествам, скорее всего, будут украдены несовершеннолетними преступниками. По моему мнению, самые многочисленные факты преступлений, совершенных несовершеннолетними, – это кражи, взломы. Мы считаем, что действительно ситуационным предупреждением, которое принесет большой успех, был бы и момент приема на работу человека – очень тщательный, с выяснением подробностей, дабы предусмотреть любое препятствие в поиске преступника в подозрительном случае. Работодатели должны были бы хорошо продумать как при приеме на работу, так и впоследствии, факт, который может неожиданно произойти прямо на рабочем месте. Работодатель должен всегда располагать какой-либо степенью здравого внимания. «Международная конвенция по гражданским и политическим правам сообщает, что: «Пенитенциарный режим предусматривает содержание осужденных с существенной целью их исправления и их социальная реабилитация. Молодые преступники будут отделены от взрослых и будут содержаться в условиях режима, соответствующему возрасту и их законному статусу». [3, art. 10.3]. Из международных сведений становится ясно, что исправление преступников должно происходить с большим вниманием, с большой симпатией к молодым правонарушителям. Мы согласны с международным опытом с точки зрения поведения сотрудников пенитенциарной службы в отношении всех правонарушителей, а особенно молодых преступников, которым необходимо понимание, поддержка, которых они, вероятно, были лишены со стороны членов семьи или близких, или тех, кто окружал их до момента задержания. Присоединяемся к этим названным нормативным актам и утверждаем, что большую роль в жизни имеют все-таки годы детства, когда происходит особенно большое и значительное влияние на детскую психику, когда запоминаются многие моменты, которые, порой, разрушительны для ребенка, но которые запоминаются как обычные, нормальные, например, ссоры, унижения, отрицательное поведение одного из родителей по отношению к другому, все это формирует негативный опыт его детства, но в то же время, пример из жизни, который он представлял бы себе в воображении как ситуационную картинку, которые часто он может сам повторить. Из всего сказанного до сих пор делаем вывод, насколько важно значение многих факторов, которые взаимодействуют в жизни, а также социальная роль, отведенная обществом, играют особенную роль в защите и борьбе с преступностью. Но нельзя забывать о необходимости вовлечения посредством определенных программ, стратегий со стороны государства внедрения более широкого создания рабочих мест, профессиональной подготовки молодежи, организация как можно большего количества кружков, мероприятий для свободного времени, развлекательные мероприятии на интересные темы и доступные социально уязвимым слоям, вовлечение в интересный вид труда, чтобы поддержать молодежь общества. «Комплекс минимальных правил для исправления задержанных» говорит: 1) эти правила не предназначены для определения организации учреждений для молодых правонарушителей (места Борстал, учреждения по перевоспитанию и др.). Вместе с этим в общем смысле первую часть Комплекса правил можно считать как применяемую в такой же мере и в этих местах. 2) Категория молодых заключенных должна включать в любом случае несовершеннолетних, которые зависят от юрисдикции для детей. В целом, эти молодые правонарушители не должны быть осуждены на тюремное заключение [2,5.1.2]. Полностью поддерживаем положения международных норм относительно того, что молодые преступники не должны быть осуждены посредством тюремных наказаний, а, скорее, интегрированы в программы ресоциализации, внедрения определенных программ для изучения молодыми правонару-

шителями, даже изучение элементарных вещей, этики, воспитательных мер, в зависимости от умственного уровня развития каждого из них в отдельности. Был бы очень существенным момент при формировании списка молодых правонарушителей, чтобы их тестировали, опрашивали с интеллектуальной точки зрения, для того чтобы определить, на каком уровне школьной программы они находятся, для восполнения пробелов знаний, пропущенных ими занятий. Также серьезно изучить перенесенные ими разочарования, которые сподвигли их к совершению аморальных поступков в обществе, для того, чтобы можно было в дальнейшем сотрудничать с педагогами пенитенциарных учреждений над негативными и выдающимися факторами. Полностью поддерживаем международные правила, особенно в отношении открытия учреждений по перевоспитанию, очень хорошо продуманных, для определения многих новых явлений, которые необходимо подробно анализировать, начиная от выполнения родительской роли, то есть те самые «семь лет домашнего воспитания», и заканчивая качественным обучением по школьной программе, с целью формирования безупречной юношеской личности. Авторы В.Н. Бурлакова, Н. М. Кропачева конкретизируют: «Идея о том, что предупреждение преступности должно иметь приоритет перед карательной политикой государства, была высказана в глубокой древности (IV в. до н. э., Платон), но ее практическое воплощение произошло сравнительно недавно. Эта идея получила правовую аргументацию в работах юристов классической школы уголовного права (XVIII в.), которые заложили основы новой политики в борьбе с преступностью. Ее суть закрепилась в короткой формуле: «Мудрый законодатель предупредит преступление, чтобы не быть вынужденным наказывать за него". [8, стр.177]. Полностью поддерживаем мнение русских авторов о том, что особенную роль в плане «предупреждения преступности», а также борьбы с различными незаконными поступками, действиями, играет государство и общество, которые пострадают в результате их совершения. Полностью присоединяемся к утверждениям, высказанным авторами В. Н. Бурлаковой, Н. М. Кропачевой, которые утвердительно заявляют, что фундаментальная основа стабильности, правильности стандартов и программ, на которые должны ссылаться в рамках принципов государственности социальной среды, начинается от начальных государственных принципов управления государством. Самым ясным образом отмечается мысль, что все начинается с правительственной основы, основы, которую необходимо установить, начиная с вершины иерархичсекой лестницы государственности, от политики, основанной на хорошо смоделированных принципах для общества, от хорошо выраженной в нормативных законодательных актах юрисдикции и в целом от всех правовых органов, существующих в обществе, которые имеют цель упразднение и предупреждение процесса правонарушений. Авторы А. И. Алексеев, С. Н. Герасимов, А. Я. Сухарев говорят: «Итак, профилактика не тождественна предупреждению преступности. Они соотносятся как вид с родом. Профилактика составляет одну из частей предупреждения, которая по широте и глубине упреждающего воздействия, способности влиять на истоки, корневую систему преступности, на то, что ее продуцирует, воспроизводит, и тем самым „ лечить болезнь" в самом ее начале, является наиболее важной и эффективной [7, стр. 12]. Присоединяемся к высказанному мнению русских авторов, которые с большим мастерством и прекрасными подробностями объясняют роль «профилактики» и роль «предупреждения» в обществе. Заявляем с уверенностью, что как профилактика, так и предупреждение являются «двумя основными понятиями» в уголовной, юрисдикционной и уголовно-процессуальной областях. Они тесно связаны между собой решающей задачей, которую реализуют в существующей социальной сфере общества. Профилактика представляет собой часть существенного и значительного ядра предупреждения феномена преступности с самого начала, который имеет цель предупреждения перед совершением преступления. Сложно, по моему мнению, с точностью утверждать, какая из этих двух сфер предупреждения преступности имеет большую важность. Да, профилак-

тика, исходя из значения понятия, изначально дает нам ощущение ряда разветвленных действий, более понятных, чем значение понятия предупреждение, которое, очевидно, имеет меньше «важных» значений. И все же сложно демонстративно взвешивать важность этих двух понятий, которые имеют очень тесную, таинственную соотносимую важность для определения многочисленных действий, которые негативно влияют на социальную, психологическую, правовую жизнь граждан – членов гражданского общества, представителей определённого государства.

SUMMARY

Significant immutability of theoretical and practical preoccupations represents one of the most important problems of the entire field of criminology. A great number of attorneys, scientists, writers, philosophers, legal experts have been getting interested in the issue of preventive preoccupations in struggle with criminality for many decades. A specific feature of this subject is advance examination and investigation of all possible cases of infraction that, certainly, is now and will be with a high percent of total and deep profound. This subject will give hope to a willing person to learn, to realize and to discover a mystery of an infraction committed by young delinquents despite what field they relate to whether it will be a legal, social, philosophic, pedagogical field but that does it best to examine it implicitly, to collect an unlimited essence of an urgent issue of all times and of present and future generations. This subject is sensational in all possible parameters of its infraction development in criminological field. The issue of preventive preoccupations caused regionally in different states of the world and in various areas of infraction in criminality is now and will be always urgent due to its developing significance.

Bibliografie

Izvoare normative

1. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr.1 din 12.08.1994.
2. Ansamblul de reguli minime pentru tratamentul deținuților şi recomandările referitoare la acesta.
3. Convenția Internațională cu privire la drepturile civile şi politice, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966.
4. Convenția Internațională cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989 la New York (Republica Moldova a aderat prin Hotărîrea Parlamentului R.M. nr. 408- XII din 12.12.90).
5. Principiile Națiunilor Unite pentru prevenirea Delincvenței Juvenile (Principiile de la Riyadh), rezoluția 45/112 din 14 decembrie 1998(a 68-a Sesiune Plenară).

Monografii, articole de specialitate

6. Amza T. Criminologie Teoretică. Teorii reprezentative şi politică criminologică. Editura Bucureşti 2000. p.445.
7. Iacobuță I. Criminologie. Editura Iaşi 2000. p. 364. p.360.
8. Алексеев А., Герасимов С., Сухарев А. “ Криминологическая профиактика: теория, опыт, проблемы “. Издательство Москва 2001. стр. 12.
9. Бурлакова В., Кропачева Н. ” Криминология. Личность преступность, Прогнозирование преступности, Предупреждение преступности “. Издательсто Санкт – Петербург. Москва. Харьков. Минск 2002. стр.177.

ВІКТИМОЛОГІЧНА ПРОФІЛАКТИКА ЯК НАПРЯМ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

ДАВИДЕНКО Вікторія Леонідівна - доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ, доцент, кандидат юридичних наук

УДК 343

В статье рассматривается виктимологическая профилактика как один из важных направлений противодействия преступности. Дается понятие виктимологической профилактики, определяется специфика виктимологической профилактики. Определены ее направления, уровни, объекты, субъекты, функции, цели и основные принципы.

Ключові слова: віктимологічна профілактика, протидія злочинності, віктимність, віктимна поведінка.

Пріоритетним напрямком діяльності держави є протидія злочинності, тому як злочини є найбільш соціально небезпечними діяннями, вони завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню та розвитку суспільних відносин. Протидія злочинності – це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який складає різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян), які взаємодіють у вигляді системи різнорідних заходів, спрямованих на пошук шляхів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність з метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально терпимого рівня [1, с. 160].

Зміст протидії злочинності полягає в цілеспрямованому впливі різноманітних суб'єктів діяльності на відповідні об'єкти. Істотними ознаками соціальної складової цього механізму є різні рівні виконання завдань із протидії злочинності, а також специфіка заходів і засобів реалізації кожною з ланок системи.

Для формування ефективних заходів протидії злочинності, в першу чергу, досліджується природа злочинності, особа, що вчинила злочин, причини та умови злочину, також потерпіла особа (жертва злочину), та всі обставини, через які ця особа потерпіла від злочину.

Сьогодні визнано, що дослідження злочинності без віктимологічного аналізу було б неповним та неточним, особливо для профілактики антисуспільної діяльності. Без дослідження особи потерпілого профілактична діяльність не може вийти за межі існуючих традиційних вивчень та підходів. У зв'язку з цим, розглядаючи рівні, форми і види профілактичної діяльності, виділяють її віктимологічний напрям, в основі якого – ідея: вчинення злочину залежить від багатьох факторів, які можуть бути виявлені та нейтралізовані. Одним з таких факторів є жертва злочину та її поведінка [2, с .277].

Віктимологія це особливий напрямок кримінологічної науки, який вивчає роль жертви у виникненні криміногенної ситуації і розроблює так званий кримінологічний аспект попередження злочинів, основним завданням якого є максимальне зменшення криміногенних ситуацій, що створюються безпосередньо потерпілими. Сутність вікти-

мологічного аспекту попередження злочинів полягає в тому, що необхідно здійснювати профілактичну роботу не тільки серед потенційних правопорушників, а й серед потенційних потерпілих – людей, чия поведінка, образ життя, зв'язків, сімейний стан і вид діяльності створюють для них підвищений ризик опинитися в ролі жертви злочинного посягання [3, с. 107-108].

Слід зазначити, що віктимологічна профілактика, як напрям протидії злочинності, ще не повною мірою реалізований у нашому суспільстві. Це специфічна діяльність соціальних інститутів, спрямована на встановлення, усунення або ж нейтралізацію факторів, обставин, ситуацій, що формують віктимну поведінку й обумовлюють учинення злочинів, виявлення групи ризику та конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності, вплив на них з метою поновлення та активізації їхніх захисних якостей, розроблення чи покращення засобів захисту громадян від злочинів і подальшої віктимізації [4, с. 168].

Відомі кримінологи В. Коновалов та Л. Франк вважають, що «специфічною рисою віктимологічної профілактики є направленість на зниження потенційної віктимності громадян шляхом проведення спеціальних заходів загально-профілактичного характеру диференційованих за категоріями і групам населення» [5, с. 15].

У науковій роботі «Віктимологічні фактори і профілактика злочинів» Д.В. Рівман зазначив, що «специфіка виктимологічної профілактики полягає в наявності самостійного об'єкта (реальних і потенційних потерпілих від злочинів), у специфіці методів (переважно методів переконання), у широкому використанні допомоги населення, в організації підготовки співробітників профілактичної служби по виктимологічній проблематиці, інформаційної бази – необхідний профілактичний облік потерпілих від злочинів» [6, с. 104.]. Д.В. Рівман визначив три основні напрями віктимологічної профілактики, а саме:

1) загальна віктимологічна профілактика, спрямована на виявлення та корекцію поведінки віктімогенних соціальних груп;

2) індивідуальна віктимологічна профілактика, спрямована на виявлення потенційних потерпілих, їх навчання та захист і на захист і корекцію поведінки реальних потерпілих від злочинів;

3) профілактика конкретних злочинів з використанням віктимологічної інформації, а також тактичних можливостей припинення злочинів певного типу в залежності від властивих їм віктимологічних особливостей [6, с. 106].

В.І. Задорожний, розглядаючи складову віктимологічної профілактики, вказував, що «спеціальна віктимологічна профілактика, як і профілактика традиційного напрямку, будучи її доповненням, складається із: загальної віктимологічної профілактики; індивідуальної віктимологічної профілактики; невідкладної віктимологічної профілактики, що включає запобігання конкретних підготовлених злочинів з використанням захисних ресурсів потенційної жертви; тактичних можливостей, методів, способів здійснення оперативно-розшукових та інших заходів з метою недопущення вчинення злочинів» [7, с. 92].

Крім названих науковців, дослідженнями в галузі віктимологічної профілактики також займалися: Ю. Антонян, Л. Давиденко, О. Джужа, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Литвинов, В. Мінська, Г. Міньковський, В. Полубинський, В. Рибальська, О. Туляков, В. Устинов та багато інших.

Залежно від цілей і завдань віктимологічна профілактика, як і загальна профілактика злочинності, має три рівні:

Загальносоціальний рівень – заходи спрямовані на вирішення соціально-економічних, культурно-виховних задач, які спрямовані на усунення та нейтралізацію причин та умов, що сприяють кримінальній вікттимізації суспільства, та зниження ступеня віктимності громадян.

Спеціальний рівень – заходи, які здійснюються державними органами, громадськими організаціями й окремими громадянами, які мають своєю спеціальною метою попередження злочинів шляхом недопущення реалізації віктимних властивостей окремих груп осіб.

Індивідуальний рівень охоплює профілактичні заходи стосовно осіб, які, враховуючи їх поведінку або сукупність особистісних характеристик, можуть із великою ймовірністю стати жертвами злочинів. Такі заходи

спрямовані на підвищення захисних реакцій, а також забезпечення особистої, майнової та іншої безпеки цих громадян.

Об`єктом кримінологічної профілактики є: особи, що мають віктимну поведінку; фактори, що формують індивідуальну чи масову віктимність; обставини віктимної ситуації та процес віктимізації.

Зміст віктимологічної профілактики складає комплекс заходів, що запобігає віктимізації. Вони повинні впливати «як на фактори, що детермінують неправомірну або аморальну поведінку жертви злочину, так і на чинники, що підвищують ризик стати потерпілим при правомірній і особливо активній поведінці» [8, с. 242]. Ці заходи мають представляти собою цілісну, гнучку і динамічну систему, яка своєчасно реагує на зміни віктимологічної ситуації в країні.

Систему суб'єктів віктимологічної профілактики складають:

- державні органи та органи місцевого самоврядування, які визначають основні напрями, завдання та функції профілактичної діяльності, забезпечують функціонування та реалізацію регіональних і місцевих програм, здійснюють координаційну діяльність підвідомчих структур у цій роботі ;
- правоохоронні органи всіх рівнів, що забезпечують безпосереднє здійснення заходів спеціальної та індивідуальної віктимологічної профілактики (особиста охорона, охорона житла, майна тощо);
- підприємства й установи різних форм власності, громадські формування та окремі громадяни.

Усі суб'єкти віктимологічної профілактики об'єднані єдиними цілями, а також інформаційними, координаційними і правовими зв'язками. Особлива роль належить органам внутрішніх справ, оскільки боротьба зі злочинністю та попередження злочинності – їх головний обов'язок.

Основними функціями віктимологічної профілактики є:

1. Теоретико-пізнавальна, яка полягає у вивченні особи та поведінки жертви, дослідженні віктимізації та віктимогенних факторів, що дає можливість по-новому поглянути на злочинність, її причини, запобігання. На базі цих досліджень можна якісно та ефективно розслідувати та розкривати злочин, а також установлювати повну картину, об'єктивно оцінити вину злочинця з урахуванням ролі та поведінки жертви злочину. На жаль, доводиться зазначати, що зібрана широка емпірична база, проведені дослідження, що проводяться як у межах кримінологічної віктимології, так і на «межі» наук (кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, судової медицини та психології, медицини, цивільного права, кримінально-виконавчого права), їх результати стають відомими лише вузькому колу спеціалістів. Це негативно відбивається і на застосуванні профілактичних заходів і на нейтралізації тих чинників, що сприяють віктимізації населення.

2. Просвітницька функція, тобто пропаганда знань про те, як не стати жертвою злочину, особливо у сучасних умовах, коли держава не в змозі забезпечити безпеку всіх громадян від злочинних посягань.

3. Регулятивна функція віктимологічної профілактики полягає в тому, що необхідно створити такі умови, які дали змогу людям вирішувати протиріччя та конфлікти, які виникають, у рамках закону. Запобіжна діяльність у даному випадку є однією з гарантій забезпечення принципів верховенства закону.

4. Виконуючи охоронну функцію, віктимологічна профілактика захищає соціально-значимі цінності. У цьому є вияв гуманістичної спрямованості запобігання злочинів. Сьогодні – це мета правової держави.

5. Виховна функція віктимологічної профілактики полягає в тому, що вона широко використовує методи переконання, корекції поведінки людей, приведення їх вчинків до вимог права та моралі.

Метою дослідження поведінки особи потерпілого та визначення заходів, спрямованих на запобігання віктимізації, є зокрема:

- більш глибоке розуміння природи та причин злочинної поведінки, ситуацій, що передували злочинам, супроводжували їх та настали після їх закінчення;
- визначення тієї шкоди (матеріальної, духовної, моральної, психологічної та ін.), яка завдається окремими злочинами та злочинністю в цілому;
- здійснення ефективних заходів профі-

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається віктимологічна профілактика, як один із важливих напрямків протидії злочинності. Надається поняття віктимологічної профілактики, визначається специфіка віктимологічної профілактики. Зазначені її напрями, рівні, об'єкти, суб'єкти, функції, цілі та основні принципи.

SUMMARY

The article discusses Victimological prevention as one of the important directions combating crime. Given concept victimological prevention. Determined the specificity victimological prevention, its direction, levels, objects, subjects, functions, objectives and basic principles.

лактики (відвернення, припинення) злочинів. І сьогодні є всі підстави стверджувати: особливим видом профілактики є віктимологічний, коли попереджувальні заходи застосовуються стосовно потенційної жертви [2, - с. 301-302].

В основу загальної віктимологічної профілактики злочинів покладено такі основні принципи:

- законність, тобто суворе дотримання вимог законодавства у профілактичної діяльності;
- справедливість і гуманізм, тобто захист законних інтересів фізичних осіб, що зазнають збитки від ситуацій і дій;
- застосування заходів впливу, адекватних тяжкості вчинених злочинів;
- недопущення надмірної інтенсивності цих заходів, заподіяння фізичних страждань або приниження людської гідності;
- комплексність (програмно-цільовий підхід), тобто використання заходів психолого-педагогічного, економічного, організаційного, правового характеру;
- вплив на віктимогенні фактори і ситуації, що впливають на вчинення злочинів, на всю сукупність причин і умов, які сприяють віктимної поведінки особистості;
- поєднання заходів загальної та індивідуальної профілактики;
- диференціація заходів впливу (переконання і захисту) та індивідуального підходу, тобто врахування особливостей особистості, динаміки змін її поведінки;
- своєчасність і достатність, тобто використання заходів впливу на можливо більш ранньому етапі виникнення віктимізації, і з таким ступенем інтенсивності, яка дозволяє не допустити вчинення злочину [7, с. 90].

Враховуючи викладене, можна дійти до висновку, що віктимологічна профілактика – одне з важливих напрямків протидії злочинності, самостійний вид профілактики злочинності, який включає специфічну діяльність соціальних інститутів та правоохоронних органів, спрямовану на виявлення, усунення або нейтралізацію обставин і ситуацій, які формують віктимну поведінку і обумовлюють вчинення злочинів, виявлення груп ризику і конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності і вплив на них з метою відновлення або активізації їх захисних властивостей, а також розробка або вдосконалення вже наявних спеціальних засобів захисту громадян від злочинів та віктимізації.

Література

1. Кримінологія. Загальна частина: навчальний посібник / кол. авторів Блага А.Б., Богатирьов І.Г., Давиденко Л.М. та ін.; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во ХНУВС, 2010. – 240 с.
2. Профілактика злочинів: Підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; За заг.ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. – К.: Атіка, 2011. – 720 с.
3. Кримінологія: Курс лекцій / Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. – К. МАУП, 2002. – 295 с.
4. Алексеев А.И. Криминология: курс лекций /Алексеев А.И. – М.: Щит-М, 1998. – 340 с.
5. Коновалов В.П., Франк Л.В. Об организации виктимологического направления профилактики в Таджикской ССР// Научно-методическая информация. Душанбе, 1976.
6. Ривман Д.В. Виктимологические факторы и профилактика преступлений. Л., 1975. – 159 с.
7. Задорожный В.И. Виктимологическая безопасность и ее обеспечение мерами виктимологической профилактики
// Вестник Московского университета МВД России. 2005.- № 4.- С. 92.
8. Ривман Д.В. Криминальная виктимология: спб. Питер, 2002, – 304 с.

ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННІСТЬ І КОРУПЦІЯ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ ДЕРЖАВИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК

МОМОТЕНКО Тамара Дмитрівна - кандидат юридичних наук, Головне управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, м. Київ

У статті розкривається співвідношення та взаємозв'язок корупції та організованої злочинності у правоохоронних органах держави.

Ключові слова: корупція, корупційна злочинність, організована злочинність, організовані злочинні угруповання, правоохоронні органи.

Постановка проблеми

У порівнянні з 90-ми роками XX століття, які запам'яталися пересічним громадянам масовою активізацією діяльності злочинних угрупувань насильницького спрямування, рекетом, вбивствами на замовлення, поширенням шахрайства з фінансовими ресурсами, контрабанди, нелегальної міграції й торгівлі людьми, організована злочинність в Україні якісно змінилася. Ці зміни обумовлені утвердженням усе більш організованих форм злочинної діяльності, її зосередженням переважно у сфері економіки, легалізацією окремих проявів злочинного промислу та активним використанням, завдяки корумпованим зв'язкам, можливостей офіційних владних, зокрема правоохоронних, структур.

Втім, основною метою організованої злочинності, у тому числі в правоохоронних органах, завжди було і залишається отримання надприбутків, а всі інші прояви цього явища похідні, спрямовані на захист власних інтересів злочинців, забезпечення особистої безпеки, недоторканості і примноження капіталу та вирішення інших побічних питань.

Основними причинами існування та поширення організованої злочинності в правоохоронних органах України є економічна і політична нестабільність суспільства, високий рівень правового нігілізму, що охопив значні верстви населення, недоліки в функціонуванні правоохоронної системи та надзвичайне поширення корупції.

Так, за даними індексу сприйняття корупції, який складається впливовою міжнародною організацією Transparency International, Україна у загальносвітовому рейтингу опустилася на 144 місце. Серед країн Європи за показниками поширення корупції Україна посідає передостанні місця, а в рейтингу економічних свобод перебуває на останньому місці у Європі та в останній десятці країн світу, де проводилися ці дослідження.

Корумповані відносини в Україні все більше витісняють правові й етичні взаємовідносини між людьми, з аномалії перетворюючись на норму поведінки. Цей негативний чинник серйозно поглиблює кризу довіри до держави, її владних структур, правоохоронної і судової системи, зводить нанівець їх авторитет, сприяючи значному послабленню принципу верховенства закону і загрожуючи національній безпеці України.

Суспільна небезпечність корупції у контексті організованої злочинності полягає у тому, що вона є умовою існування останньої, складовим чинником її стратегії і тактики, захисним механізмом. Корумповані чиновники та правоохоронці сприяють не тільки безпеці організованої злочинної діяльності, а й створюють режим найбільшого сприяння для протиправних комерційних операцій та

усувають перешкоди, коли доводиться мати справу з державними установами.

Достатньо наочними є результати соціологічного дослідження, проведеного Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, які свідчать, що понад 45% співробітників правоохоронних органів є корумпованими або схильними до вчинення корупційних правопорушень [1]. Такий рівень корумпованості правоохоронної системи дозволяє представникам організованій злочинності не афішувати свою діяльність та уникати зайвої уваги і реакції як з боку офіційних державних, зокрема правоохоронних, органів, так і засобів масової інформації та громадськості.

Видатки на підтримання корумпованих зв'язків розглядаються лідерами організованої злочинності як необхідний і надзвичайно прибутковий вклад капіталу. Завдяки йому тандем, що формувався з представників організованої злочинності, корумпованих чиновників та правоохоронців, майже легально намагається контролювати чимало аспектів державного життя і навіть впливати на нього, причому досить законними зовні методами, лобіюючи через офіційні виконавчі структури свої особисті інтереси, видаючи їх за державні чи національні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

До проблематики корупційної та організованої злочинності в аспекті їхнього взаємозв'язку у своїх роботах звертались Багрій-Шахматов Л.В., Даньшин І.Н., Жовнір О.З., Зубов Ю., Мельник М. І., Кальман О., Кваша О.О., Костенко О. М., Невмержицький Є. В., Бусол О. Ю., Гуров А.І., Філімонов О.В., Аркуша Л. І. та інші дослідники. Тому метою даної статті є аналіз їхніх напрацювань та розкриття співвідношення та взаємозв'язку корупції та організованої злочинності у правоохоронних органах держави.

Виклад основного матеріалу

Про органічний зв'язок корупції та організованої злочинності свідчить також той факт, що найвпливовіші міжнародні організації, формулюючи рекомендації підвищення ефективності боротьби з організованою злочинністю, особливу увагу приділяють протидії корупції. Наприклад, у Рамковій Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти організованої злочинності від 21 липня 1997 року безпосередньо при визначенні цього поняття вказується на те, що корупція є одним із трьох основних засобів (два інші – насильство і залякування), які дають можливість лідерам організованої злочинності отримувати прибуток, контролювати території, зовнішні та внутрішні ринки, продовжувати свою злочинну діяльність і проникати в легальну економіку [2, с. 70].

Ю. Зубов вважає, що, констатуючи тісний зв'язок корупції та організованої злочинності їх, все-таки не слід розглядати як одне ціле або як обов'язковий структурний елемент один одного. Корупція, як і організована злочинність, можуть розглядатися і як самостійні соціальні явища. Так, організоване злочинне угруповання чи організація цілком можуть існувати і без корумпованих зв'язків, але їх відсутність суттєво ускладнює функціонування таких злочинних формувань і навіть унеможливлює вчинення окремих видів злочинів. Це свідчить про взаємний вплив і взаємозалежність корупції й організованої злочинності, їх переплетення, про те, що вони живлять один одного та сприяють взаємному розвитку [3, с. 70-74].

Результати проведених кримінологічних досліджень дозволяють дійти до висновку, що поширення корупції неодмінно призводить до зростання організованої злочинності, а якісний і кількісний розвиток останньої неодмінно тягне за собою збільшення кількості корупційних правопорушень і підвищення небезпечності їх характеру. Можна стверджувати, що у своєму розвитку корупція й організована злочинність ідуть назустріч одне одному і неодмінно зустрічаються на певному етапі свого розвитку, а, зустрівшись, інтегрують свої зусилля, суттєво збільшуючи існуючий злочинний потенціал. Цей рух є вигідним для обох сторін, і далеко не завжди ініціатива в ньому належить організованим злочинним угрупованням [4, с. 7-14].

Як свідчать результати правозастосовної практики, окремі представники органів державної влади, місцевого самоврядування та

правоохоронних органів самі шукають контактів з кримінальними елементами, щоб дорожче продати свої послуги [5, с. 188-190].

У свою чергу, проникнення представників організованої злочинності до органів влади і місцевого самоврядування сприяє формуванню олігархічних кланів, що є потужним імпульсом для тотального корумпування владних структур та правоохоронних органів.

Для досягнення своєї мети представники організованої злочинності використовують такі корупційні засоби, як:

- підкуп представників влади та правоохоронних органів;

- вирішення їх особистих питань, фінансування виборчих кампаній окремих політичних діячів, діяльності політичних партій, інших громадських організацій або надання так званої «спонсорської допомоги» правоохоронним органам;

- проникнення у владу шляхом висування своїх представників на різні посади, у тому числі виборні, у структурах державної влади, органах місцевого самоврядування та правоохоронних органах.

Порівнюючи організовану злочинність зі звичайною можна дійти до наступного висновку: якщо звичайна злочинність наступає на суспільство, діючи проти його інститутів, у тому числі і держави, то організована злочинність у цьому наступі прагне спиратися на інститути держави і суспільства, використовувати їх у своїх цілях. Це використання значною мірою здійснюється за допомогою встановлення і поширення корумпованих відносин.

З огляду на викладене, терміни «корупція» і «організована злочинність» в офіційних документах нашої держави, у тому числі законодавчих та інших нормативно-правових актах, переважно вживаються поряд, ідуть в одному синонімічному ряду. Зазвичай для протидії їм пропонується один і той самий комплекс заходів, а в якості суб'єктів протидії визначені одні й ті самі правоохоронні органи або їх спеціальні підрозділи.

Досліджуючи проблеми протидії організованій злочинності і корупції, О.М. Костенко дійшов до висновку, що сучасна вітчизняна організована злочинність є злочинністю кризового типу, яка породжена, з одного боку, соціальною кризою в Україні, а з іншого – будучи її породженням, створює сприятливий ґрунт для поглиблення кризи. Як стверджує вчений, вивести країну з соціальної кризи можна лише розірвавши це «зачароване коло», бо якщо його не розірвати, то будь-які реформи в Україні – політичні, економічні, правові, морально-етичні тощо – приречені на невдачу. Саме це ми, на жаль, зараз й спостерігаємо, так як злочинність кризового типу має властивість зводити нанівець будь-які добрі наміри реформаторів.

О.М. Костенко вважає, що найнебезпечніший руйнівний вплив все-таки справляє саме корупційна злочинність. При цьому, її кількісна характеристика має другорядне значення, у порівнянні з якісними показниками, які здатні звести нанівець будь-які реформи. Учений звертає увагу на те, що, на жаль, ця відкрита кримінологічною наукою закономірність нині не враховується, у зв'язку з чим усі спроби вивести Україну з кризи є проявами волюнтаризму й утопізму [6].

О.Ю. Бусол вважає, що досить часто прояви корупції набувають організаційних форм, що зближує її з організованою злочинністю [7, с. 115-117]. Її точку зору поділяє низка інших вчених, які корупцію й організовану злочинність розглядати в одному контексті, як надзвичайно близькі за змістом явища. Зокрема О.І. Гуров та О.В. Філімонов вважають, що корупцію й організовану злочинність можна розглядати як одне ціле або ж як структурний елемент одного щодо іншого [8, с. 33-36; 9; 10, с. 36].

На думку Л.І. Аркуші, використання корумпованих зв'язків є обов'язковим елементом у діяльності формувань, які спеціалізуються на вчиненні злочинів у сфері економіки [11].

Такої ж позиції дотримується О.Г. Кальман, який стверджує, що організована злочинність у сфері економіки фактично не може існувати без підтримки і тісної взаємодії з владними структурами. На його думку, в українських умовах це значною мірою обумовлено потребою легалізації значних сум грошей, здобутих організованими злочинними угрупованнями в процесі своєї злочинної діяльності [5, с. 188-190].

Такий висновок фактично підтверджується результатами проведених О.О. Кваршою досліджень, відповідно до яких близько 90% організованих злочинних утворень у сфері економіки мають корумповані зв'язки у владно-управлінських структурах та правоохоронних органах.

При цьому названий вчений стверджує, що корупція якісно змінює організовану злочинність, дозволяє останній зміцнювати свої позиції в суспільстві, державі, політизує її. Межі між корупційною та іншою діяльністю організованих злочинних угрупувань вищого рівня практично не існує. Широке розповсюдження корупції призводить до розвитку та вдосконалення організованої злочинності, а якісне і кількісне зростання останньої, у свою чергу, призводить до збільшення кількості корупційних проявів та підвищення небезпечності її характеру. Тому заходи протидії корупції та організованій злочинності, на думку О.О. Кваші, можуть і повинні поєднуватися, застосовуватися в комплексі [12, с. 335-342].

Корупцію, як неодмінний елемент організованої злочинності, одну із її основних ознак, визнають Л.В. Багрій-Шахматов, Є.В. Невмержицький та інші науковці [13; 14]. Ця точка зору поділяється низкою західноєвропейських фахівців.

На думку І.М. Даньшина, М.І. Мельника та інших науковців організовані угруповання не можуть існувати без сприяння корумпованих представників державних, господарських, правоохоронних та контролюючих органів. У даному разі йдеться не про співучасть останніх у конкретному злочині, а в потенційній можливості вчиняти дії або утримуватися від дій, вигідних учасникам цих угруповань, про непряме сприяння ним, прихильне до них ставлення [15; 16].

Стверджуючи про тісний зв'язок корупції та організованої злочинності, О.З. Жовнір розглядає це понятті як одне ціле або як обов'язковий структурний елемент один одного (переважно корупцію як елемент організованої злочинності). Втім, на його думку, корупцію, як і організовану злочинність, все-таки можна розглядати і як самостійні соціальні явища [17, с. 328].

Наведені вище позиції вчених дозволяють констатувати нерозривний зв'язок корупції й організованої злочинності, однак не дають однозначної відповіді на низку питань щодо взаємозв'язку та співвідношення цих явищ.

Визначаючи таку ознаку організованої злочинності, як корупція, відмітимо, що не кожне організоване злочинне угрупування має у своєму розпорядженні прямі кримінальні зв'язки і контакти з представниками органів державної влади або правоохоронних чи судових органів. Хоча у кримінальному середовищі існують фахівці, які спеціалізуються саме на встановленні таких зв'язків. Зазвичай мета у встановленні таких зв'язків та використання представниками організованих злочинних угрупувань можливостей корупції полягає у тому, щоб:

- забезпечити надійне прикриття з боку владних структур злочинної діяльності організованих злочинних об'єднань;
- проникнути або розширити свою присутність у легальній економіці, політиці, правоохоронній та інших сферах;
- взяти під свій контроль найважливіші й найбільш прибуткові сфери соціального життя;
- створити систему нейтралізації соціального контролю над організованою злочинністю і забезпечення ухилення від передбаченої законом відповідальності лідерів та інших членів злочинних угруповань;
- лобіювати свої інтереси в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, правоохоронній та судовій системах;
- використовувати владні можливості для розправи зі своїми конкурентами по злочинній діяльності.

Отже, корупцію й організовану злочинність необхідно розглядати як органічно пов'язані, але водночас самостійні соціальні явища, які здійснюють вплив на розвиток один одного.

Сьогодні злиття чиновників та правоохоронців і криміналу в окремих сферах стало настільки тісним, як правильно вважає О.Ю. Бусол, що злочинці виконують офіційні функції в державному апараті, будучи одночасно членами злочинного угрупування [7, с. 119]. Це зумовлено особливістю організованої злочинності застосовувати усі форми та методи для того, щоб спиратися на інститути

держави і суспільства, використовуючи їх у своїх цілях, зокрема, за допомогою корумпованих відносин. При цьому, корупція якісно змінює організовану злочинність, дозволяє їй не тільки існувати, а й зміцнювати свої позиції у суспільстві.

Сучасна організована злочинність намагається проникнути у сферу політики, політизуватися. Під політизацією організованої злочинності розуміється усвідомлення представниками організованих злочинних угруповань власних політичних інтересів, відмінних від інтересів інших соціальних прошарків, постановка політично значущих завдань. Тобто, сучасна організована злочинність досить часто має не лише економічну (одержання надприбутків, контроль за певними галузями економіки, регіонами, окремими підприємствами тощо), а й політичну мету – отримання владних можливостей для лобіювання своїх інтересів та політичного забезпечення злочинної діяльності.

Лобіювання є одним із показників політизації організованої злочинності – воно може здійснюватися як за допомогою її представників, які спеціально проникли до влади, так і шляхом підкупу інших службовців. У свою чергу, організована злочинність істотно впливає на розвиток корупційних процесів, економічно, фінансово та іншим чином стимулює появу нових, більш небезпечних проявів корупції.

Викладене дозволяє стверджувати, що корупція щодо організованої злочинності виконує три основні функції:

1) формує захисний механізм організованої злочинності;

2) виступає одним з основних засобів досягнення основних цілей злочинної діяльності організованих злочинних угруповань;

3) є формою легалізації організованої злочинності, яка дозволяє представникам організованих злочинних угруповань набути легальний соціальний статус (парламентаря, високопоставленого чиновника, громадського діяча, правоохоронця тощо), а також легалізувати доходи, здобуті злочинним шляхом.

Досліджуючи окреслену проблему, О. О. Огородник виділив конкретні ознаки прояву організованої злочинності, що супроводжується корумпованими ознаками, зокрема:

- складний спосіб учинення злочинних дій та забезпечення безпеки для конкретних учасників їх скоєння при участі в них декількох виконавців із чітким розподілом рольових функцій;

- характер спрямованості злочинних акцій, пов'язаних із одержанням значних фінансових коштів або товарно-матеріальних цінностей;

- ретельно продуманий (не випадковий) вибір об'єктів злочинного посягання;

- специфічне поводження затриманих підозрюваних осіб (наприклад, відмова від дачі показань, що супроводжується погрозами слідчому тощо);

- часта відсутність свідків чи їх повна «неінформованість», нещирість потерпілих, свідків та інших учасників процесу;

- швидке «спрацювання» захисних засобів, характерних саме для організованих злочинних угрупувань, які мають корумповані зв'язки, групи безпеки, «своїх» адвокатів (спроби підкупу або погроз слідчому і його близьким, тиск на слідчого з боку «впливових» осіб тощо) і т. ін. [18, с. 154].

У контексті викладеного відзначимо, що організованому злочинному угрупуванню складніше приховати свою діяльність, ніж окремим злочинцям. Можна стверджувати, що злочинне угрупування не приховує свою діяльність, а блокує реакцію держави на прояв своєї діяльності за допомогою корупції. Визначаючи корупцію однією із складових організованої злочинності, вчені розглядають її як засіб забезпечення державними службовцями, зокрема правоохоронцями, «даху» кримінальним структурам і форму взаємодії та зрощування політичної та економічної еліти зі злочинним світом [19, с. 119].

Висновки

Стосовно співвідношення двох явищ, що розглядаються, можна дійти до висновку, що корупція виступає засобом зрощення організованих злочинних угрупувань з правоохоронними органами та владними структурами, криміналізації влади і політизації злочинності. У зв'язку з цим, як правильно вважає М.І. Мельник, заходи з протидії корупції і організованій злочинності можуть певною мірою поєднуватися, застосовувати-

ся в комплексі, але розробляти і реалізовувати їх необхідно з урахуванням особливостей кожного з цих явищ [16, с. 100].

Підсумовуючи викладене відзначимо, що питання про вплив корупції на поширення організованої злочинності є важливим не лише з теоретичної точки зору, а має і прикладний характер. З'ясування цього аспекту впливає на розуміння сутності як корупції, так і організованої злочинності, а отже, і на визначення стратегії і тактики протидії їм, розроблення й реалізацію системи заходів для виявлення і документування конкретних проявів корупції та протиправної діяльності організованих злочинних угруповань, у тому числі в системі правоохоронних органів України.

Література

1. Закон України від 14 жовтня 2014 №1699-VII «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки».

2. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію // Упоряд.: М. І. Камлик, Є. В. Невмержицький, Л. М. Доля та ін. – К.: Школяр, 1999. – 440 с.

3. Зубов Ю. Щодо зв'язку між організованою злочинністю та корупцією / Ю. Зубов // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 12. – С. 70-74

4. Мельник М. І. Корупція й організована злочинність: проблема співвідношення / М. І. Мельник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2001. – № 3. – С. 7-14.

5. Кальман О. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції у сфері економіки / О. Кальман // Вісник Академії правових наук. – Х., 1997. – № 4. – С. 188-190.

6. Костенко О. М. Наука проти злочинності, Концепція «активної юстиції» / О. М. Костенко // Дзеркало тижня. – 2010. – № 31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: htt://gaseta.dt.ua/LAW/nauka_proti_zlochinnosti_konstseptsiya_aktivnoyi_yustitsiyi.html.

7. Бусол О. Ю. Протидій корупційній злочинності в Україні в сучасний період: монографія / О. Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с.

8. Гуров А. И. От эмоций к фактам. Взгляд на проблему организованной преступности / А. И. Гуров // Социалистическая законность. – 1988. – № 10. – С. 33-36.

9. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность / А. И. Гуров. – М., 1990. – 000 с.

10. Филимонов О. В. / О. В. Филимонов // Коррупция в России: состояние и проблемы: матер. науч.-практ. конф. (26 марта 1996 г.). – М., 1996. – С. 35-39.

11. Аркуша Л. І. Основи методики виявлення і розслідування організованої злочинної діяльності при наявності корумпованих зв'язків: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. І. Аркуша; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

12. Кваша О. О. Корупція та організована злочинність: обґрунтування взаємозв'язку / О. О. Кваша // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2010. – Вип. 21. – С. 335-342.

13. Багрий-Шахматов Л. В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними / Л. В. Багрий-Шахматов. – Одесса : Латстар, 2001. – 530 с.

14. Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : моногр. / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – 368 с.

15. Даньшин И. Н. Введение в криминологическую науку / И. Н. Даньшин. – Х.: Право, 1998. – 268 с.;

16. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : моногр. / М. І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с.

17. Жовнір О. З. Взаємозв'язок організованої злочинності та корупції в сучасному суспільстві / О. З. Жовнір // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 21. – С. 323-330.

18. Огородник О.О. Корупція – тягар на етапі розвитку української державності / О.О. Огородник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 10. – С. 153-155.

19. Аркуша Л. Коррупция – элемент организованной преступной деятельности / Л. Аркуша // Юридический вестник. – 2000. – № 2. – С. 118-121.

ПЕРЕДУМОВИ КОМПЕНСАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ НА СУДОВІЙ СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ЧОРНОБАЙ Євгеній Анатолійович - помічник судді Апеляційного суду Полтавської області

В статье анализируется право личности (участника уголовного процесса) на компенсацию средств и конституционно-правовые гарантии его обеспечения.

В связи с вводом большого ряда нововведений в отрасли уголовного процесса большой актуальности набрали вопросы, связанные с осуществлением участникам процесса возмещения (компенсации).

Но в данной статье предлагается более детально рассмотреть предпосылки возмещения процессуальных расходов. Предлагаются разные основания для осуществления возмещения процессуальных расходов, предложенные разными учеными. Нормы нового УПК Украины значительно расширили их, введя ряд новых положений относительно компенсации лицами расходов, как последние понесли во время рассмотрения уголовного производства.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, інститут, компенсація витрат, підстави відшкодування, процесуальні засоби, обвинувальний вирок.

Актуальність статті

На сучасному етапі розвитку української державності дослідження розвитку нормативного регулювання питання компенсації, зокрема відшкодування процесуальних витрат, з'ясування його суті, місця та ролі у системі кримінально-процесуального права набуває особливого значення, оскільки це пов'язано з необхідністю удосконалення українського законодавства, в тому числі з його систематизацією.

Мета статті

Теоретико-правовий аналіз питань, що пов'язані з компенсацією учасниками витрат, направлених на забезпечення функціонування кримінального процесу.

Наукові розробки

Аналіз законодавчих актів, якими регламентується право особи на відшкодування (компенсацію) процесуальних витрат, дає підстави для висновку про те, що закріплений у новому КПК інститут відшкодування процесуальних витрат не є новелою як на національному рівні, оскільки був закріплений у КПК 1927 та КПК України 1960 років, так і на міжнародному рівні. Його вивченням займалася велика кількість науковців, зокрема: І. Алієв, Н. Сидорова Н., М. Бабаєв, А. Жижиленко, А. Грун, А. Шептулін, І. Фойницький.

Виклад загального матеріалу

Як і питання винності особи у вчиненні кримінального правопорушення, так і вирішення питання компенсації кримінально-процесуальних витрат є прерогативою суду. Цей факт, крім ст.ст.118-124 КПК України, підтверджується положенням і ст.374 КПК, у положеннях п.2 частини четвертої якої зазначається, що під час вирішення питань, пов'язаних із постановленням вироку, суд також вирішує питання, на кого повинні бути покладені процесуальні витрати і в якому розмірі.

Отож перед тим, як перейти до вирішення питання стягнення процесуальних витрат, які вирішуються під час постановлення вироку, перш за все необхідно з'ясувати, які кримінально-процесуальні підстави мали місце у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим такі витрати були компенсовані.

Стягнення процесуальних витрат – найбільш гостре питання, що виникає на практиці, оскільки воно пов'язане із покладенням обов'язку на особу, з вини котрої здійснювалося провадження, покрити витрати на процес його реальним виконанням. Із стягненням кримінально-процесуальних витрат припиняються компенсаційні відносини щодо відшкодування різного роду витрат на процес.

Відповідно до ст.120-123 КПК України, витрати в більшій мірі покладаються на підозрюваних чи обвинувачених, крім сум, що компенсуються за рахунок держави. При визнанні обвинуваченого винним суд постановляє стягти з нього судові витрати.

Як відомо, злочин – це соціальне явище, в основі якого лежать дві групи причин: особливості конкретної життєвої ситуації і властивості особистості [6, с.90 – 91; 7, с.29-38], яке породжує різні негативні соціальні наслідки, в тому числі і матеріальні. Частину з них складають кримінально-процесуальні витрати. Стратегічна мета профілактики соціальних наслідків злочинної діяльності полягає в обмеженні (мінімізації) шкоди, яка наступила в результаті злочинності, тобто в усуненні, ліквідації, послабленні і, зокрема, в компенсації заподіяної злочином шкоди [2, с.73].

Для досягнення цієї мети використовуються різноманітні як матеріальні, так і процесуальні засоби: цивільний позов, штраф, арешт чи конфіскація майна. Стягнення процесуальних витрат з осіб, з вини котрих вони виникли, на думку І.А. Алієва і Н.А. Сидорової, теж є одним із правових засобів зменшення шкоди, спричиненої злочином, шляхом часткового відновлення майнової сфери одних суб'єктів кримінально-процесуальних відносин (держави в особі її органів) за рахунок зменшення майна інших (засудженого, його батьків) [1, с.66].

Як зауважив А.Я. Грун, будучи самостійним по відношенню до цивільного позову, кримінального покарання та реституції способом впливу на майнові відносини у ході кримінального судочинства, стягнення кримінально-процесуальних витрат із засудженого є одним із видів відповідальності громадян перед державою, своєрідним цивільним позовом держави до засудженого [4, с.14-15].

Стягнення кримінально-процесуальних витрат можливе лише за відповідних умов, підстав, з наявністю або відсутністю котрих законодавець пов'язує можливість або необхідність (право чи обов'язок) їх стягнення. Такими підставами, на нашу думку, є: визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, оформлене обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили. Це буде формальна (процесуальна) підстава для стягнення кримінально-процесуальних витрат.

Однак ця, як і будь-які інші формальні підстави, знаходиться у сфері правових явищ, а тому відображає лише зовнішні сторони і властивості матеріальної підстави (умови) стягнення кримінально-процесуальних витрат, діючу причину, яка породжує можливість виникнення формальних підстав [10, с.202].

Разом з тим, на думку О.В. Горбачова ,безпосередньою причиною виникнення і відповідною умовою стягнення кримінально-процесуальних витрат є кримінальне судочинство [3, с.135].

Навряд чи можна погодитися з такою думкою. Кримінальний процес – це врегульована нормами кримінально-процесуального права діяльність органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, слідчого, прокурора, судді і суду по розкриттю кримінальних правопорушень, викриттю і покаранню винних та недопущенню покарання невинних, а також система правовідносин, що виникають у перебігу цієї діяльності, вказаних органів один з одним, а також з громадянами, посадовими особами, установами, підприємствами, громадськими об'єднаннями й трудовими колективами, які залучаються до сфери кримінально-процесуальної діяльності.

Кримінально-процесуальні витрати, як один із видів матеріальних затрат боротьби зі злочинністю у сфері кримінального судочинства, виникають не в результаті, а безпосередньо у ході кримінального судочинства. Якщо вникнути у проблему глибше, то інколи без таких витрат процес був би неможливий. Наприклад, якщо не буде необхідних коштів – не будуть проводитися експертизи, не зможуть проводитись певні слідчі дії і т.д. Тому кримінально-процесуальні витрати – це не наслідок кримінального судочинства, а його невід'ємна властивість.

У зв'язку з аналізом підстав стягнення кримінально-процесуальних витрат вартими уваги видаються погляди науковців щодо цього питання, викладені в російській дореволюційній літературі. Зокрема, А.А.Жижиленко розрізняв дві категорії випадків, кожна з яких мала свою власну підставу для стягнення кримінально-процесуальних витрат:

1) випадки, коли кримінально-процесуальні витрати породжені необхідністю відкладення судового засідання;

2) випадки, коли кримінально-процесуальні витрати викликані процесом у цілому [8, с.545].

До першої групи відносились:

а) неявка підсудного, який перебуває на волі під час розгляду справи, участь у яких обвинувачених обов'язкова (ст. 643 Статуту кримінального судочинства);

б) неявка свідка, а також інших осіб до нього прирівняних (ст. 643);

в) порушення присяжним засідателем обов'язку не відлучатися із залу засідання, не вступати у зносини з особами, які не належать до складу суду і не збирати свідчень у справі поза судовим засіданням (ст. 675).

До другої:

а) оплата кримінально-процесуальних витрат засудженим (ст.ст. 194, 976);

б) покладення кримінально-процесуальних витрат на обвинувача (ст. 194).

Підставою накладення кримінально-процесуальних витрат у першому випадку було вчинення недозволеного діяння, порушення обов'язку, який лежить на суб'єкті процесу в ході останнього. У другому – вчинення злочину або подання необґрунтованої скарги, тобто діяння, котрі породили сам процес, викликали необхідність приведення в рух складного процесуального механізму, поєднаного з витратами для держави. Заперечення загальної підстави стягнення кримінально-процесуальних витрат пов'язувалось з тим, що коли сплата кримінально-процесуальних витрат порушником процесуального обов'язку викликана дією загального принципу відшкодування шкоди, завданої недозволеними діяннями, то підставу стягнення кримінально-процесуальних витрат із засудженого, слід шукати у публічному праві [5, с.546].

Дійсно покладення обов'язку відшкодування кримінально-процесуальних витрат, завданих порушенням своїх обов'язків, є процесуальною відповідальністю – за невиконання обов'язку. Стягнення ж кримінально-процесуальних витрат із обвинуваченого має інший характер – особа відшкодовує витрати на розслідування вчиненого нею кримінального правопорушення, а не несе відповідальності за нього. Однак перший випадок і, відповідно, підставу для стягнення кримінально-процесуальних витрат, на наш погляд, можна розглядати як виняток із загального правила: коли витрати стягуються з особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, як обставину, за якої витрати не стягуються із обвинуваченого, а не як підставу стягнення кримінально-процесуальних витрат.

Це пов'язано з тим, що: 1) такі витрати можуть виникати лише у судовому розгляді; 2) вони будуть охоплюватися лише витратами, пов'язаними з явкою; 3) це вид кримінально-процесуальної відповідальності за невиконання процесуального обов'язку ; 4) порядок стягнення таких витрат ні у главі 2 книги I, ні у главі 4 книги II Статуту кримінального судочинства 1864р. не визначався; 5) не розглядав їх і відомий процесуаліст того часу І.Я. Фойніцький [9, с.349-351].

Деякі питання щодо підстав стягнення кримінально-процесуальних витрат висловила Н.О. Сидорова. Відштовхуючись від поглядів російських дореволюційних

вчених-процесуалістів, і в той же час, критично оцінюючи їхнє заперечення існування єдиної підстави стягнення кримінально-процесуальних витрат, вона пропонує свою підставу для їх стягнення. На її думку, такою підставою виступає протиправне винне заподіяння матеріальної шкоди у сфері кримінального судочинства [8, с.18].

Поява кримінально-процесуальних витрат, як уже зазначалось, не знаходиться у прямій залежності від кримінально-правового відношення, зв'язок тут носить опосередкований характер. Не зв'язана можливість стягнення кримінально-процесуальних витрат (прямо) з характером (видом) кримінального правопорушення. Для підтвердження цієї тези наведемо наступний аргумент. Кримінальні правопорушення, віднесені законом до категорії тяжких або особливо тяжких, інколи можуть потягти за собою менші витрати у ході провадження, ніж кримінальні правопорушення невеликої або середньої тяжкості. Наприклад, розслідування вбивства, вчиненого з особливою жорстокістю, коли винна особа з'явилась з повинною, і розслідування хуліганства вчиненого невідомою особою, але в присутності свідків. Очевидно, що на розслідування хуліганства витрати можуть бути більші, аніж у першому випадку.

Таким чином, виявлення ознак кримінального правопорушення є безпосередньою причиною внесення відомостей до реєстру досудових розслідувань і відповідно опосередкованою можливістю для проведення слідчих та інших процесуальних дій і виникненням у зв'язку з цим кримінально-процесуальних витрат. Кожна з цих дій має свою безпосередню підставу для їх проведення і відповідну підставу для виникнення процесуальних витрат. Виходячи з наведеного, враховуючи що загальною підставою виникнення витрат є розслідуване суспільнонебезпечне діяння, можна вивести і матеріальну підставу для стягнення кримінально-процесуальних витрат. Як видається, матеріальною підставою для стягнення процесуальних витрат (базовою умовою стягнення), у силу публічного характеру кримінального процесу, є факт понесення органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратурою і судом у зв'язку із розслідуванням, розглядом і вирішенням кримінального провадження проти певної особи матеріальних затрат, які законодавець відносить до кримінально-процесуальних.

Якщо розглядати стягнення процесуальних витрат, як обов'язок особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, покрити понесені державою на його розслідування витрати, то зрозуміло, що матеріальною підставою стягнення кримінально-процесуальних витрат буде не суспільно-небезпечне діяння, не кримінальне правопорушення, не скарга потерпілого у справах приватного обвинувачення, які лише опосередковано викликають появу процесуальних витрат. Такою підставою може виступати лише факт заподіяння шкоди з вини конкретної особи. У нашому випадку, виходячи із публічного характеру кримінального процесу, та й публічного інтересу, оскільки прямого заподіяння шкоди з вини винної особи немає, а існує лише опосередкований зв'язок – шкода завдається не винними діями правопорушника, а виникає у зв'язку з розслідуванням вчиненого ним діяння у вигляді кримінально-процесуальних витрат, – матеріальною підставою стягнення кримінально-процесуальних витрат може бути ніщо інше, як факт понесення органами досудового розслідування і судом матеріальних затрат, віднесених законом до процесуальних. Цей факт обов'язково має бути доказаний на підставі відповідних документів: постанови про відшкодування кримінально-процесуальних витрат свідкам та іншим суб'єктам процесу, довідки про кримінально-процесуальні витрати тощо.

Коли йдеться про стягнення процесуальних витрат, то повинен існувати конкретний суб'єкт, який повинен їх відшкодувати. Таким суб'єктом може бути лише особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, на розслідування якого власне і були понесені зазначені витрати, а не свідок, потерпілий, чи експерт. Таким чином, ми знову повернулися до процесуально-правової (формальної)

підстави стягнення кримінально-процесуальних витрат, оскільки однієї матеріальної підстави недостатньо для цього.

Як уже зазначалося на початку цього підрозділу, формальною підставою стягнення кримінально-процесуальних витрат є обвинувальний вирок суду, яким особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення і який вступив у законну силу. Це випливає із аналізу ст. 124 КПК України.

Положення ст.126 КПК вказують на те, що питання щодо процесуальних витрат вирішується судом у формі вироку або ухвали.

Відповідно до ст.373 КПК України розрізняють декілька видів обвинувальних вироків: 1) з призначенням обвинуваченому покарання; 2) зі звільненням обвинуваченого від покарання; 3) з призначенням обвинуваченому покарання, але зі звільненням від його відбування у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, або застосовує інші заходи, передбачені законом України про кримінальну відповідальність.

Разом з тим серед науковців та практиків існує ще не до кінця вирішене питання щодо долі процесуальних витрат у разі закриття кримінального провадження. На законодавчому чи навіть на підзаконному рівні це питання не врегульовано.

Частина 2 статті 284 КПК визначає підстави закриття кримінального провадження, зокрема:

1) у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності

Перелік таких випадків міститься у статтях 45-49 КПК України і до них належать:

- дійове каяття;
- примирення винного з потерпілим;
- передача на поруки;
- зміна обстановки;
- закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

До складу кожної із вказаних підстав, у свою чергу, входять матеріально-правові та процесуально-правові підстави. Матеріально-правовими підставами є обставини, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення, а процесуально-правовими підставами є обставини, що характеризують поведінку особи або інші юридичні факти, які мали місце після вчинення кримінального правопорушення і є юридично значимими для прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності.

Висновок

На завершення ще раз зазначимо, що матеріальною підставою стягнення процесуальних витрат слід вважати факт понесення органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури та суду у зв'язку з розглядом конкретного кримінального провадження матеріальних затрат, віднесених законом до процесуальних.

Процесуальною ж підставою, за загальним правилом, є обвинувальний вирок суду, яким особу визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення. У кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, крім нього, такою може бути також постанова (ухвала) про закриття кримінального провадження у випадку відмови потерпілого від обвинувачення.

Пропонується, крім того, стягувати процесуальні витрати у випадку закриття провадження за нереабілітуючими обставинами з особи, провадження відносно якої закрито, а у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення з потерпілого, якщо його обвинувачення визнано безпідставним.

Література

1. Алиев И.А., Сидорова Н.А. Судебные издержки в уголовном судопроизводстве. – Баку, 1989. – 125с.

2. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности : Учебное пособие. -М.: Академия МВД СССР, 1982. – 82с.

3. Горбачев А.В. Судебные издержки: законодательство и практика // Правовые и общественно-экономические науки. Труды Горьковской Высшей школы МВД СССР. – Горький, 1975. – Вып 4. – Ч.2. – С.133-140.

4. Грун А. Недостатки во взыскании судебных издержек // Советская юстиция.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується право особи (учасника кримінального процесу) на компенсацію коштів та конституційно-правові гарантії його забезпечення.

У зв'язку з запровадженням великої низки нововведень у галузі кримінального процесу великої актуальності набрали питання, пов'язані з здійсненням учасникам процесу відшкодування (компенсації).

Але в даній статті пропонується більш детально розглянути передумови відшкодування процесуальних витрат. Пропонуються різні підстави для здійснення відшкодування процесуальних витрат, запропоновані різними науковцями. Норми нового КПК України значно розширили їх, ввівши ряд нових положень щодо компенсації особами витрат, як останні понесли під час розгляду кримінального провадження.

SUMMARY

In the article a right for personality (participant of criminal process) is analysed on indemnification of money and constitutionally-legal guarantees of his providing.

In connection with the input of large row of innovations in industry of criminal process of large actuality collected the questions related to realization to the participants of process of compensation (indemnifications).

But in this article it is suggested more in detail to consider pre-conditions of compensation of judicial charges. Different grounds are offered for realization compensations of judicial charges, offer different scientists. The norms of new КПК of Ukraine extended them considerably, entering the row of new positions in relation to indemnification of charges persons, as the last bore during consideration of criminal realization.

– 1962. – №10. – С.14-15.

5. Жижиленко А.А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. – Пг., 1914. – с. 546, 676.

6. Криминология: Учебник / Отв. ред. В.К. Звирбуль, Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковский. – М.: Юрид. лит., 1979. – 304с.

7. Механизм преступного поведения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев – М.: Наука, 1981 – 248с.

8. Сидорова Н.А. Судебные издержки в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. канд. юрид. наук:12.00.09 / Ленинград, 1987. – 23с.

9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. – Санкт-Петербург: Издательство «Альфа», 1996. – Т.II – 607с.

10. Шептулин А.П. Категории диалектики. – М.: Высшая школа, 1971. – 279с.

ПРОЦЕСУАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ОСАДЧА Оксана Сергіївна - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.125:343.126 (477)

С учетом действующего уголовного процессуального законодательства Украины рассмотрены отдельные актуальные теоретические и прикладные вопросы особенности процессуальной деятельности прокурора при применении меры пресечения в виде личного обязательства. Особое внимание уделено процессуальным обязанностям подозреваемого, обвиняемого, которые на него могут быть дополнительно наложены в случае применения личного обязательства. Предложено внесение изменений в УПК Украины в части наделения права прокурора самостоятельности при применении личного обязательства.

Ключові слова: прокурор, запобіжні заходи, особисте зобов'язання, процесуальні обов'язки, наявність обґрунтованої підозри та ризиків, удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Постановка проблеми

Як відомо, насьогодні національне законодавство України перебуває на етапі свого реформування. Прийняття у 2012 р. чинного Кримінального процесуального кодексу України стало знаковою подією. При цьому, багато його положень викликали серед учених і практиків жваві дискусії, що й обумовлює концептуально новий підхід до теоретичного їх переосмислення з подальшим напрацюванням пропозицій і рекомендацій прикладного характеру, а також удосконалення чинного КПК України. У цьому напрямі за доцільне видається дослідження проблемних питань процесуальної діяльності прокурора під час застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідженню різноманітних аспектів проблем застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі присвячено значну частину наукових праць радянських і вітчизняних учених. Однак, після прийняття КПК України 2012 року питання участі прокурора при застосуванні запобіжних заходів концептуально не досліджувались. Характеризуючи стан наукової розробки цієї теми, слід виділити праці таких учених, як Ю. П. Аленіна, В. Г. Гончаренка, С. М. Гусарова, Ю. М. Грошевого, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, В. В. Сташиса, Л. Д. Удалової, О. О. Юхната інших.

Метою статті є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України в частині участі прокурора при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання.

Виклад основного матеріалу

Як свідчить дослідження, насьогодні у практичній діяльності при застосуванні запобіжних заходів найбільший відсоток припадає саме на обрання особистого зобов'язання, порядок застосування якого закріплено у положеннях ст. 179 КПК чинного України[1]. Впровадження цього за-

побіжного заходу є новелою чинного КПК України, у зв'язку з чим серед учених точаться дискусії. Так, деякі вчені взагалі не вважають за доцільне надавати значної уваги особистому зобов'язанню та ототожнює його із підпискою про невиїзд, що була передбачена КПК України 1960 року, з чим ми не погоджуємося і вважаємо за необхідне більш детально дослідити особливості даного запобіжного заходу, а також процесуальні повноваження прокурора під час його застосування.

Для порівняння слід зазначити, що свого часу (на момент дії КПК України 1960 р.) Є. Г. Коваленко та В. Т. Маляренко зазначали, що підписка про невиїзд полягає у відібранні від підозрюваного письмового зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового перебування без дозволу особи, яка провадить дізнання, слідчого або судді (суду). У такому випадку особа в примусовому порядку втрачала на певний час вільну свободу пересування. При цьому, свобода переміщення в межах даного населеного пункту не обмежувалась. Ніяких інших обмежень для осіб, що дали підписку про невиїзд, законом не було встановлено [2, с. 458].

Насьогодні відповідно до положень ч. 1 ст. 179 чинного КПК України особисте зобов'язання – це запобіжний захід, що полягає в покладенні на підозрюваного зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом процесуальні обов'язки, передбачені положеннями ч. 5 ст. 194 КПК України. Зазначимо, що здебільшого вказані процесуальні обов'язки підозрюваного, обвинуваченого стосуються обмеження права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання чи перебування і права вільно залишати територію України, передбаченого положенням ст. 33 Конституції України[3].Вказаний вид запобіжного заходу обирається у випадках, коли обставини вчиненого кримінального правопорушення свідчать про те, що мета застосування запобіжного заходу може бути досягнута при тимчасовому обмеженні права підозрюваного, обвинуваченого відлучатися з місця його постійного проживання або тимчасового перебування.

Крім того, відповідно до положень ч. 5 ст. 194 КПК України під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, у тому числі й особистого зобов'язання, на підозрюваного, обвинуваченого може бути покладено додаткове зобов'язання виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких було доведено саме прокурором. Так, одним із таких процесуальних обов'язків є прибуття підозрюваного, обвинуваченого до визначеної службової особи зі встановленою періодичністю. Також підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом слідчого, прокурора у зв'язку з реалізацією завдань кримінального провадження, наприклад, для проведення слідчих (розшукових) дій. У разі ж неявки підозрюваного, обвинуваченого, який був у встановленому КПК України порядку викликаний до слідчого, прокурора, слідчого судді або суду, що документально чи іншим чином підтверджено отримання ним повістки про виклик, або ознайомлення з її змістом, слід враховувати наявність поважних причин чи повідомлення про причини неприбуття. За відсутності поважних причин неявки до вказаних посадових осіб на підозрюваного, обвинуваченого відповідно до ч. 1 ст. 139 КПК України накладається грошове стягнення. Встановлення розміру грошового стягнення залежить від виду здійсненого слідчим, прокурором виклику, зокрема: 1) у випадку неприбуття слідчого, прокурора його розмір становить від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати; 2) у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду – від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Згідно з п. 16 ч. 1 ст. 3 КПК України розмір мінімальної заробітної плати це грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на І січня календарного року, у якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія.

Крім цього, на підозрюваного, обвинуваченого може бути покладений обов'язок не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований. проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора

або суду. Якщо ж особа порушить особисте зобов'язання, то він може бути замінений більш суворим запобіжним заходом, про це особі повинно бути оголошено під час ознайомлення з ухвалою суду. Слід зазначити, що при застосуванні вказаного обов'язку місцем постійного проживання підозрюваного, обвинуваченого слід розуміти житлове приміщення, яке призначено та придатне для проживання в ньому (житловий будинок, квартира, гуртожиток тощо), у відповідному населеному пункті та за певною адресою (реєстрації, проживання або ж перебування). При цьому, місце тимчасового проживання підозрюваного, обвинуваченого слід визначити як місце, в якому він перебуває у зв'язку з проїздом, відрядженням, відпусткою, навчанням, хворобою тощо [4, с. 459].

З приводу цього зазначимо, що кримінальним процесуальним законодавством України не передбачено право органів досудового розслідування, прокуратури та суду при обранні запобіжного заходу визначати підозрюваному, обвинуваченому місце проживання на період кримінального провадження. Водночас, чинним КПК України передбачено право встановити заборону підозрюваному, обвинуваченому відлучатися з відповідного населеного пункту без дозволу. Зокрема, в ухвалі слідчого судді, суду може бути закріплено заборону залишати постійне місце свого мешкання в конкретний проміжок часу, не виїжджати за межі міста чи області без дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду. Відповідно до положень ч. 2 ст. 179 та ч. 5 ст. 194 КПК України покладення процесуального обов'язку щодо заборони відлучатися із населеного пункту оформляється двома процесуальними документами: 1) ухвалою суду про застосування запобіжного заходу; 2) протоколом роз'яснення обов'язків підозрюваного, обвинуваченого.Тривала відсутність підозрюваного, обвинуваченого за адресою проживання чи перебування без повідомлення про це відповідному органу вважається порушенням виконання положень особистого зобов'язання.

У цьому зв'язку слід наголосити, що законодавцем не передбачено підстави та випадки надання відповідного дозволу.Однак, на нашу думку, все ж таки у виключних випадках підозрюваному, обвинуваченому доцільно надавати дозвіл на тимчасовий виїзд з місця проживання, зокрема: 1) при смерті близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозній загрозі їхньому життю; 2) у разі неможливості надання підозрюваного, обвинуваченого відповідної кваліфікованої медичної допомоги в населеному пункті, де він зареєстрований чи проживає; 3) у зв'язку із професійною діяльністю, що підтверджується конкретними документами (наприклад, запрошення на виставку певного профілю та ін.). У таких випадках, на стадії досудового розслідування підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний звернутися з письмовою заявою до прокурора або слідчого, в якій відобразити дати та адресу тимчасового місця перебування і дату свого повернення. Щодо надання дозволу чи його відмову з першої та другої наведеної обставини прокурор або слідчий зобов'язані винести постанову протягом доби, а відносно третього – протягом 3 діб. Така постанова може бути оскаржена слідчому судді. Якщо ж матеріали кримінального провадження перебуває в суді, то такий дозвіл приймається судом, про що виноситься ухвала, яка може бути оскаржена в апеляційному порядку.

У житті кожної особи, у тому числі підозрюваного, обвинуваченого, може виникнути ситуація щодо необхідності зміни свого місця проживання та/або місця роботи. Для узгодження цих питань на нього може бути покладено обов'язок повідомляти слідчого, прокурора чи суд про це. У випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений має намір змінити адресу (одержання, обмін чи наймання квартири) у межах місця проживання, він повинен письмово повідомити слідчого, прокурора, в якому перебуває провадження, або суд. За таких обставин підозрюваний, обвинувачений не повинен отримувати дозвіл на зміну адреси проживання та/або роботи.

За наявності виникнення необхідності щодо заборони спілкування особи, відносно якої обрано особисте зобов'язання, за допомогою чого забезпечується нормальне

здійснення кримінального провадження, на особу покладається обов'язок утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом. У ч. 3 ст. 258 КПК України спілкування визначається як передання інформації у будь-якій формі від однієї особи до іншої безпосередньо або за допомогою засобів зв'язку будь-якого типу. Спілкування є приватним, якщо інформація передається та зберігається за таких фізичних чи юридичних умов, за яких учасники спілкування можуть розраховувати на захист інформації від втручання інших осіб.Безпосередньо спілкуванням може здійснюватися у формі листування, телефонної розмови, телеграфну та ін. Його специфіка полягає в тому, що у процесі спілкування суб'єктивний світ однієї людини розкривається для іншої, відбувається взаємний обмін діяльністю, інтересами, почуттями та ін. У зв'язку з цим в ухвалі слідчого судді, суду варто зазначати причини, з яких підозрюваний, обвинувачений повинен утримуватися від спілкування із конкретними особами.

Аналогічні процесуальні обмеження та обов'язки стосуються й заборони відвідувати місця, визначені слідчим, прокурором. Такі місця слідчий, прокурор, а потім і суддя, суд у своїй ухвалі повинен мотивувати і конкретизувати. Такими місцями можуть бути: місце злочину, місце, що може спонукати до злочинних дій, місце проживання або перебування потерпілого, свідка іншого підозрюваного чи обвинуваченого. Зокрема, у практиці є випадки, коли ухвалою слідчого судді, суду забороняється підозрюваному, обвинуваченому відвідувати місця масового відпочинку громадян чи місця, де здійснюється продаж алкогольних напоїв на розлив.

Із урахуванням обставин, що безпосереднього характеризують підозрюваного, обвинуваченого, на нього може бути покладено обов'язок пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності. Відповідно до положень ст. 49 Конституції України кожна людина має право на охорону здоров'я і держава створює всі умови для цього. Забезпечення кримінально-правового захисту здоров'я людей здійснюється в межах, визначених ст.ст. 305-327 КК України. У цьому зв'язку кримінально-правова сутність правообмеження особи, що підозрюється або обвинувачується за вчинення кримінального правопорушення, яка його вчинила у стані сп'яніння внаслідок вживання наркотичних засобів чи алкоголю, полягає у її обов'язку лікування від цієї залежності шляхом застосування заходів медичного характеру.

Подібне стосується й обов'язку щодо пошуку роботи або навчання, на що підозрюваний, обвинувачений повинен докласти зусиль. Слід підкреслити, що безробіття стає фактором дестабілізації поведінки особи, тому що особа може піти на протиправні вчинки через відсутність засобів на проживання, фізичних та психічних страждань тощо. Наприклад, спад виробництва та пов'язане з ним зростання безробіття зумовили стрімке зростання корисливих злочинів, зокрема: крадіжок, грабежів, розбійних нападів, домагань, вбивств, які все частіше поєднуються з використанням вогнепальної та холодної зброї. Занепад моралі значної частини населення призвів до розпаду системи державних і громадських інститутів профілактики правопорушень, що створило сприятливі умови для поглиблення антисоціальних явищ. Тому дуже важливо зайняти вільний час підозрюваного, обвинуваченого у позитивному плані, оскільки зайнятість особи суттєво може вплинути на виправлення та можливість запобігання вчиненню нового кримінального правопорушення.

З метою запобігання можливого ухилення слідства та суду на підозрюваного, обвинуваченого покладається обов'язок здати на зберігання до відповідних органів державної впади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну. Варто зазначити, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта у випадках, якщо стосовно нього

в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон до закінчення проведення кримінального провадження або скасування судом відповідних обмежень[5].

Таким чином, у разі обрання запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання та покладення на підозрюваного, обвинуваченого одного або декількох обов'язків складається протокол про їх роз'яснення. У разі невиконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого процесуальних обов'язків вирішується питання про застосування більш суворого запобіжного заходу. Інформування особи про можливість настання негативних наслідків має суттєве значення, оскільки на особу здійснюється психологічний вплив з метою мотивації до виконання покладених обов'язків.

Слід зазначити, що на практиці, найпоширенішими з передбачених зобов'язань, які слідчі судді покладають на підозрюваних, є прибуття до слідчого за першою вимогою, не відлучатися із населеного пункту, в якому підозрюваний зареєстрований, без дозволу слідчого, прокурора або суду, а також повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та місця роботи. За дослідженням тільки у 43 % випадках слідчим суддею ухвалюється рішення про застосування такого зобов'язання, як заборона відвідування місця, визначеного слідчим суддею [6].

Щодо здійснення прокурорського і судового контролю за додержанням виконання особистого зобов'язання і відповідно покладених на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язань, то законодавець раціонального розподілив їх повноваження. Так, згідно ст. 179 чинного КПК України контроль за виконанням особистого зобов'язання і покладених обов'язків здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду - прокурор.

Однак, незважаючи на вищевикладене, на нашу думку, слід підтримати думку О. Є. Омельченка [7, с. 31-33], А. В. Пономаренко [8, с. 162], С. М. Гусарова [9, с. 26] та інших про те, що не є доцільною позиція законодавця щодо позбавлення слідчого права самостійно обирати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Адже цей запобіжний захід є найбільш м'яким заходом процесуального примусу, який полягає в обмеженні прав підозрюваного, обвинуваченого на свободу пересування, вибору місця проживання чи перебування, забезпечення виконання покладених на нього процесуальнихобов'язків.З цього питання, за дослідження А.В. Пономаренка, слідчий вимушений витрачати багато часу, курсуючи між прокуратурою та судом, чекаючи на прийняття відповідних рішень. Це, у свою чергу, призводить до перевантаження слідчих, що суттєво впливає на якість досудового розслідування [8, с. 162]. На нашу думку, в цьому напрямі доцільно також наділити прокурора правом самостійно застосовувати особисте зобов'язання на стадії досудового розслідування.

Таким чином, поділяючи з цього питання наукові точки зору вчених, вважаємо, що оскільки особисте зобов'язання є найбільш м'яким у системі запобіжних заходів, передбачених чинним КПК України, необхідно надати прокурору процесуальні повноваження самостійно або ж за клопотанням слідчого приймати рішення про застосування особистого зобов'язання та покладення на нього законодавчо передбачених процесуальних обов'язків. Це пояснюється тим, що прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво досудовим розслідуванням кримінального правопорушення, приймає самостійно або узгоджує ключові процесуальні рішення, зокрема такі як: повідомлення про підозру. Також важливо наголосити на тому, що правообмежувальний характер такого запобіжного заходів полягає лише у тимчасовому обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого, а також застосовуватись тільки до тих осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень, що не є тяжкими. У такому разі ухилення від органів досудового розслідування і суду є малоймовірним.

АНОТАЦІЯ

З урахуванням чинного кримінального процесуального законодавства України розглянуто окремі актуальні теоретичні та прикладні питання щодо особливості процесуальної діяльності прокурора при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання. Окрему увагу приділено процесуальним обов'язкам підозрюваного, обвинуваченого, які на нього можуть бути додатково накладені у разі застосування особистого зобов'язання. Запропоновано внесення змін до чинного КПК України в частині наділення права прокурора самостійності при застосуванні особистого зобов'язання.

SUMMARY

The author of the article analyzed some aspects of procedural activity of the prosecutor during usage of such preventive measure as a personal obligation. The author stated that it wasn`t useful to identify on bail, which was provided in the Code of Ukraine in 1960, and personal obligation imposed by the current Code of Ukraine. In this article was emphasized that the preventive measure of personal obligation temporary limits a suspect`s right for free moving, and apply only to those who suspected of committing criminal offenses that are not severe. The author paid attention to the procedural suspect`s obligations, that can be imposed in addition. The author emphasized that the prosecutor, as head of the pre-trial investigation procedure, has a responsibility to bring the presence of all the circumstances necessary for application of preventive measures, including personal obligation. In the case of the prosecutor`s request for preventive measure is satisfied by the court applies it and obliges the suspect or accused to arrive for each requirement specified by court or other public authority, and perform one or more duties. The author proposed to make amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding to allow an attorney to apply the personal obligation independently.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України.- 2012.- № 90-91.

2. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко // 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т.1. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

5. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України 21.01.1994 р. № 3857-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 18. – Ст. 101.

6. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 р. [Електронний ресурс] // Судова влада України. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/doc_22_23/.

7. Омельченко О. Є. Особисте зобов'язання / О. Є. Омельченко // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матер. наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : НАВС, 2012. – С. 31-33.

8. Пономаренко А. В. Особливості застосування запобіжних заходів за новим КПК України / А. В. Пономаренко // Наука і правоохоронна. – 2013. – № 2 (20). – С. 160-165.

9. Гусаров С. М. Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики / С. М.Гусаров // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції м. Харків, 5 грудня 2014 р. – Харків : ХНУВС, 2014. – С. 26-29.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОНТРАБАНДИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ВІЛЬНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗОНИ "КРИМ"

ЗАДОЯ Костянтин Петрович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК: 343.378

Введение свободной экономической зоны "Крым" обусловило изменение таможенной территории и таможенной границы Украины. Данное обстоятельство повлияло на применение положений уголовного законодательства, устанавливающие ответственность за контрабанду. При этом введение свободной экономической зоны "Крым" не придает уголовному закону обратной силы во времени.

Ключові слова: вільна митна зона, митний контроль, митний кордон, митна територія, контрабанда.

Окупація території Кримського півострова, здійснена Російською Федерацією в березні 2014 року, стала потужним викликом для різних сфер життя українського суспільства. Зокрема, зазначені події справили неабиякий вплив на правову систему України. З одного боку, окупація частини території України унеможливлює повноцінну реалізацію на ній норм права нашої держави, а з іншого боку – Українська держава змушена вдаватись до певних кроків у юридичній сфері, метою яких є пристосування своєї правової системи до нових суспільно-політичних реалій. Одним із таких кроків став Закон України "Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України" від 12.08.2014 року № 1636-VII (далі – Закон № 1636-VII). Даний законодавчий акт, як зазначено в його преамбулі, "визначає особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України, створює вільну економічну зону "Крим" (далі – ВЕЗ "Крим") та врегульовує інші аспекти правових відносин між фізичними і юридичними особами, які знаходяться на тимчасово окупованій території або за її межами". Хоча усі перераховані питання per se не є кримінально-правовими, тим не менше видається, що окремі положення Закону № 1636-VII мають істотне значення для кримінального права України.

Як випливає вже з назви вказаного нормативно-правового акту, він передбачає запровадження на території Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим) та міста Севастополя правового режиму вільної економічної зони (п. 1.1. Закону). При цьому у межах ВЕЗ "Крим" створюється вільна митна зона, що за своїм функціональним типом є одночасно вільною митною зоною комерційного, сервісного та промислового типу згідно зі ст. 430 Митного кодексу України від 2012 року (далі – МК) (п. 3.2. Закону). Створення на території АР Крим та міста Севастополя вільної митної зони означає, що тим самим законодавець змінив межі митної території та митного кордону України.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 МК територія України, зайнята сушею, територіальне море, внутрішні води і повітряний простір, а також території вільних митних зон, штучні острови, установки і споруди, створені у виключній (морській) економічній зоні України, на які поширюється виключ-

на юрисдикція України, становлять митну територію України. У свою чергу, частина друга цієї ж статті обумовлює, що для цілей застосування положень розділів V (урегульовує питання митних режимів) і IX (урегульовує питання митних платежів) цього Кодексу території вільних митних зон вважаються такими, що знаходяться поза межами митної території України. Стаття 10 МК визначає, що межі митної території України становлять митний кордон. Таким чином, з системного тлумачення ч.ч. 1, 2 ст. 9 та - ст. 10 МК випливає, що митний кордон України для питань митних режимів та митних платежів проходить по адміністративних кордонах вільних митних зон, створених відповідно до законодавства України.

У контексті вищевказаних положень митного законодавства запровадження ВЕЗ "Крим" означає, що: а) територія АР Крим та міста Севастополя насьогодні не належить до митної території України для питань митних режимів та платежів; б) адміністративний кордон ВЕЗ "Крим" для цих же питань є митним кордоном між митною територією України та ВЕЗ "Крим".

Такі законодавчі новели мають бути осмислені з кримінально-правової точки зору, оскільки ст.ст. 201 та 305 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК) встановлюють відповідальність за контрабанду (тобто переміщення через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього) певних предметів. Зокрема, видаються актуальними наступні запитання:

1) яким чином положення Закону - № 1636-VII впливають на застосування - ст.ст. 201 та 305 КК на даний момент;

2) чи впливає набрання чинності Законом № 1636-VII на кримінально-правову оцінку дій особи, що раніше (до набрання чинності цим нормативно-правовим актом – 27.09.2014 року) вчинила переміщення на територію (або з території) АР Крим чи міста Севастополя через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК;

3) чи впливає набрання чинності Законом № 1636-VII на кримінально-правову оцінку дій особи, що раніше вчинила переміщення на територію (або з території) АР Крим чи міста Севастополя з інших адміністративно-територіальних одиниць України предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК?

Перш за все розглянемо, яким чином положення вказаного Закону мають братись до уваги при застосуванні норм Особливої частини КК, що встановлюють відповідальність за контрабанду. Оскільки, як вказувалось вище, територія АР Крим та міста Севастополя ipso jure оголошена законодавцем вільною митною зоною, вона тим самим втратила статус митної території України для питань митних режимів та платежів. У свою чергу, встановлення кримінальної відповідальності за контрабанду обумовлено не стільки тим, що особа, яка вдається до такого типу суспільно небезпечної поведінки, ухиляється від сплати митних зборів, скільки тим, що вона порушує існуючий порядок митного конт-ролю. Таким чином, створення на території України вільної митної зони за загальним правилом, очевидно, не означає зміни меж митної території та митного кордону для питань кримінально-правової кваліфікації. Підтвердженням цього є те, що відповідно до -ч.1 ст. 430 МК вільна митна зона визначається як відповідним чином облаштована територія або склад, що призначені для зберігання товарів під митним контролем, їх переробки та/або виробництва нових товарів. Тобто запровадження вільної митної зони саме по собі не скасовує заходів митного контролю, а отже, ввезення чи вивезення з її території поза митним контролем предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, може оцінюватись як контрабанда.

Однак особливістю ВЕЗ "Крим" порівняно з іншими вільними митними зонами є те, що відповідно до підп. 3) п. 12.4. Закону № 1636-VII митні органи України взагалі не здійснюють митний контроль на її території, а п. 6.3. Закону – передбачає здійснення митних формальностей на адміністративному кордоні ВЕЗ "Крим"[1] як при перемі-

[1] У п. 1.2. Закону № 1636-VII вказано, що адміністративний кордон між територією ВЕЗ "Крим" та іншою територією України збігається із суходільним адміністративним кордоном між АР Крим та Херсонською областю.

щенні через митний кордон. У світлі цього запровадження ВЕЗ "Крим", очевидно, означає зміну меж митної території та митного кордону України не лише в питаннях митних режимів та платежів, але й у питанні митного контролю. Таким чином, de lege lata:

а) переміщення поза митним контролем або з приховуванням від нього на територію ВЕЗ "Крим" з митної території України (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, має кваліфікуватись як контрабанда відповідно до вказаних положень кримінального закону України;

б) переміщення предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, на територію ВЕЗ "Крим" з території іншої держави (або навпаки) не може кваліфікуватись як контрабанда.

Варто зауважити, що з огляду на інші положення Особливої частини КК останнє діяння в поєднанні з іншими обставинами майже завжди буде відповідати ЮСЗ закінченого чи незакінченого злочину іншого виду (див. ст. 262, 307, 309, 321, 321-1, 359 КК). Виняток становить лише переміщення на територію ВЕЗ "Крим" з території іншої держави (або навпаки) культурних цінностей. Оскільки зміна місця розташування таких предметів у просторі (на відміну від інших предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК) per se не є кримінально караною, переміщення культурних цінностей між територією ВЕЗ "Крим" та інших держав у поєднанні з іншими обставинами зараз не можна розглядати як злочин[2].

Подібний стан речей можна пояснити тим, що відповідно до ч. 7 ст. 5 Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15.04.2014 року № 1207-VII Україна поклала відповідальність за охорону культурної спадщини на тимчасово окупованій території на Російську Федерацію як на державу, що здійснює окупацію, відповідно до норм і принципів міжнародного права. За твердженнями Д.О. Коваля, під такими нормами та принципами можуть розглядатись ст.ст. 5, 11 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 року та першого Протоколу до неї, а також – ст. 11 Конвенція ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14.11.1970 року [1, с. 640-645]. Дані міжнародно-правові акти встановлюють обов'язки держави-окупанта, по-перше, дбати про культурні цінності, що знаходяться на окупованій території; по-друге, запобігати вивезенню культурних цінностей за межі окупованої території; а по-третє, забезпечити повернення культурних цінностей, вивезених на її територію. Однак, зважаючи на відверте нехтування Російською Федерацією своїми міжнародними зобов'язаннями щодо України та заперечення нею факту військової окупації території АР Крим та міста Севастополя, навряд чи можна сподіватись на виконання цією державою перерахованих обов'язків.

У зв'язку з цим видається не позбавленим рації доповнення Особливої частини КК положенням, що передбачало б відповідальність за переміщення культурних цінностей з території ВЕЗ "Крим" на територію інших держав. Окрім мети запобігання таким діянням, дане положення ще й створювало б додаткові процесуальні можливості для розшуку вивезених артефактів – у такому разі Україна могла б використовувати не лише механізми, передбачені міжнародними договорами у сфері культурної спадщини, але й стандартні механізми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Підводячи попередні підсумки, можна відзначити, що положення Закону № 1636-VII (у поєднанні з положеннями МК) суттєво впливають на застосування ст.ст. 201 та 305 КК. У зв'язку з цим потребує аналізу й ретроспективне кримінально-правове значення вказаного Закону. Проілюструємо дану проблему конкретними прикладами.

[2] Варто зауважити, що при цьому законодавець залишив незмінними положення Закону України "Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей" від 21.09.1999 року № 1068-XIV, які або обмежують, або забороняють вивезення культурних цінностей за межі України. Не зрозуміло, яким чином буде забезпечуватись їх реалізація.

1. Як вказувалось вище, de lege lata переміщення на територію ВЕЗ "Крим" з території іншої держави (або навпаки) культурних цінностей насьогодні не є кримінально караним. Однак переміщення культурних цінностей до початку російської окупації поза митним контролем або з приховуванням від нього мало кваліфікуватись як контрабанда за ст. 201 КК. Отже, чи можна вважати, що з набранням чинності Законом № 1636-VII відбулось скасування злочинності таких діянь?

2. Контрабанда наркотичних засобів карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років позбавлення волі. З набранням чинності Законом № 1636-VII у переміщенні наркотичних засобів на територію ВЕЗ "Крим" з території іншої держави (або навпаки) вже не можуть вбачатись ознаки юридичного складу злочину (далі – ЮСЗ), передбаченого ч. 1 ст. 305 КК, але можуть вбачатись ознаки, ЮСЗ, передбачених ч. 1 ст. 307 чи ч. 1 ст. 309 КК (у частині перевезення чи пересилання наркотичних засобів). При цьому незаконне перевезення чи пересилання наркотичних засобів з метою збуту карається позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років позбавлення волі, а без мети збуту – взагалі покараннями більш м'якими, аніж позбавлення волі. Чи можна у зв'язку з цим вважати, що з набранням чинності Законом № 1636-VII відбулось пом'якшення (або часткове пом'якшення) кримінальної відповідальності за переміщення наркотичних засобів на територію АР Крим чи міста Севастополя з території іншої держави (або навпаки), вчинене до початку російської окупації поза митним контролем або з приховуванням від нього?

Для відповідей на обидва поставлені вище запитання потрібно з'ясувати, чи може Закон № 1636-VII вважатись законом про кримінальну відповідальність, що скасовує або пом'якшує (частково пом'якшує) кримінальну відповідальність. На нашу думку, так вважати не можна з кількох причин.

По-перше, Закон № 1636-VII a priori не є законом про кримінальну відповідальність, оскільки не передбачає внесення змін та доповнень до ст.ст. 201 та 305 КК та не містить будь-яких інших положень, які б могли розглядатись як зовнішня форма вираження кримінально-правових норм.

По-друге, можна припустити, що вказаний Закон є нормативно-правовим актом, який деталізує бланкетні диспозиції ст.ст. 201 та 305 КК. Однак відповідно до правових позицій, висловлених Конституційним Судом України (далі – КСУ) в абз. 8 п. 3 мотивувальної частини рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19.04.2000 року № 6-рп/2000, внесення змін до таких нормативно-правових актів не може мати наслідком зміну "словесно-документної форми кримінального закону", а отже – не зазнають змін і відповідні кримінально-правові норми[3]. Ухвалюючи зазначене рішення, КСУ повинен був дати офіційне тлумачення положенням Конституції України та Кримінального кодексу

[3] Абзац 8 п. 3 рішення КСУ від 19.04.2000 року - № 6-рп/2000 сформульовано таким чином: "Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилання на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами місту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим - зміненим — і застосовувати до нього положення частини першої статті 58 Конституції України та частини другої статті 6 Кодексу". На нашу думку, у даному фрагменті тексту прямо чи непрямо зафіксовано відразу кілька правових позицій КСУ: а) кримінально-правові норми (зокрема, їх диспозиції) зазнають змін лише у випадку зміни "словесно-документної форми кримінального закону"; б) "словесно-документна форма кримінального закону" оновлюється лише в разі внесення змін та доповнень власне до кримінального закону; в) нормативно-правові акти, які деталізують зміст бланкетної кримінально-правової норми, не можуть вважатись кримінальними законами; г) внесення змін до таких нормативно-правових актів не може мати наслідком зміну "словесно-документної форми кримінального закону".

України 1960 року в зв'язку з конкретною проблемою (зростанням розміру мінімальної заробітної плати, з яким кримінальний закон, у свою чергу, пов'язував зміст окремих кількісних ознак складів злочинів), однак цитований вище правовий орієнтир сформульовано як узагальнений (універсальний), а відтак – він стосується будь-яких нормативно-правових актів, які деталізують бланкетні диспозиції кримінально-правових норм[4]. Отже, набрання чинності Законом № 1636-VII не могло змінити "словесно-документної форми" ст.ст. 201 та 305 КК.

По-третє, на нашу думку, Закон - № 1636-VII взагалі не може розглядатись як нормативно-правовий акт, який деталізує бланкетні диспозиції ст.ст. 201 та 305 КК. У зазначених положеннях кримінального закону вживається термін "митний кордон України", зміст якого уточнюється за допомогою ст.ст. 9, 10 МК. Однак Закон № 1636-VII, у свою чергу, не змінює ці положення митного законодавства, тобто не уточнює нормативне розуміння митного кордону чи митної території України, а лише запроваджує функціонування ВЕЗ "Крим", що у "взаємодії" з ч. 2 ст. 9 МК означає реальну зміну меж митної території та митного кордону України для тих чи інших питань (але не зміну нормативного визначення цих понять!).

Таким чином, Закон № 1636-VII має складну юридичну природу – з одного боку він є нормативно-правовим актом, оскільки встановлює загальнообов'язкові правила поведінки, але з іншого боку – він є й актом реалізації (використання) норм МК, які надають державі право створювати на території України вільні митні зони і в такий спосіб змінювати межі митної території та митного кордону України. З точки зору кримінального права це означає, що Закон № 1636-VII жодним чином не змінює деталізацію змісту диспозицій ст.ст. 201 та 305 КК.

Зважаючи на сказане вище, Закон - № 1636-VII: а) не може вважатись законом про кримінальну відповідальність, що скасовує або пом'якшує (частково пом'якшує) кримінальну відповідальність, та не може використовуватись для оцінки ситуацій, що виникли до набрання ним чинності; б) формально-юридично не повинен мати значення для оцінки всіх ситуацій, що виникли до 27.09.2014 року – і випадків переміщення на територію (або з території) АР Крим чи міста Севастополя через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, і випадків переміщення вказаних предметів на територію (або з території) АР Крим чи міста Севастополя з інших адміністративно-територіальних одиниць України (на їх територію).

Варто зауважити, що другий із цих висновків, тим не менше, має своєрідний виняток, обумовлений первинним прагненням (що виникло до 27.09.2014 року) суб'єкта в межах єдиного плану реалізувати декілька епізодів переміщення предметів, передбачених ст.ст. 201 або 305 КК, на територію АР Крим чи міста Севастополя через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього. Якщо всі заплановані епізоди були реалізовані до запровадження ВЕЗ "Крим", оцінка скоєного не викликає труднощів – дії суб'єкта в залежності від фактичних обставин слід кваліфікувати як закінчену продовжувану контрабанду (ст.ст. 201 чи 305 КК) чи замах не неї. Тобто в даному разі положення Закону № 1636-VII, як було вказано вище, не впливають на оцінку дій особи.

Однак складнішими, з точки зору кримінально-правової кваліфікації, виглядають випадки, коли особа, плануючи в декілька етапів перемістити на територію АР Крим чи міста Севастополя предмети, передбачені ст.ст. 201 чи 305 КК, через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від нього, реалізувала один чи декілька зі спланованих етапів переміщення до набрання чинності Законом № 1636-VII, а інший (інші) етапи – після цього моменту.

[4] Саме з такого характеру абз. 8 п. 3 мотивувальної частини рішення від 19.04.2000 року № 6-рп/2000 виходить судова практика України (див., наприклад, абз. 3 Листа Верховного Суду України від 30.12.2003 року № 5-13н387). Тим не менш, цілий ряд вітчизняних науковців або критикує відображені в даному орієнтирі правові позиції [2, с. 571-582; 3, с. 47-48; 4, с. 69-74], або ставить під сумнів їх універсальність [5].

Очевидно, скоєне вже не може розглядатись як одиничний продовжуваний злочин (контрабанда), оскільки з 27.09.2014 року вищевказана територія не є митною територією України. Відтак, епізод (епізоди) злочинної діяльності суб'єкта, що мали місце до 27.09.2014 року, та епізоди, що мали місце після цієї дати, не можуть вважатись такими, що охоплюються єдиними наміром у розумінні ч. 2 ст. 32 КК, та потребують окремої оцінки.

Перші з них мають кваліфікуватись як закінчений злочин, ЮСЗ якого передбачений ст.ст. 201 чи 305 КК, або замах на нього (наприклад, суб'єкт мав намір вчинити контрабанду наркотичних засобів у великих розмірах, але до 27.09.2014 року перемістив на територію АР Крим чи міста Севастополь наркотичні засоби в значному розмірі), а другі – або взагалі не одержувати кримінально-правової оцінки (якщо переміщення в просторі відповідних предметів не є кримінально караним per se – зокрема, це стосується культурних цінностей) або ж як закінчений чи незакінчений злочин іншого виду (див., наприклад, ст.ст. 262, 307, 309 КК);

Таким чином, набрання чинності Законом № 1636-VII може впливати на оцінку ситуацій, які на момент свого виникнення (до 27.09.2014 року) мали ознаки продовжуваної контрабанди. Зокрема, він створює таку обстановку, за якої суб'єкт вже не має можливості у повному обсязі всі заплановані епізоди (і de facto вчиняє вимушену відмову від доведення злочину до кінця), що, у свою чергу, може обумовлювати оцінку скоєного до 27.09.2014 року як незакінченого злочину.

Насамкінець варто відзначити ще одну проблему, пов'язану із положеннями Закону № 1636-VII. Даний нормативно-правовий акт є юридичним визнанням Україною ex post facto своєї нездатності здійснювати митний контроль та збирати митні платежі на території АР Крим та міста Севастополя, від початку російської окупації окупації АР Крим та міста Севастополя (27.03.2014 року)[5]. У зв'язку з цим постає питання про обґрунтованість інкримінування контрабанди суб'єктам, що в період з 27.03.2014 року до 27.09.2014 року здійснювали переміщення на територію АР Крим чи міста Севастополя з території іноземної держави предметів (чи навпаки), передбачених ст.ст. 201 та 305 КК. З одного боку, такі предмети кожного разу потрапляли на митну територію України (адже у цей період ще не було запроваджено ВЕЗ "Крим") без проходження митного контролю, з іншого боку – такий контроль не був можливий a priori. До того ж уже з 26.03.2014 року Російська Федерація розпочала вживати на території АР Крим та міста Севастополя заходів щодо встановлення власного митного контролю та справляння митних зборів [6].

З точки зору національних нормативно-правових актів України оцінка дій суб'єктів виглядає однозначною – скоєне має кваліфікуватись як контрабанда, оскільки відповідні предмети переміщались поза митним контролем митних органів Україна. Тим більше, що розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 року № 424-р було закрито пункти пропуску через державний кордон та пункти контролю на території АР Крим та міста Севастополя і, як наслідок, було закрито зони митного контролю, розташовані в цих пунктах.

На такий формально-юридичний підхід орієнтується й судова практика. Наприклад, Суворовський районний суд міста Херсона неодноразово виносив постанови про визнання винними у вчиненні адміністративного правопорушення, склад якого передбачений ст. 484 МК ("Зберігання, перевезення чи придбання товарів, транспортних засо-

[5] У п. 12.1. Закону № 1636-VII вказано, що початком тимчасової окупації території АР Крим та міста Севастополя вважається дата набрання чинності Резолюцією № 68/262 Сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 27.03.2014 року про підтримку територіальної цілісності України. На нашу думку, воно сформульовано не досить коректно, оскільки Статут Організації Об'єднаних Націй взагалі не передбачає певної процедури набрання чинності резолюціями Генеральної Асамблеї. У такому разі слід виходити із того, що такі правові акти мають юридичну силу (є чинними) вже з моменту їх прийняття. Отже, датою "набрання чинності" Резолюцією № 68/262 Сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 27.03.2014 року слід вважати день її прийняття. Відтак саме цю дату слід вважати початком тимчасової окупації території АР Крим та міста Севастополя Російською Федерацією.

бів комерційного призначення, ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю"), осіб, що намагалися у період до 27.09.2014 року ввезти на територію Херсонської області товари, які потрапили на територію АР Крим та міста Севастополя з іншої держави після початку російської окупації. Обґрунтовуючи свої рішення, суд вказував, що такий товар ввезений на територію України поза митним контролем, оскільки на території АР Крим та міста Севастополя такий контроль не здійснюється [7; 8; 9].

На наш погляд, даний підхід є беззастережним щодо випадків переміщення через митний кордон України на територію АР Крим та міста Севастополя (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК, у період з 30.04.2014 року до 27.09.2014 року. Однак те саме не можна сказати щодо переміщення через митний кордон України на територію АР Крим та міста Севастополя (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК, у період з 27.03.2014 року до 30.04.2014 року. В цей час (а) Україна вже реально не могла здійснювати митний контроль на вказаних територіях, (б) положення українського законодавства допускало можливість переміщення через митний кордон України на територію АР Крим та міста Севастополя (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК, (в) але вимагали проходження митного контролю за законодавством України, і (г) на території АР Крим та міста Севастополя вже здійснювався митний контроль Російською Федерацією. На наш погляд, застосування формально-юридичного підходу до оцінки вищевказаних ситуацій не в повній мірі відповідатиме принципу верховенства права. Фактично особа має "розплачуватись" кримінальною відповідальністю за не надто оперативну реакцію Уряду України на факт російської окупації Кримського півострову.

У зв'язку з цим видається слушним нагадати про правозастосовчий орієнтир (який насьогодні, щоправда, втратив актуальність з огляду на виключення з тексту КК статті 202), передбачений абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" від 25.04.2003 року № 3[6]. Він побудований на правовій позиції, яка передбачає, що юридична оцінка формальних порушень кримінально-правових заборон, обумовлених неможливістю виконання особою вимог регулятивного законодавства через недосконалий стан правової системи (окремих її складових) на момент вчинення діяння, має відбуватись за принципом "усі сумніви на користь особи" (як одного зі складових принципу верховенства права).

Видається, що така правова позиція може бути поширена й на випадки переміщення через митний кордон України на територію АР Крим та міста Севастополя (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК, у період з 27.03.2014 року до 30.04.2014 року. Неможливість проходження особою в цей час митного контролю відповідно до українського законодавства (та водночас здійснення такого контролю Російською Федерацією) слід розглядати як обставину, що унеможливлює оцінку вчиненого особою діяння (у поєднанні з іншими обставинами) як переміщення тих чи інших предметів на митну територію України поза митним контролем чи з приховуванням від нього, а отже – і його оцінки як контрабанди.

Підводячи підсумки, наголосимо на наступному:

1) переміщення поза митним контролем або з приховуванням від нього на територію ВЕЗ "Крим" з митної території України (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, насьогодні має кваліфікуватись як контрабанда відповідно до вказаних положень кримінального закону України. У свою чергу, переміщення предметів, передбачених ст.ст. 201 чи 305 КК, на територію

[6] Текст даного положення наступний: "Здійснення без ліцензії певного виду діяльності, що потребує ліцензування, не може вважатися злочином, відповідальність за який передбачено ст. 202 КК, якщо особа, котра займалася такою діяльністю, не могла одержати ліцензію в установленому порядку (не було створено орган ліцензування, не були визначені ліцензійні умови тощо)".

АНОТАЦІЯ

Запровадження вільної економічної зони "Крим" обумовило зміну меж митної території та митного кордону України. Дана обставина вплинула на застосування положень кримінального законодавства, що встановлюють відповідальність за контрабанду. При цьому запровадження вільної економічної зони "Крим" не надає кримінальному закону зворотної дії в часі.

SUMMARY

The introduction of the free economic zone "Crimea" led to the change of the customs territory and the customs border of Ukraine. This circumstance affect to the application of the criminal liability for smuggling. However, the introduction of a free economic zone "Crimea" does not cause the retroactive application oof the criminal law.

ВЕЗ "Крим" з території іноземної держави (або навпаки) не може кваліфікуватись як контрабанда;

2) зважаючи на певні прогалини в чинному законодавстві, видається доцільним доповнення Особливої частини КК положенням, що передбачало б відповідальність за переміщення культурних цінностей з території ВЕЗ "Крим" на територію іноземної держави;

3) Закон № 1636-VII не може вважатись законом про кримінальну відповідальність, що скасовує або пом'якшує (частково пом'якшує) кримінальну відповідальність, та не може використовуватись для оцінки ситуацій, що виникли до набрання ним чинності;

4) тим не менш останнє правило має один виняток – набрання чинності Законом № 1636-VII може впливати на оцінку ситуацій, які на момент свого виникнення (до 27.09.2014 року) мали ознаки продовжуваної контрабанди;

5) переміщення через митний кордон України на територію АР Крим та міста Севастополя (або навпаки) предметів, передбачених ст.ст. 201 та 305 КК, вчинене в період з 27.03.2014 року до 30.04.2014 року не повинно кваліфікуватись як контрабанда, виходячи з принципу верховенства права.

Література

1. Коваль Д.О. Захист культурних цінностей Криму в умовах окупації: правовий статус та можливості захисту / Д.О. Коваль // Українська революція гідності, агресія РФ і міжнародне право / Антонович М.М., Бабін Б.В., Баймуратов М.О. та ін.; упоряд. і заг. ред. Задорожній О.В. – К.: К.І.С., 2014. – С. 640-652.

2. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія / О.О. Дудоров. – К.: Істина, 2006. – 648 с.

3. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія / - Ю.А. Пономаренко. – К.: Атіка, 2005. – 288 с.

4. Марін О.К. Зміни у податковому законодавстві та їх вплив на дію Кримінального кодексу України / О.К. Марін // Життя і право. – 2004. – № 2. – С. 69-74.

5. Гуртовенко О.Л. Питання зворотної дії кримінального кодексу України в часі у зв'язку із підвищенням розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян в Україні / О.Л. Гуртовенко // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11goldgu.pdf. – Назва з екрана.

6. В Крыму отменен таможенный контроль на участке «Керчь – Кавказ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.allcrimea.net/news/2014/3/26/v-krymu-otmenen-tamozhennyi-kontrol-na-uchastke-kerch-kavkaz-8472. – Назва з екрана.

7. Постанова Суворовського райнного суду м. Херсона від 16.06.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39235709. – Назва з екрана.

8. Постанова Суворовського райнного суду м. Херсона від 22.09.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41143882. – Назва з екрана.

9. Постанова Суворовського райнного суду м. Херсона від 22.09.2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39937729. – Назва з екрана.

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ КАРАНОСТІ НЕЗАКІНЧЕНОГО ЗЛОЧИНУ

СЕГЕДІ Тімеа Йосипівна - студентка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.236+343.241

Статья посвящена вопросам юридической природы формализованных правил назначения наказания за неоконченное преступление. Автор указывает на их взаимосвязь с юридическим составом преступления и независимость от дискреционных полномочий суда. Предлагает признать их таковыми, которые устанавливают наказуемость деяния на нормативном уровне.

Ключові слова: караність діяння, покарання, призначення покарання,формалізація, незакінчений злочин.

Визначення конкретної міри покарання особі за вчинений нею злочин є одним із основних питань при ухваленні вироку. При призначенні покарання йдеться про індивідуально-піднормативний тип правового регулювання, який надає суду значну свободу у виборі конкретної міри покарання конкретній особі. Нерідко трапляється призначення надто м'якого чи засуворого покарання, яке не здатне убезпечити виправлення особи і попередити вчинення нових злочинів ним. Саме тому активно обговорюються питання обмеження суддівського свавілля шляхом установлення більш жорстких рамок, за які закон не дозволяє виходити. Однак при їх передбаченні необхідно дотримуватися вимог якості кримінального закону, що насьогодні є досить проблематичним явищем.

Проблемам нормативного регулювання та формалізації призначення покарання присвячено роботи О. П. Гороха, І. І. Давидович, О. О. Дудорова, К. П. Задої, П. С. Матишевського, А. А. Музики, В. О. Навроцького, О. С. Пироженка, В. В. Полтавець, Ю. А. Пономаренка, Т. В. Сахарук, В. І. Тютюгіна, О. В. Ус, М. І. Хавронюка, С. Д. Шапченка, А. М. Ященка та інших. При цьому деякі вчені ідею формалізації відкидають [1, с.200], оскільки: «Жодна норма права не здатна охопити всіх численних обставин, які мають визначати застосування кримінального закону» [2, с. 177], і надати таким чином суду простір для індивідуалізації покарання. Інші ж відстоюють протилежну думку: «У сучасних умовах правозастосування необхідним є… находження розумного оптимального співвідношення формальних і дискреційних засад при введенні певних обмежень» [3, с. 214-215]. При цьому основними тенденціями такої формалізації є розробка категорій пом'якшуючих і обтяжуючих обставин при призначенні покарання, критеріїв оцінки ступеня тяжкості злочину та особи винного, а також формалізація правил для звуження чи розширення меж призначуваного покарання.

Законодавець з приводу формалізованих правил для обчислення міри покарання висловлюється позитивно з часу прийняття Кримінального кодексу 2001 року (далі – КК), адже у його первинній редакції уже містилась норма про призначення покарання особі, яка вчинила злочин, передбачений ч.2 ст. 43 КК України, виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочин-

ної організації (далі – спецзавдання). Надалі Законом України від 15 квітня 2008 року № 270-VI «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» з'являються три нові «формалізовані правила» – за вчинення готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК), замаху на злочин (ч. 3 ст. 68 КК) та за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК). Нарешті Закон України від 15 листопада 2011 року № 4025- VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» додає до частини першої статті 69 КК ще одне «правило з дробом» про пом'якшення покарання за злочин, за який передбачено як основне покарання штраф у розмірі понад 3 тис. НМДГ, до показника ¾ від мінімального розміру штрафу у санкції.

Проте норми ч. 3 ст. 43, ч. 2,3 ст. 68, ч. 1 ст. 69, ст. 69-1 КК не можна розглядати як зразкове втілення оптимального поєднання індивідуалізації та формалізації при призначенні покарання, адже проблемне як саме формулювання закону (наприклад, для ч. 2,3 ст. 68 КК не зазначено прямо, що йдеться про основне покарання[1]), так і «взаємодія» відповідних правил із санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК (наприклад, нерідко утворюються абсолютно визначені санкції[2]), з іншими правилами призначення покарання (наприклад, колізія норм ч. 1 ст. 53 із ч. 1 ст. 69 та ст.69-1 КК), та між собою. Саме неузгодженість відповідних формалізованих правил призначення покарання між собою пропонуємо розглянути детальніше, а також спробуємо знайти оптимальний шлях вирішення цієї проблеми на нормативному рівні.

У спеціалізованій літературі склалась більш-менш стала думка про те, що норми ч. 3 ст. 43, ч. 2,3 ст. 68, ч. 1 ст. 69, ст. 69-1 КК є спеціальними засадами (правилами) призначення покарання, які обмежують дискреційні повноваження суду при індивідуалізації покарання [4, с. 122; 5, с. 96]. Однак саме за такої природи відповідних приписів виникає проблема співвідношення одних формалізованих правил пом'якшення покарання з іншими, зокрема, коли є підстави застосувати кілька із них чи навіть усі. Наприклад, неповнолітня особа вчинила незакінчений замах на умисне вбивство за обтяжуючих обставин (групою осіб за попередньою змовою), при цьому потерпілому фактично заподіяно тяжке тілесне ушкодження. Судом встановлено, що особа виконувала спецзавдання, щиро розкаялась та активно сприяла розкриттю злочину та добровільно усунула заподіяну шкоду. За таких обставин є всі підстави пом'якшити покарання за допомогою норм ч. 3 ст. 43, ч. 3 ст. 68, ст. 69-1 КК. Проте чи можна застосувати їх послідовно і призначити таким чином покарання у виді позбавлення волі на строк 2 роки 6 місяців?[3] На жаль, з цього приводу єдність у спеціалізованій літературі не досягнута: одні науковці відповідають на таке запитання позитивно [6, с.236, 796; 7, с. 867], на противагу їм інші зауважують, що можливо застосувати у кінцевому підсумку лише одну норму [8, с. 196; 9, с. 7-8; 5, с. 99]. На нашу думку, слід підтримати останніх, адже у кожному з таких правил йдеться про «трансформацію» санкції статті (частини статті) Особливої час-

[1] Теоретично можливі випадки, коли додаткове покарання є таким же суворим або навіть суворішим за відповідне основне покарання з огляду на перелік ст. 51 КК (наприклад, основне покарання – штраф, а додаткове – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю).

[2] Йдеться про випадки, коли після застосування формалізованого правила (ч. 3 ст. 43, ч. 2-3 ст. 68 КК) отримана нова верхня межа дорівнює нижній межі покарання, що передбачено цією санкцією. Негативність альтернативно-визначених санкцій очевидна, оскільки вони виключають можливість індивідуалізації судом покарання.

[3] Санкція ч. 2 ст. 115 КК передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років та довічне позбавлення волі. При цьому, згідно ч. 3 ст. 43 КК довічне позбавлення волі застосовувати не можна. За вказівкою абз.2 п.6-1ППВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24.10.2003 р. №7 формалізовані правила до останнього не застосовуються, а тому їх слід обчислювати від позбавлення волі на певний строк. Відрахувавши 2/3 (ч. 3 ст. 68 КК) від 15 років, отримуємо 10 років позбавлення волі. Половина (ч. 3 ст. 43) від такого покарання – 5 років позбавлення волі, а чверть відповідно – 2 роки 6 місяців позбавлення волі.

тини КК[4]. Тому, якщо формалізовані правила передбачають різні правові наслідки, то слід обирати найбільш сприятливий з них для особи, а якщо передбачають однакові наслідки (наприклад, ч. 3 ст. 43 та ч. 2 ст. 68; ч. 3 ст.68 і ст. 69-1 КК), то перевагу повинна мати та, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від дискреційних повноважень суду [5, с. 99]. І.І.Давидович такі правила пропонує для подолання конкуренції між ч. 3 ст.43, ч. 2,3 ст. 68, ст. 69-1 КК. На нашу думку, вони повинні бути застосовані і при конкуренції ч.2,3 ст. 68 із ч. 1 ст. 69 (у частині пом'якшення покарання за штраф понад 3 тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ)). Ніби не піддається сумніву, що на підставі ч. 1 ст.69 КК особі можна призначити ще більш м'яке покарання, ніж це передбачено ч. 2,3 ст. 68 КК, а тому якщо суд вважає за потрібне, то може призначити таке покарання. Проте у силу неузгодженості формалізованих правил із санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК можуть виникнути випадки, коли суд частково позбавлений таких дискреційних повноважень[5]. Суть проблеми зводиться до того, що один «дріб» стосується максимальної межі відповідного виду покарання, а інший – мінімальної. При цьому інтервал між відповідними межами санкції статті (частини статті) часто замалий, а тому одержаний показник верхньої межі може встановлювати менш суворе покарання, ніж нижньої межі. Так, при кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 14, ч.4 - ст. 232-1 КК (санкція встановлює штраф від 8 до 10 тис. НМДГ) обчислений показник – 6 тис. НМДГ (¾ від нижньої межі) буде вищим за 5 тис. НМДГ (½ за верхню межу). Тобто особі можна призначити більш м'яке покарання згідно ч. 2 ст. 68, аніж на підставі ч. 1 ст. 69 КК. Це відповідно означає, що - ч. 1 ст. 69 КК не може бути застосована, адже формалізовані правила встановлюють різні наслідки, а отже перевагу має норма, згідно якої наслідки більш сприятливі для особи, – ч. 2 ст. 68 КК. Теоретично також можливо, що одержані показники від нижньої та верхньої межі співпадуть. Наприклад, певна санкція встановлює основне покарання у виді штрафу від 4 до 6 тисяч НМДГ. У цьому разі ¾ від 4 (3 тисяч НМДГ) і ½ від 6 (3 тисяч НМДГ) встановлюють однаковий розмір покарання. Тобто з огляду на ч.2 ст. 68 КК більше 3 тисяч НМДГ штрафу неможливо призначити. З іншого боку на підставі ч. 1 ст.69 КК можливо призначити лише більш суворе чи рівносуворе покарання – менше 4 тисяч НМДГ, однак не більш м'яке – до 3 тисяч НМДГ включно. Якщо суд обирає при цьому найбільш сприятливий для особи варіант, то може призначити з використанням ч. 1 ст. 69 такий же розмір основного покарання у вигляді штрафу, як при застосуванні ч. 2 ст. 68 КК. Така конкуренція повинна вирішуватись на користь норми, яка не залежить від дискреційних повноважень, тобто суд повинен у вироку послатись лише на ч.2,3 ст.68 КК.

Отже, положення ч. 2,3 ст. 68 КК у будь-якому разі мають пріоритет над іншими формалізованими правилами через те, що не залежать від дискреційних повноважень суду. Вони не прив'язані до певних «стандартних» індивідуальних показників суспільної небезпечності злочину – ступеня тяжкості вчиненого, особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (ч. 1 ст. 69, ст. 69-1), чи то до такої специфічної обставини вчиненого злочину як виконання «спецзавдання» (ч. 3 ст. 43). Значення має лише стадія вчиненого злочину, тобто мож-

[4] У ч. 3 ст. 43 КК використано формулювання «покарання, передбаченого законом за цей злочин» на противагу прямій відсилці ч.2-3 ст. 68, ч. 1 ст. 69, ст. 69-1 КК до санкції. Однак К.П.Задоя вважає, що у такому разі під таким зворотом законодавець розуміє максимальний строк позбавлення волі у відповідній санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України, а не якийсь інший показник (наприклад, дві третини від максимального строку позбавлення волі у відповідній санкції статті (частини статті) Особливої частини КК України) [9, с. 7-8].

[5] Така ситуація за чинним законом виникає при призначенні покарання за готування до злочину, за який передбачено покарання у виді штрафу понад 3 тисячі НМДГ, за наявності кількох пом'якшуючих обставин (та ін. умов згідно ч. 1 ст. 69 КК). Проте за подальшого «примноження» «правил з дробами» при призначенні покарання (наприклад, як часто пропонується у літературі, за зниження у пропорціях, встановлених ч.2,3 ст. 68 КК нижньої межі найбільш суворого виду основного покарання) коло таких випадків може значно розширитись.

ливість (обов'язок) використати відповідні правила очевидна вже у момент визнання особи винуватою у вчиненні певного злочину (тобто, коли суд зазначає остаточну кримінально-правову кваліфікацію у вироку).

У спеціалізованій літературі загальноприйнято, що при використанні ч.2,3 ст.68 КК йдеться саме про пом'якшення покарання[5, с. 96-97; 7, с.867; 12, с.42-43][6]. Такий субінститут вважається ефективним засобом для індивідуалізації міри покарання особі, аби досягти цілей, передбачених ч. 2 -ст. 65 КК. Тобто обрання судом того чи іншого виду пом'якшення покарання повинно залежати від конкретних обставин злочину чи характеристик особи винного, які не вплинули на кваліфікацію. При цьому законодавець може пропонувати орієнтири для всебічного врахування таких обставин злочину – обтяжуючі, пом'якшуючі обставини, а також конкретизацію їх впливу на призначуване покарання. Норми ч.2,3 ст. 68 КК не є втіленням врахування конкретних особливостей вчинення злочину та особи, що його скоїла, орієнтирів для оцінки впливу таких показників на призначуване покарання також не закріплюють.

Вочевидь, це і має на увазі Ю.С.Гуменюк, коли зазначає: «Насправді йдеться не про пом'якшення, а про правила трансформації типових меж караності відповідного закінченого злочину у типові межі караності незакінченого злочину» [13, с. 125]. Проте з його висновком повністю погодитися не можна. Як відзначає К.П.Задоя, у цьому разі мова йде про «призначення покарання» (у назві ст. 68 КК вжито саме таке формулювання), а отже норми ч. 2,3 ст. 68 не змінюють нормативний зміст караності діяння, а є орієнтирами при її «трансформації» в міру покарання [10, с. 29]. Тобто лише у силу однозначної законодавчої вказівки норми ч. 2, 3 ст. 68 КК є підставами пом'якшення покарання. Іншої думки дотримується І.І.Давидович. Науковець вважає, що приписи ч. 2,3 ст.68 КК є одночасно підставою для пом'якшення покарання та нормами, що «визначають межі караності готування до злочину і замаху на злочин» [5, с.97].

К.П. Задоя визначив зміст категорії «караність діяння(злочину)» як коло видів покарання та їх показників (строк, розмір та ін.), що можуть бути призначені особі за вчинене нею діяння [10, с. 26]. При цьому кожен юридичний склад злочину має «свою караність», що встановлюється державою з огляду на порушення певної кримінально-правової заборони таким діянням у поєднанні з іншими обставинами.

Із цього випливає, що вжите у ч. 3 ст. 43 КК формулювання «покарання, передбаченого законом за цей злочин» відсилає не до санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, а до караності діяння[7].

Караність діяння конструюється законодавцем з огляду на набір ознак, що враховуються при кримінально-правовій кваліфікації вчиненого. Відзначимо, що стадія злочину завжди має такий вплив, адже у разі скоєння готування до злочину чи замаху на нього основною складовою загальної структури (внутрішньої будови) юридичного складу злочину, як зазначає С.Д.Шапченко, стають приписи відповідно ч. 1 ст. 14, ч. 2, 3 ст. 15 КК [14, с.5-6]. Отже, правила ч.2,3 ст. 68 КК прив'язані, як зазначає К.П.Задоя, до таких обставин, що не виходять за межі юридичного складу злочину [10, с.29].

Крім цього, К.П.Задоя вказує на те, що «фіксація» караності діяння може набувати характеру нормативної конструкції, зокрема, коли взаємодіє санкція статті (частини статті) Особливої частини зі спеціалізованими положеннями Загальної частини КК, і орієнтуватись необхідно саме на такий «продукт» взаємодії при застосуванні правил призначення покарання, тобто при пе-

[6] На думку С.В. Сахнюка, пом'якшення покарання – це один із напрямків кримінально-правової політики України, який полягає у діяльності судових органів, що спрямована на індивідуалізацію покарання шляхом зменшення його тяжкості, визначеної кримінально-правовою санкцією або вироком суду, на підставі норм, передбачених кримінальним законом [11, с.4].

[7] Ототожнювати караність діяння з санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК поспішно, адже на останнє також можуть вплинути положення уже нечинного кримінального закону та приписи Загальної частини КК (зокрема ч. 2 ст. 59 КК та норми про мінімальну межу відповідного виду покарання) [10, с. 27-28].

ретворенні караності діяння у конкретну міру покарання. З огляду на таке, якби насьогодні ч.2,3 ст. 68 КК визначали караність діяння, то без будь-якого сумніву можна було б ці норми та припис ч. 3 ст.43 застосувати послідовно. Проте таке вирішення ситуації І.І. Давидович не допускає з огляду на конкуренцію відповідних норм, що ми підтримуємо. З цього випливає, що одні і ті ж норми-приписи Загальної частини КК не можуть описувати і караність діяння, і призначення покарання. Проте саме залежність правил ч.2,3 ст. 68 КК від юридичного складу злочину, а точніше основної складової його структури (положень Загальної частини КК) при вчиненні незакінченого злочину – приписів ч. 1 ст. 14, ч.2,3 ст. 15 КК, – дозволяє стверджувати, що вони мають розглядатися як такі, що визначають караність діяння.

Вважаємо, що для досягнення більшої узгодженості приписів різних розділів Загально частини КК необхідно у Розділі XI передбачати саме ті норми, що регулюють призначення покарання. Положення ч.2,3 ст. 68 КК можна вважати такими лише у силу їх розміщення у цьому розділі та за відповідною назвою статті. Однак з огляду на вищезазначене ці приписи слід визнати такими, що визначають караність діяння, а тому варто їх перенести в інший розділ Загальної частини КК. Розділ III закріплює поняття злочину, а також деякі кримінально-правові наслідки його вчинення, теж містить єдину (крім ст.68) вказівку на незакінчений злочин у КК. Оскільки караність діяння є кримінально-правовим наслідком злочину, то саме у цьому розділі слід розмістити відповідні приписи, доповнивши відповідним чином ст. 14-15 КК. На відміну від цього, інші правила (ч.1 ст. 69, ст. 69 КК) повинні залишатись підставами пом'якшення покарання, адже передбачають використання критеріїв індивідуалізації покарання. При цьому, якщо їх обчислювати і надалі, орієнтуючись на санкцію статті (частини статті) Особливої частини КК, то вищезазначені неузгодженості аналізованих формалізованих правил призначення покарання фактично не вирішаться, тим паче, що по суті норма ч. 3 ст. 43 КК уже відсилає до караності діяння, хоча це також варто уточнити відповідним чином.

Визнання правил ч.2,3 ст. 68 КК на нормативному рівні такими, що описують караність діяння, вирішить серед іншого і певні неузгодженості формалізованих правил із санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК. Вище йшлося про деякі, однак відмітимо ще одну. Навряд чи можна вважати принаймні справедливим призначене покарання за незакінчений замах на зґвалтування, при якому потерпілій заподіяно умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть[8]. Ураховуючи положення ч. 3 ст. 68 КК, суд зобов'язаний призначити такій особі 10 років позбавлення волі. При цьому санкція ч. 2 ст.121 (позбавлення волі від 7 до 10 років) є рівносуворою[9], тобто особі, що вчинила тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть, і особі, яка при цьому намагалась ще й зґвалтувати потерпілу, може бути призначено однакове покарання. Якби ж при цьому положення ч.3 ст. 68 впливало на караність, то конкуренція частини і цілого вирішувалась би інакше – дії кваліфікувались би за сукупністю[10]. Тому, крім віднесення правил ч.2,3 ст. 68 КК до караності діяння, необхідно переосмислити і деякі рекомендації Пленуму Верховного Суду України.

У результаті дослідження видається доцільним вдосконалити кримінальний закон. Оскільки положення формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин тісно пов'язані з юридичним складом злочину, а з іншого боку, не закріплюють характерних для індивідуа-

[8] Згідно з абз. 1 п. 12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 №5 у таких випадках йдеться про особливо тяжкі наслідки, а тому дії суб'єкта кваліфікуються лише за ч. 4 ст.152 чи ч. 3 ст. 153КК (санкція у обох випадках передбачає покарання у виді обвалення волі на строк від 10 до 15 років).

[9] Аналогічна ситуація виникає при замаху на вимагання із заподіянням УТТУ за ч. 4 ст. 189, (2/3 від 12 = 8), ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313 та при замаху на викрадення транспортного засобу із заподіянням УТТУ за ч. 3 ст. 289 КК.

[10] У такому разі можливі межі остаточного покарання згідно з ч. 2 ст. 70 – від 10 до 15 років позбавлення волі.

лізації покарання критеріїв їх оцінки, то варто їх визнати такими, що описують караність діяння, на нормативному рівні. Інші ж формалізовані правила для узгодження з вищезазначеним повинні обчислюватись, орієнтуючись на караність діяння. Зокрема:

1) ч. 2 та 3 ст. 68 КК необхідно виключити;

2) доповнити ст.14 частиною третьою такого змісту: «3. Караність готування до злочину обмежується половиною максимального строку або розміру найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу»;

3) доповнити ст. 15 частиною четвертою такого змісту: «4. Караність замаху на злочин обмежується двома третинами максимального строку або розміру найбільш суворого виду основного покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу»;

4) у частині третій статті 43 слова «законом за цей злочин» замінити на «караністю діяння»;

5) у частині першій статті 69 слова «в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу» замінити на «караністю діяння», слова «не встановленого караністю діяння за цей злочин» виключити;

6) у частині першій статті 69-1 слова «відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу» замінити на «караністю діяння».

Крім цього, необхідно переосмислити деякі орієнтири, висловлені у постановах Пленуму ВСУ з приводу вирішення конкуренції частини і цілого. Така потреба викликана попередніми рекомендаціями, адже у цьому разі утвориться нова нормативна конструкція, що визначатиме караність діяння. Відповідно, межі можливого покарання стануть більш вузькими, ніж при вчиненні закінченого злочину. А тому правило про необхідність врахування при вирішенні конкуренції частини і цілого змісту санкції статті (частини статті) Особливої частини КК не може у кожному випадку вказувати на те, чи охоплює один склад злочину інший, тим паче, що структура юридичного складу злочину при вчиненні незакінченого злочину також не обмежується положеннями Особливої частини КК. Зокрема, на нашу думку, слід застерегти більш однозначно для судів, що при вирішенні конкуренції частини і цілого треба орієнтуватися не на санкцію статті (частини статті), а на караність діяння як на поняття більш комплексне. А тому вважаємо, що слід при переосмисленні відповідних положень ППВСУ 04.06.2010 №7 «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», зокрема пункту 11, а також при постановленні аналогічних орієнтирів щодо вирішення конкуренції конкретних кримінально-правових норм Особливої частини КК взяти до уваги такі рекомендації. Наприклад, положення, розміщене наразі в абзаці 1 п.12 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30.05.2008 №5, можна переосмислити у новій постанові з цього питання таким чином: «Таке діяння кваліфікується за частиною четвертою статті 152 або частиною третьою статті 153 КК за цією кваліфікуючою ознакою і додаткової кваліфікації за частиною другою статті 121 КК не потребує, крім випадків вчинення замаху на ці злочини».

Література

1. Полтавець В. В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: моногр. / В. В. Полтавець. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

2. Музика А А., Горох О. П. Інститут призначення покарання: поняття і загальна характеристика / А. А. Музика, О. П. Горох. – Право України. – 2011. – № 9 . – с. 174-183.

3. Туляков В. О. Призначення покарання / В. О. Туляков, А. С. Макаренко. // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – №1. – С. 208–226.

4. Дудоров О. О. Спеціальні засади призначення покарання / О. О. Дудоров. // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – №1. – С. 121–135.

5. Давидович І. І. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших підстав для пом'якшення

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням юридичної природи формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин. Автор вказує на їх взаємозв'язок із юридичним складом злочину та незалежність від дискреційних повноважень суду. Пропонує визнати їх такими, що встановлюють караність діяння, на нормативному рівні.

SUMMARY

The article is devoted to the questions of legal nature of formalized rules of punishment infliction for the inchoate offense. The author shows the tie between the legal components of crime and independence from the discretionary powers of court. The author proposes to admit them as determining the punishability of act on the regulatory level.

покарання/ І.І.Давидович. – Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – №5 – с. 94-103

6. Кримінальний кодекс України : наук.-практич. коментар [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Вид. четверте, доповн. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.

7. Кримінальне право. Загальна частина : підруч. [Текст] / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х т. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1 [Текст] / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 964 с.

9. Задоя К. П. Проблема вибору кримінально-правової норми: її зміст та прояви : наукова брошура України [Текст] / К. П. Задоя. – К., 2010. – 20 с.

10. Задоя К. П. Юридична природа караності діяння на кримінальним правом України / К. П. Задоя. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2013. – №23. Ч.1. Т. 3 – С.25–30.

11. Сахнюк С.В. Теоретичні та практичні аспекти пом'якшення покарання за кримінальним законодавством України [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.В.Сахнюк ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2001. – 19 с.

12. Тютюгін. В. І., Ус. О. В. Призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті / В. І. Тютюгін, О. В. Ус. – Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць / ред. Л. В. Дорош. – Х., 2010. – Вип.19. – с. 35-47

13. Гуменюк Ю. С. Регламентація формалізованих правил призначення покарання за незакінчений злочин уу контексті його правової природи/ Ю.С.Гуменюк. – Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2013. – №8 (130), – с. 122-129.

14. Шапченко С.Д. Склад злочину і кваліфікація злочину (Конспект з курсу «Кримінальне право України. Загальна частина», Тема 5)/С.Д.Шапченко [Рукопис]. – К, 2013. – 11. с.

ІНСТИТУТ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У ФРН

ПЕРЕПЕЛИЦЯ Микола Миколайович - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ

ШЕНДРИК Андрій Володимирович - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.1 (477): 65.012.8

В статье исследуется вопрос использования конфидентов в ФРГ. Установлено, что регулирование конфиденциального сотрудничества в ФРГ осуществляется преимущественно с помощью ведомственных нормативно-правовых актов. Основные категории лиц, которые привлекаются с целью конфиденциального сотрудничества – это информаторы и доверенные лица. Определены случаи, в которых допускается использование конфидентов в криминальном процессе. Определено содержание основного дела конфидента и дела о расходах. Сформулированы задания и функции конфидентов. Проанализированы особенности работы с конфидентами в ФРГ. Исследованы отличия между денежным вознаграждением и расходами конфидентов. Приведены категории лиц, которые представляют интерес как объекты для привлечения к конфиденциальному сотрудничеству правоохранительными органами. Подчеркнута роль конспирации в работе с конфидентами. Автор приходит к выводу, что методы и формы работы с конфидентами в ФРГ имеют более открытый характер, чем в странах постсоветского пространства.

Ключові слова: конфіденційне співробітництво, довірена особа, інформатор, оперативно-розшукова діяльність, ФРН.

Криміногенна ситуація в Україні свідчить, що з кожним роком злочинність стає все більш організованою, професійною та озброєною. Велика кількість тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинених на території України, лише підтверджує цю думку.

Виявлення, попередження та розкриття вказаних злочинів неможливе без залучення допомоги громадян, у тому числі на конфіденційній основі.

Над проблемою використання конфідентів в оперативно-розшуковій діяльності працювали такі вітчизняні вчені, як К.В. Антонов, О.М. Бандурка, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, А.М. Кислий, І.П. Козаченко, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, М.А. Погорецький, В.О. Сілюков, Л.П. Скалозуб, О.П. Снігерьов, Ю.Е. Черкасов та ін. Проблемі залучення громадян до конфіденційного співробітництва присвячено праці радянських та російських вчених В.М. Атмажитова, І.І. Басецького, А.І. Бастрикіна, В.В. Баранова, В.Г. Боброва, Б.Є. Богданова, В.П. Бож'єва, О.А. Вагіна, А.С. Вандишева, К.К. Горяінова, Д.В. Гребельського, В.І. Григорьєва, В.М. Єгоршина, В.І. Єлинського, С.І. Захарцева, Ю.Ф. Кваші, В.П. Кувалдіна, А.Г. Лєкаря, В.А. Лукашова, А.С. Овчинського, В.С. Овчннського, С.С. Овчинського, В.М. Омеліна, К.М. Тарсукова, В.Л. Шульца, А.Є. Чечетіна тощо. Різні аспекти застосування негласного апарату в оперативно-розшуковій діяльності розглядали дослідники зі США: Джім Кьюрі, Грегорі Лі, Гарі Маркс, Пол Махоні, Уеслі Сверінген, Великобританії: Кліф та Карен Гарфілд, ФРН: Кай Хіршман та ін.

Для якісної роботи з конфідентами в Україні оперативним працівникам важливо залучати досвід провідних країн світу у цьому питанні. Однією з таких країн є Федеративна Республіка Німеччина.

У Німеччині використання конфідентів регулюється переважно відомчими нормативно-правовими актами. Базові принципи їх використання закладені у Спільній директиві Міністерства юстиції та Міністерства внутрішніх справ Федерації та земель про використання інформаторів, довірених осіб та негласних співробітників у кримінальному процесі [1].

Для виконання своїх обов'язків працівникам поліції та прокуратури ФРН часто доводиться отримувати відомості від інформаторів, що викликано суспільною потребою. Крім того, для розкриття деяких видів злочинів доводиться залучати довірених осіб. Залучення такої категорії до співробітництва зазвичай відбувається за умови дотримання гарантій збереження в таємниці їх особистих даних.

Використання інформаторів та довірених осіб допускається у кримінальному процесі згідно з рішенням Федерального конституційного суду, Верховного суду та Верховного суду земель.

Інформатор (Informanten) – це особа, яка надає інформацію правоохоронним органам на умовах конфіденційності.

Довірена особа (Vertrauenspersonen (V-Personen)) – це особа, яка протягом тривалого часу співпрацює з правоохоронним органом на умовах конфіденційності та здійснює збирання інформації про злочинну діяльність.

Використання інформаторів та довірених осіб потребує, з одного боку, отримання доказів та повноти з'ясування обставин справи, а з іншого – дотримання гарантій конфіденційності під час виконання завдань, що стосуються боротьби з тяжкими злочинами, організованою злочинністю, незаконним обігом наркотичних засобів та зброї, торгівлею людьми, фальшивомонетництвом, злочинами у сфері національної безпеки.

Інформатори та довірені особи можуть використовуватися, якщо іншим способом інформацію отримати неможливо.

Залучати неповнолітніх у якості довірених осіб у ФРН забороняється.

Досліджуючи питання використання конфідентів спецслужбами Німеччини, К. Хіршманн відзначає, що інформатори – це особи, які самі або через третіх осіб мають доступ до якої-небудь організації, угрупування або установи, але вони не перебувають на оперативному зв'язку – обліку якої-небудь спецслужби. Вони надають інформацію за своїм власним бажанням, не завжди постійно і регулярно. Інформатори використовуються зазвичай у тих сферах, де не йде мова про злочини проти державного устрою. Наприклад, це може бути використання в економічній сфері, у політичній організації або – у загальному сенсі – навколо осіб, що ухвалюють рішення.

На відміну від інформаторів, довірені особи, хоча теж не входять до кадрового складу розвідки, використовуються для прихованого отримання інформації як постійні агенти планомірно і скеровуються оперативними офіцерами. Довірені особи зазвичай використовуються («упроваджуються») в ті сфери, в яких регулярно відбуваються злочини, наприклад, у ліво- або правоекстремістське середовище, у групи іноземних екстремістів або організованої злочинності [2, с. 10].

Процес вербування конфідентів у ФРН є подібним до відповідної процедури в інших країнах Європи.

Як відмічає у своєму дисертаційному дослідженні О.В. Кльопов, справа агента, який співпрацює з митними органами, складається з основної справи (включаючи справу про витрати) та справи про задіювання в операціях [3, с. 58-59].

Основна справа агента повинна відповідати конкретним нормативним вимогам і містити:

- анкету з установчими даними та фотокарткою;
- аналіз ризиків;
- повідомлення про постановку агента на облік;
- розписки про конфіденційне співробітництво;
- підписку про виконання обов'язків;
- заяву про припинення дії зобов'язань після завершення співробітництва;
- запити-перевірки по всіх важливих інформаційних системах, що проводяться мінімум один раз на півроку;
- документи перевірки надійності;
- документи перевірки можливих загроз;

- хронологічний опис усіх задіювань, їх результатів, винагород, створення нематеріальних переваг;
- хронологічне ведення всіх контактів (список зустрічей, так само як у справі по задіюваннях);
- листування з іншими органами.

Справа про витрати містить відомості про всі пов'язані з агентом витрати, квитанції про виплати (витрати по задіюванню, винагороди, виплати гонорарів), а також інформацію про нематеріальні вигоди. Справа по задіюванню (під задіюванням розуміється використання агента в конкретній оперативній розробці або оперативно-розшукових заходах) ведеться по кожному задіюванню агента і повинна містити:

- заявку на участь агента в операції;
- підтвердження прокуратури та керівництва оперативної митниці, згода на встановлення відносин співпраці та збереження в таємниці «ідентичності» (установчих даних агента);
- повідомлення, довідки, підсумкова довідка оперативного працівника у справі агента;
- повідомлення, довідки, підсумкова довідка оперативного працівника для відділу, який здійснює оперативну розробку;
- концепцію/план задіювання агента в оперативному заході, її зміна під час задіювання;
- повідомлення, довідки про маршрутні заходи (оснащення агента спеціальною технікою та іншим матеріальним майном, фінансовими коштами тощо);
- оцінку оперативного працівника результатів задіювання агента;
- оцінку задіювання агента й отриманої від нього інформації відділом оперативних розробок;
- можливе оголошення заборони на участь у судовому засіданні в якості свідка згідно з § 96 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини;
- хронологічний опис всіх зустрічей;
- витратну частину (розрахунок усіх витрат по задіюванню).

Як відзначає І.О. Воробйов, поліція ставить перед агентами вирішення певних завдань, до яких можна, наприклад, віднести:

- перевірку обґрунтованості підозр стосовно особи, яка здійснює підготовку до вчинення злочину або яка вчинила злочин;
- оцінку ступеня небезпеки особи для суспільства, а також її готовності до скоєння злочину;
- пошук форм цілеспрямованого управління поведінкою особи з метою її викриття.

Для роботи в якості довірених осіб відбираються громадяни, яких не можна запідозрити у зв'язках з поліцією. Як правило, такі особи відносяться до злочинних структур або знаходяться з ними в тісних контактах або якоюсь мірою самі брали участь або беруть участь у здійсненні правопорушень. Разом з тим слід наголосити, що в якості довірених осіб використовуються в Німеччині й особи, які навіть не належали або не належать до цього середовища, але внаслідок наявності яких-небудь відносин спорідненого, професійного або іншого характеру отримують інформацію про намічені або вчинені злочини.

З метою порятунку довіреної особи від викриття співробітники кримінальної поліції проводять певну роботу. У зв'язку з цим представляє певний інтерес використання ними трьох варіантів, що перешкоджають розкриттю довіреної особи як джерела інформації при розслідуванні злочину.

1. Приховування будь-якої інформації про існування довіреної особи. Слідство будується так, щоб всі матеріали, пов'язані з проведенням розслідування злочину, не містили ніяких даних про таку особу.

2. Існування довіреної особи розкривається. Проте в такому випадку поліція може використовувати конспіративний поліцейський метод ведення слідства. Вона не санкціонує ані участь довіреної особи в якості свідка, ані виступ керівника довіреної особи зі свідченнями у судовому засіданні.

3. Матеріали про існування довіреної особи знаходяться в справі. Проте вони не містять ніяких даних, пов'язаних з ідентифікацією її особистості [4, с. 50, 52, 55].

Розглядаючи особливості роботи з агентами в митних органах ФРН, О.В. Кльопов підкреслює, що існують певні особливості роботи з агентами:

- за кожним оперативним працівником підрозділу по оперативній розробці повинні

бути закріплені два оперативні працівники-агентуристи;

- оперативник-агентурист не звільняється від обов'язків згідно з § 163 Кримінально-процесуального кодексу Німеччини здійснювати заходи щодо кримінального переслідування;

- у разі підозри в скоєнні злочину агентом оперативник-агентурист зобов'язаний негайно у письмовій формі інформувати свого безпосереднього начальника і прокурора;

- документ про співпрацю містить посилання на статті Кримінального кодексу ФРН, за якими агент несе відповідальність у разі порушення ним умов конфіденційної співпраці, а також визначає обов'язки держави щодо захисту особи, яка сприяє на конфіденційній основі митним органам і підписується разом з агентом оперативним співробітником і прокурором-куратором;

- на кожного агента ведеться одна особова (основна) справа зі всіма необхідними атрибутами, а також оформлюються справи по кожному його задіюванню в розкритті конкретних кримінальних злочинів або оперативних заходів;

- на кожне задіювання агента у злочинах, що розслідуються, потрібна згода прокуратури.

Важливим питанням роботи з конфідентами є виплата ним винагороди та відшкодування витрат, пов'язаних з їх негласною діяльністю.

Негласна робота конфідентів Митної служби Німеччини оплачується на підставі спеціального розпорядження Міністерства фінансів Німеччини, що передбачає відшкодування витрат під час виконання ними завдання, виплату винагород і гонорарів. Їх величина залежить від ефективності і складності виконаного завдання, ступені загроз негласному співробітникові і матеріальної шкоди, якої запобігли за його участю, державі, юридичним і фізичним особам та іншим організаціям. … Слід розрізняти:

- відшкодування витрат – тобто витрат, пов'язаних з виконанням завдання. Витрати підтверджуються агентом за допомогою квитанцій, чеків, якщо з якихось міркувань вони відсутні, то за допомогою власноручно написаних довідок.

- винагорода – виплачується за успішну діяльність конфідента.

Виплата гонорарів – винагорода за виконане завдання, виплачується тільки після його виконання. Як правило, мова йде про повідомлення агентів, у результаті яких було затримано злочинців, які вчинили менш тяжкі злочини, наприклад, затримання з невеликою кількістю наркотиків тощо. Винагороди і гонорари орієнтовані на заохочення конфідента після завершення ним конкретного заходу й отримання результату. Розмір виплат визначається, виходячи з оцінки загального успіху оперативного заходу, досягнутого результату і ступеня загрози для задіяної агентури.

Спонсорування цього виду діяльності з боку третіх осіб … не допускається. … Слід також відзначити, що грошові виплати конфідентам проводяться у присутності другого оперативного працівника з отриманням розписки. Розписка також підписується оперативним працівником, який видав гроші [3, с. 62, 64].

Процедуру використання конфідентів у ФРН також описано у § 20g Закону «Про федеральне управління кримінальної поліції та співробітництво федерації і земель по кримінальних справах» від 07.07.1997 [5].

Загалом конфіденти на Заході виконують, як правило, три основні функції:

- повідомляють про поведінку підозрюваних, сприяють встановленню їх особистих даних, виявленню злочинних намірів, дають інформацію про місцезнаходження викраденого майна;

- вводять в оману злочинців;

- свідчать у суді на користь звинувачення, хоча це трапляється вкрай рідко через міркування конспірації.

Надані конфідентами відомості виявляються особливо цінними, коли мова йде про місцезнаходження особи, підозрюваної у вчиненні злочину, встановлення особи правопорушника, а також допомозі слідству по нерозкритих злочинах або взагалі виявленні фактів злочинної діяльності.

Підвищена увага звертається на необхідність залучення до конфіденційного співробітництва для ефективного здійснення оперативно-розшукової діяльності службовців

аеропортів, готелів, автостоянок, перукарів, власників барів, водіїв автобусів і таксі, консьєржів, ліфтерів, персоналу готелів, листонош, нічних сторожів, вуличних торговців, офіціантів, торгових агентів, працівників різних муніципальних органів, тобто тих, хто завдяки роду своїх занять може мати інформацію про підготовлювані або вчинені злочини, а також про злочини, які розкриваються [6, с. 59-60].

Велике значення надається конспірації дій даної категорії осіб.

Слід зауважити, що керівництво інформаторами пов'язано з особливим ризиком і вимагає високої професійної кваліфікації від оперативних працівників.

Ми цілком згодні з А.В. Губановим, який зазначає, що «…агентурний апарат і надалі гратиме дуже важливу роль у попередженні і розкритті злочинів. І хоча форми і методи роботи поліції з секретними інформаторами, що склалися протягом сторіч, не зазнають, на наш погляд, яких-небудь змін, можна припустити, що при можливому погіршенні криміногенної ситуації поліціями низки країн будуть зроблені спроби значно розширити мережу негласних інформаторів і активізувати вербування агентів у вищих і середніх ланках кримінальних асоціацій» [7, с. 118].

Використання конфідентів в оперативно-розшуковій діяльності завжди було найбільш дієвим інструментом виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів у всьому світі.

У цілому методи і форми роботи з конфідентами багато в чому схожі в різних країнах. Однак, на відміну від ФРН в Україні порядок оформлення конфіденційного співробітництва не врегульований у відкритих нормативно-правових джерелах, що, на нашу думку, пов'язано ще з радянською традицією «загального» засекречування. Загалом же порядок, методи і форми роботи з конфідентами у ФРН мають більш відкритий характер, аніж у країнах пострадянського простору.

SUMMARY

In the article the question of the cooperating individuals use in Germany is probed. It is set that adjusting of confidential cooperation in BRD is carried out mainly by subordinate legislation. Basic categories of persons which are attracted with the purpose of confidential cooperation are informants and trustees. Cases in which the use of confidential sources is assumed in a criminal process are certain. Contents of basic matter and expenses matter of cooperating individual are certain. Tasks and functions of cooperating individuals are formulated. The features of work are analysed with cooperating individuals in BRD. Differences are probed between a money reward and charges of cooperating individuals. The categories of persons which are of interest as objects for bringing in to the confidential cooperation by law enforcement authorities are resulted. The role of conspiracy is underlined in work with cooperating individuals. An author comes to the conclusion, that methods and forms of work with cooperating individuals in BRD have more opened character, than in the countries of post soviet space.

Література

1. Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/- senatoren des Bundes und der Lander uber die Inanspruchnahme von Informanten sowie uber den Einsatz von Vertrauenspersonen (V-Personen) und Verdeckten Ermittlern im Rahmen der Strafverfolgung [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://home.arcor.de/bastian-voelker/RiStBV.pdf.

2. Hirschmann, K. Geheimdienste [Текст] / Kai Hirschmann. – Hamburg, 2004. – 96 s.

3. Клёпов А. В. Правовые и организационные основы оперативно-розыскной деятельности таможенной службы Германии и их учет в обеспечении правоохранительного сотрудничества таможенных служб России и Германии: дисс. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Александр Владимирович Клёпов. – М., 2006. – 190 с.

4. Воробьев И. А. Организованная преступность и борьба с ней в Германии: монография / И. А. Воробьев. – М. : ВНИИ МВД России, 1996. – 88 с.

5. Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/bkag_1997/BJNR165010997.html.

6. Губанов А. В. Полиция Запада: основы деятельности по охране правопорядка: монография / А. В. Губанов. – М., ВНИИ МВД России, 1993. – 104 с.

7. Губанов А. В. Полиция зарубежных стран: организационно-правовые основы управления, стратегии и тактики деятельности / А. В. Губанов. – М. : МАЭП, 1999. – 288 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СТОРОНАМИ ДОГОВОРУ, УКЛАДЕНОГО В БУКМЕКЕРСЬКІЙ КОНТОРІ

МАТВЄЄВ Петро Сергійович - доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін ННІПП НАВС

ЛОГВИНЕНКО Владислав Вадимович - здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ

Статья посвящена особенностям гражданско-правовой ответственности за нарушение сторонами договора заключенного в букмекерской конторе.

Ключові слова: цивільне право, цивільно-правове регулювання, букмекерська діяльність, букмекерська контора, договір парі, цивільно-правова відповідальність, натуральні зобов'язання.

Постановка проблеми у загальному вигляді

Україна на шляху розбудови правової держави визначила своїм головним конституційним обов'язком утвердження та забезпечення прав і свобод людини, а також їх гарантії, що становлять зміст і спрямованість діяльності держави та захищаються судом.

Однією з ознак захисту, що зустрічаються в науковій літературі, є мета, а саме: відновлення порушених прав, яка одночасно є й призначенням захисту, оскільки захист має значення тільки за умови можливості й бажання особи, чиї права порушені, відновити свої права, що обов'язково повинно бути здійснене при їхньому захисті. Утім необхідно враховувати той факт, що в деяких випадках відновлення порушених прав може призвести до небажаних для осіб та суспільства наслідків, тому при досягненні мети захисту значущим є максимальне дотримання при цьому інтересів осіб та суспільства.

Актуальність питання стосовно цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами договору, укладеного в букмекерській конторі, викликана тим, що громадяни і юридичні особи, пов'язані з організацією парі або за участь у них, не підлягають судовому захисту, за винятком вимог осіб, що взяли участь у парі під впливом обману, насильства, погрози або зловмисної угоди їхнього представника з організатором парі.

Зв'язок вказаної проблеми із важливими науковими та практичними завданнями

Недостатня дослідженність теоретичних і методологічних проблем про правову природу натуральних зобов'язань і причини відмови законодавця надавати позовний захист натуральним зобов'язанням призвела до того, що учасники букмекерської діяльності позбавлені права на судовий захист, а відповідальність організатора (букмекерської контори) обмежується її діловою репутацією та виключними підставами для відповідальності: обман, насильство, погроза.

Більшість країн світу в тій чи іншій мірі законодавчо врегулювала букмекерську діяльність, тим самим захистивши як гравців, так і організаторів.

Тому практичне значення цієї статті – виявити особливості цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами договору, укладеного в букмекерській конторі в сучасних умовах України.

Формулювання цілей статті (постановка завдання)

Метою представленої статті є комплексний теоретичний аналіз особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами договору, укладеного в букмекерській конторі.

Об'єктом є правова природа договору парі в букмекерській конторі та відповідальність за порушення сторонами даного виду договору.

Предметом – правове регулювання відповідальності за порушення сторонами договору укладеного в букмекерській конторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Теоретичною базою дослідження є наукові праці, як українських, так і російських вчених: Р.А. Майданика, І.С. Тімуш, Н.І. Майданик, П.С. Матвєєва, С.С. Алексєєва, Д.В. Бобрової, А.М. Савицької, В.І. Борисової, С.Н. Братуся, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, І.В. Жилінкової, В.М. Дорогих, А.М. Колодія, В.В. Копейчикова, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, О.А. Підопригори, З.В. Ромовської, М.М. Сібільова, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, М.М. Агаркова, Г.Ф. Шершеневича, Д.І. Мейєра та інших дослідників. Водночас питання стосовно відповідальності за порушення сторонами договору укладеного в букмекерській конторі досі є не вирішеним до кінця.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття

У даній науковій статті будуть поставлені завдання щодо визначення особливостей поняття «натуральних зобов'язань», «букмекерська контора», «цивільно-правова відповідальність», будуть розглянуті особливості цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами договору укладеного в букмекерській конторі в сучасних умовах України.

Виклад основного матеріалу дослідження і обґрунтування отриманих наукових результатів

На наш погляд, договір парі в букмекерській конторі є натуральними зобов'язаннями саме тому, що чинне цивільне законодавство не визнає їх цивільно-правовими зобов'язаннями. При цьому, натуральними слід також визнавати зобов'язання з парі в букмекерській діяльності, суб'єктом яких є неліцензований організатор гри.

Натуральними називаються зобов'язання, позбавлені позовного захисту, тобто такі, у яких права кредитора захищаються не власним позовом, а відмовою в задоволенні позову боржника. Виконання по натуральному зобов'язанню не вважається виконанням неналежного й може бути утримано кредитором.

Натуральні зобов'язання є змішаними за походженням (філософсько-позитивними) і парціальними (секторними) за дією зобов'язаннями, які характеризуються відсутністю права на судовий захист і визнанням правових наслідків добровільно виконаного зобов'язання.

Поряд із класичними, повноцінними видами зобов'язань, до складу системи цивільних правовідносин входить ряд юридично не завершених, неповних зобов'язань, структура яких містить не всі традиційні елементи суб'єктивного цивільного права і цивільного правовідношення. Юридично не завершені зобов'язання є правовими конструкціями особливого роду (sui generis), що «знаходяться в проміжному стані між сферами позитивного і морального (філософського) права» [1].

Без судового захисту, тобто без примусового здійснення, натуральне зобов'язання, може бути добровільно виконано або може бути пред'явлене до врахування. Добровільно виконане зобов'язання також не може бути оскаржене в суді. Однак, натуральні зобов'язання не завжди визнаються вченими і часто стають предметом спорів.

Так, М.М. Агарков вважав, що «так звані зобов'язання, позбавлені позовного захисту (натуральні зобов'язання), не є зобов'язаннями». Приблизно такої ж думки дотримувалися Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Мейєр. У підручнику за редакцією А. П. Сергєєва, Ю. К. Толстого прямо вказується на натуральний характер зобов'язань, що випливають із договору парі, хоча й із за-

стереженням, що «договір про проведення азартної гри, звичайно, накладає на сторони певні обов'язки, наприклад по участі в розігруванні призового фонду (банку). Але відповідні правовідносини, будучи відносними, все-таки не є зобов'язанням у точному значенні слова».

Спірні підходи до правової природи натуральних зобов'язань сприяли тому, що в юридичній науці окреслилось декілька загальних концепцій натуральних зобов'язань:

1. Конструкція неюридичного характеру [2]. Прихильники цієї концепції натуральних зобов'язань вважають, що натуральні зобов'язання не є зобов'язаннями і є фактичним відношенням, що не має юридичного характеру [3].

2. Борг совісті (веління моралі) [4]. Представники концепції натуральних зобов'язань, як боргу (веління моралі), вважають, що зміст натуральних зобов'язань визначається «боргом совісті», «велінням моралі».

3. Джентльменська угода [5]. Концепція натуральних зобов'язань як джентльменської угоди ґрунтується на розумінні натуральних зобов'язань як «джентльменської угоди».

4. Недосконалі (слабкі) зобов'язання [6]. Ця концепція недосконалості натуральних зобов'язань полягає у визнанні натуральних зобов'язань слабкими, недосконалими, неповноцінними зобов'язаннями, наділеними всіма атрибутами, властивими зобов'язанню, за винятком позовного захисту.

Історія розвитку цивільних правовідносин свідчить, що натуральні зобов'язання рано чи пізно виникають, так як і виникла букмекерська діяльність і яка швидко зайняла своє місце у суспільних відносинах. Однак, натуральні зобов'язання мають особливий, відмінний від інших зобов'язань правовий механізм. Натуральне зобов'язання являє собою щось середнє між реальною угодою й безперечного зобов'язання. Дослідників натуральних зобов'язань, які заперечують правовий характер цих відносин, як правило, бентежить неможливість примусу з боку кредитора в період часу між виникненням натурального зобов'язання, коли воно існує як «голе право», і виконанням натурального зобов'язання, яке перетворює це голе право не тільки в визнане правом дійсне правовідношення, але і в правовідносини, не просто має юридичний захист, але і безперечне [7].

Можна погодитись з Н.І. Майданик, яка зауважила, що натуральний характер зобов'язань з парі в букмекерській діяльності, викликаний аморальністю інтересу учасників цього алеаторного правовідношення, найбільш адекватно відповідає правовому режиму юридично не завершеного зобов'язання.

Договір парі в букмекерській діяльності позбавлений санкції, оскільки на підставі прямої вказівки закону про заборону даного виду діяльності (Закону України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15.05.2009 року № 1334-17)[8] та загальних положень щодо обов'язку додержання моральних засад суспільства (ч. 4 ст. 13 ЦК України), а також загальних положень щодо справедливості та добросовісності вимоги фізичних та юридичних осіб, пов'язані з організацією парі в букмекерській діяльності або з участю в них, не підлягають судовому захисту.

При цьому, не підлягають судовому захисту не тільки вимоги, що прямо слідують з договорів парі, але й усі вимоги, пов'язані з ними.

Положення про вимоги, пов'язані з договором парі, застосовується в різних видах підприємницької діяльності, тією чи іншою мірою пов'язані з можливістю вчинення їх учасниками зобов'язань, що прирівнюються до парі.

Натуральне зобов'язання з парі позбавлене санкції, чим зумовлена неможливість його примусового виконання, але виконуються певні правові конструкції та наслідки, які полягають у наступному:

1) якщо особа добровільно виконала зобов'язання, то вона не має права вимагати назад передане нею на виконання цього зобов'язання;

2) це зобов'язання не може пред'являтися боржником до зарахування;

3) воно не може забезпечуватися порукою [9].

Той, хто програв у парі, не може вимагати повернення йому того, що він добро-

вільно сплатив, якщо лише переможцем в грі не були допущені обман або шахрайство. Закон немовби охороняє виконання натурального зобов'язання, так як було б такою самою мірою аморально зобов'язати сплатити такий борг, як і дозволити гравцю отримати те, що він сплатив як борг честі. З цього приводу зазвичай звертається увага на те, що на цей рахунок існує навіть прислів'я: «Картярський борг – борг честі» [10].

При цьому слід визначити, що якщо законодавчо визначити букмекерську діяльність, то зобов'язання з парі визнаватимуся зобов'язаннями, підставою яких виступатимуть повноцінні правочини, вимоги, за якими будуть підлягати судовому захисту.

Наприклад, цивільне законодавство Росії передбачає два зазначених випадки надання судового захисту за зобов'язаннями з гри та парі.

По-перше, захищаються вимоги, пов'язані з участю в іграх і парі під впливом обману, насильства, погрози або зловмисної домовленості представника з організатором гри та парі. Потерпілий при цьому може вимагати в суді визнання правочину недійсним (ст. 179 ЦК РФ), повернення йому другою стороною всього отриманого за правочином, а також відшкодування реальних збитків.

По-друге, користуються захистом вимоги, пов'язані з невиплатою або несвоєчасною виплатою виграшу організатором гри, а також з відшкодуванням заподіяних збитків (п. 5 ст. 1063 ЦК РФ).

Надання судового захисту в наведених вище випадках у цілому є припустимим і за вітчизняним цивільним законодавством у силу загальних положень щодо правових наслідків недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, передбачених статтями 230–232 ЦК України (тобто правочинів, що вчинені під впливом обману, насильства або в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною).

Водночас у випадку поширення на зобов'язання з гри та парі положень про правові наслідки вчинення зазначених правочинів, застосуванню підлягатимуть правові наслідки, передбачені нормою, що регулює відповідний недійсний правочин.

У нормативно-правових актах, що повинні регулювати букмекерську діяльність, необхідно чітко визначити конкретні види правопорушень, за які передбачаються цивільно-правові форми відповідальності. Звичайно, у першу чергу, законодавець повинен намагатися захистити права фізичних осіб як суб'єктів цивільних правовідносин, тому що за довірою і збереженням їх капіталу стоїть стабільність економічної системи України. Наприклад, необхідно передбачити відповідальність букмекерської контори за неналежне здійснення операцій по договору. Так, букмекерська контора зобов'язана зарахувати грошові кошти, які повинні надійти на рахунок клієнта, у день здійснення спортивної події, якщо інший строк не встановлений договором про надання букмекерських послуг або законом. Букмекерська контора також зобов'язана вчиняти для клієнта операції, які передбачені договором про надання букмекерських послуг, букмекерською конторою та звичаями ділового обороту та ін.

Але, враховуючи відсутність законодавчого закріплення цивільним законодавством договору парі у букмекерській діяльності і організатора парі (букмекерської контори) учасником правочину з парі (незалежно від визнання цих зобов'язань одностороннім чи двостороннім правочином), організатор парі може бути визнаний неповноздатною стороною за цими зобов'язаннями (з виникненням у його інтересах наведених вище правових наслідків) у випадку доведення останнім відсутності своєї вини у судовому порядку. Визначені правові наслідки вчинення зазначених натуральних зобов'язань мають характер виключного переліку обмежень здійснення суб'єктивних зобов'язальних прав і суб'єктивних обов'язків учасників зазначених зобов'язань. При цьому, у цих випадках законодавство не встановлює інших обмежень щодо здійснення суб'єктивних прав учасників зобов'язань парі кредиторам за зобов'язаннями парі, крім деяких випадків позбавлення права на судовий захист. Отже, в усіх інших випадках учасники таких зобов'язань мають право здійснювати будь-які інші суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки, притаманні будь-яким іншим

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена особливостям цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами договору укладеного в букмекерській конторі.

SUMMARY

The article is devoted to the peculiarities of the civil law liability for breaking the contract by parties, which were concluded into bookmaker office.

зобов'язанням (забезпечувати і припиняти борг з гри та парі будь-якими іншими способами припинення та забезпечення зобов'язання, крім заборонених у силу прямої вказівки закону).

У випадку законодавчого закріплення букмекерської діяльності зобов'язання з парі будуть носити характер непозовних або позовних (у визначених законом випадках) зобов'язань з надання послуг, інші обмеження, здійснення яких припустимі лише на підставі прямої вказівки закону.

Висновки

Проаналізувавши чинне законодавство та деякі роботи науковців, можна прийти до висновку, що позбавлення права судового захисту договорів парі укладених у букмекерській конторі, дорівнює їх до натуральних зобов'язань. Цивільно-правові зобов'язання з парі в букмекерській діяльності є натуральними зобов'язаннями саме тому, що чинне цивільне законодавство не визнає їх цивільно-правовими зобов'язаннями. При цьому, натуральними слід визнавати зобов'язання з парі у букмекерській діяльності, учасником яких не є професійний (тобто ліцензований) організатор гри. Натуральний характер зобов'язань з парі в букмекерській діяльності, викликаний аморальністю інтересу учасників цього алеаторного правовідношення, найбільш адекватно відповідає правовому режиму юридично незавершеного зобов'язання.

Необхідне законодавче визначення договору парі, укладеного в букмекерській конторі та самої букмекерської діяльності, у такому випадку парі визнаватимуся цивільними зобов'язаннями, підставою яких виступатимуть повноцінні правочини, вимоги за якими будуть підлягати судовому захисту.

Література

1. David V. Snyder The Romanist tradition in Louisiana: Legislation, Jusiprudence and Doctrine: The Case of Natural Obligations ll Louisiana Law Review. – 1995. – № 56. – P. 423.
2. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. Т. 1 / Агарков М.М. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 490 с.
3. Федотов, А. Натуральные обязательства l А. Федотов ll Вестник гражданского права. -2010.-№1.-С. 79-131.
4. Гражданское право Франции. Перевод с французского. Т. 2 / Жюллио де ла Морандьер Л.; Пер. и вступ. ст.: Флейшиц Е.А. – М.: Иностр. лит., 1960. – 728 с. – С. 519-520.
5. Сулакшина А. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию // Власть. – 2007. -№8,- С. 79.
6. Учебник институций римского права: Перевод с немецкого / Чиларж К.Ф.; Под ред., с предисл., вст: В.А. Юшкевич. – 2-е изд., перераб. И соглас. с 7-м и 8-м нем. изд. – М.: Печ. А. И. Снегиревой, 1906. – 520 с.
7. Майданик Н. Юридична природа натуральних зобов'язань у цивільному праві України // Национальный юридический журнал: теория и практика. – №1. – 2014. – С. 115-119.
8. Про заборону грального бізнесу в Україні : Закон України від 15.05.2009 р. // Голос України. – 2009. – № 116.
9. Майданик Н.І. Цивільно-правове регулювання договорів гри та парі в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 215 с.
10. Майданик Н.І. Договори азартної гри в цивільному праві України : монографія / Н.І. Майданик. – К. : Юстініан, 2007. – 264 с.

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ (ТЕХНІЧНИХ) ЗАСОБІВ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

ЛАЗЬКО Олексій Микоалійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових відносин Університету новітніх технологій

Статья раскрывает содержание понятия «электронное (техническое) средство доказывания». На основании анализа практического опыта делается вывод о необходимости законодательного закрепления данного средства доказывания. В результате проведенного теоретического исследования вносятся пропозиции по усовершенствованию гражданского процессуального законодательства Украины.

Ключові слова: доказ, доказування, засіб доказування, електронний (технічний) засіб доказування, електронний підпис, електронний документ.

Вступ

Основними принципами здійснення цивільного судочинства є принцип законності, гласності, змагальності, процесуальної рівності сторін, диспозитивності, справедливості тощо. Як відомо, реалізація цих принципів охоплює систему процесів, що мають бути чітко визначені на законодавчому рівні. Процес доказування, що представляє собою законодавчо врегульовану процесуальну і в той же час розумову діяльність осіб, які беруть участь у розгляді справи, спрямовану на визначення, витребування, збирання, закріплення доказів, а також представлення і оцінки їх судом на різних стадіях процесу, що спрямована на всебічний та повний розгляд справи по суті та прийняття обґрунтованого рішення, не є виключенням. Актуальність обраної нами теми зумовлено невпинним розвитком технічної думки, удосконаленням засобів зв'язку та зберігання інформації, використанням комп'ютерної техніки та інформації, що призводять до появи нових видів доказів, використання яких при здійсненні судочинства, виведе на якісно новий рівень.

Основною **метою** даної роботи є обґрунтування необхідності сприйняття та перспектив розвитку електронних (технічних) засобів доказування у цивільному процесі України. У свою чергу, основними завданнями даної роботи є провести аналіз сучасної теорії доказування, визначити та сформувати концепцію доказування з урахуванням особливостей електронних (технічних) засобів доказування.

Сьогодні цивільне процесуальне законодавство України не містить жодної норми щодо використання електронних (технічних) засобів, як окремого виду засобів доказування, а також в цілому не виокремлено порядок та особливості використання відомостей, що мають значення для справи та отримані шляхом використання технічних засобів. Аналіз доволі значної кількості робіт як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема: А.Р. Белкіна, С.С. Бичкової, А.А. Власова, Д.П. Ватмана, М.А. Гурвича, Є.Г. Дріжчаної, В.О. Єлізарова, В.В. Молчанова, І.В. Решетнікової, Я.А. Розенберга, Т.В. Степанової, В.І. Тертишнікова, М.К. Треушнікова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, Т.В. Цюри, Ю.К. Юдельсона, В.В. Яркова та ін., присвячених інституту доказів та доказування у цивільному

процесі, свідчить, що не приділено належної уваги розробці теоретичного підґрунтя використання електронних засобів доказування під час здійснення судочинства у цивільних справах. Такий стан речей є цілком зрозумілим, адже розвиток технологій електронно-технічних засобів та пристроїв постійно знаходиться у русі, поява новітніх моделей потребує постійної уваги як з боку фахівців даної галузі знань, так і з боку науковців-правників стосовно зібрання, аналізу, узагальнення та висновків щодо можливості та доцільності використання даних здобутків науки та техніки в правовій сфері.

Разом з тим абсолютно вдало з цього приводу висловився А. В. Гордейчик, зауваживши, що широке використання технічних засобів у цілях відстоювання своєї позиції в суді вже зараз характеризує багато судових процесів, будучи як наслідком науково-технічного прогресу, так і закономірним результатом вдосконалення принципу змагальності. [1, с. 23] Так, електронні (технічні) засоби, що використовуються нами кожного дня під час вирішення побутових, життєвих, професійних та інших завдань, через свою поширеність серед користувачів та функціональні особливості, також можуть нести в собі доказовий матеріал, а інколи, через ряд особливостей відносно їх закріплення, отримання та відтворення інформації, даний засіб доказування може бути чи не єдиним доказом у справі, або мати більшу вірогідність та доказове значення в порівнянні з іншими доказами, що мають місце під час розгляду та вирішення конкретної цивільної справи.

Однак, на практиці найбільше складностей виникає під час використання документів, отриманих саме технічними засобами. Сьогодні електронний документ відносять до речового або письмового доказу. Однак, на нашу думку, варто приєднатися до позиції Горелова М.В., який вважає за необхідне віднести електронні докази до самостійної групи доказів вказуючи на специфічну форму їх отримання і закріплення [2, с.58-60]. Так, електронний документ необхідно відрізнити від письмового та будь-якого іншого доказу з урахуванням його відмінних ознак. По-перше, під електронними документами слід розуміти будь-яку інформацію, що записана на перфокарту, перфоленту, карту флеш-пам'яті, магнітний або інший подібний носій, який можливо аутентифікувати та (або) ідентифікувати [3, с. 4]. Таким чином, електронний документ має специфічну форму, що, у свою чергу, може бути пред'явлений до суду. А форма виразу електронного документа (перфокарта, перфолента, карта флеш-пам'яті тощо) призведе до особливої форми дослідження та оцінки такого доказу з обов'язковим використанням технічних засобів. Тому виникає необхідність встановлення та правового закріплення порядку дослідження та оцінки електронного документа як доказу у цивільному процесі. Такий порядок, на наш погляд, є специфічним, оскільки електронний документ можливо копіювати необмежену кількість разів; його можливо передавати шляхом використання каналів зв'язку; ним може користуватись одночасно кілька осіб тощо.

По-друге, на сьогодні вже відомі приклади виникнення та розвитку підприємницьких відносин з використанням комп'ютерних технологій. Тобто мова йде про укладення правочинів через комп'ютерну мережу. Так, у разі виникнення спору щодо легітимності такого правочину, суд має виходити з формальних положень, а саме: письмова форма, підписи сторін та можливість чіткого встановлення сторони – контрагента. Таким чином, «електронний документ» можливо розглядати як повноцінний документ, оскільки: по-перше, екземпляр електронного документу може передаватись по електронній пошті всього за лічені секунди. Так, наприклад, оформлення замовлень через мережу Інтернет займає лічені хвилини. Креативність таких відносин обумовлена їх швидкістю. По-друге, наявність електронного підпису зумовлює чітке та безпомилкове визначення автора документа, а також гарантує його незмінність та цілісність, крім випадків хакерських атак на електронну мережу, що є злочином. По-третє, жодна особа не зможе від чужого імені відіслати фіктивний документ [4].

Заслуговує на увагу позиція Т.В. Цюри, яка ще у 2005 році запропонувала виділити

докази, отримані за допомогою технічних засобів. До таких зазначений автор відносить: звуковідеозапис; фотографії; інформацію, отриману через Інтернет; комп'ютерні програми, що ґрунтуються на комп'ютерній обробці поданого матеріалу [5, с. 42]. Так, підтримуючи зазначену позицію, С.Я.Фурса зазначила, що таке положення зумовлено тим аргументом, що в багатьох випадках такі висновки залежатимуть не тільки і не стільки від досвіду експерта або особи, яка застосувала техніку, скільки від досконалості програми, що застосовувалась, та надійності роботи самої комп'ютерної техніки. [6, с.259] Слід звернути увагу і на те, що з часом окремі докази втрачають свій зовнішній вигляд, якісну, а отже, й доказову ознаку. На відміну від будь-якого іншого доказу, електронний документ зберігається незмінним стільки, наскільки це може бути потрібним, але при умові його належного зберігання. Крім того, однією з основних ознак електронного документу як засобу доказування є відсутність прив'язки до конкретного матеріального носія. Технічні засоби дозволяють нам копіювати такий документ необмежену множинну кількість разів, користуватися ним у разі необхідності у будь-яку хвилину, що неможливо зазначити про інші засоби доказування.

Також слід звернути увагу і на електронні договори та можливість їх використання у цивільному процесі в якості електронного (технічного) засобу доказування. Так, електронно-договірні відносини у нашій державі набувають все більшої популярності. Зручність та швидкість електронної пошти та технологій Інтернет надають можливість миттєво укладати електронний попередній та основний договір. Крім того, якщо основні договори ще традиційно підписуються на папері, то оферти та попередні договори все більше і більше передаються в електронному варіанті для розгляду пропозиції та можливості внесення змін.

Слід зазначити, що, крім електронних договорів, інформація, що має відношення до справи може бути комп'ютерною. Комп'ютерна інформація – це фактичні дані у текстовому, графічному або іншому вигляді, що існують в електронному вигляді, зберігаються на відповідних носіях у формі, що сприймається комп'ютерною технікою або людиною, та на основі якої, в установленому законом порядку, встановлюються обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [7]. У свою чергу, файлом є іменована область на диску або іншому електронному носії, в якому можуть зберігатися тексти програм, документи, вихідні дані, готові до виконання програми, малюнки тощо [7]. Таким чином, інформація, що містить факти та обставини, що можуть мати відношення до справи, може бути у вигляді комп'ютерної, однак хоча й може бути визначена належним доказом, однак недопустимим. Оскільки для пред'явлення інформації у такому вигляді законом не передбачена відповідна норма, а отже, і відповідний засіб доказування.

У сфері електронного документообігу відоме таке явище, як електронний підпис – дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних, що врегульовано Законом України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 [8]. Однак, слід відзначити, що дане визначення не передає всіх тонкощів технічної сторони даного явища, визначаючи більш понятійну характеристику та розкриває загальний зміст даного явища. У свою чергу, «електронний цифровий підпис» визначено як вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [8]. Отже, електронний цифровий підпис це різновид електронного підпису.

Електронний підпис має дві процесуальні функції, що полягають в аутентифікації й ідентифікації такого підпису. З цією функцією пов'язано її значення як підстава презумпції авторства документу. По-друге, підпис документів електронним підписом дозволяє гарантувати їх цілісність та незмінність [9]. І знову виникає питання про те, яким чином можливо подати до суду електронний документ, завірений електронним підписом? І чи буде судом прийнятий така інформація та у якому вигляді?

Аналізуючи електронні засоби доказування варто відзначити, що вони частіше за все представляють собою певну процесуальну форму подання комп'ютерної інформації, яка має таку специфіку: інформація має значний об'єм та легко опрацьовується; комп'ютерна інформація, як правило без особистісна; даний вид інформації може знаходитись на CD, DVD диску або на електронному сховищі інформації; змінювати електронний документ можна лише за допомогою комп'ютера. Систематичне щоденне використання електронних документів призводить до не тільки можливості, а й необхідності їх використання як доказів у цивільному процесі. Разом із тим, останнє можливе лише за умови чіткого визначення даного виду засобів доказування на законодавчому рівні, зокрема, у ЦПК України. На наш погляд, законодавцю слід передбачити в ч.2 ст. 57 ЦПК України ще один вид засобів доказування – електронні (технічні), визначити перелік таких доказів за істотними ознаками, визначити порядок подання до суду, а також розробити відповідні правила їх належності та допустимості. При чому слід враховувати, зокрема: надійність засобу, за допомогою якого було підготовлено, збережено та передано електронний документ; надійність способу, за допомогою якого забезпечувалась цілісність електронної інформації; надійність способу, за допомогою якого можливо ідентифікувати його укладача; правильність способу фіксації відповідної інформації.

Слід відмітити, що у теорії цивільного процесуального права ще у 1999 році були визначені основні критерії допустимості комп'ютерних доказів. Зокрема були сформульовані наступні критерії: документ виданий комп'ютером тоді, коли той використовувався постійно для накопичення та обробки інформації у любому виді діяльності, що виконувалась у той же часовий період; у цей період інформація поступала на комп'ютер у звичайному порядку; весь період роботи над документом, комп'ютер функціонував належним чином; інформація у документі відображає інформацію, що потрапила у комп'ютер звичайним чином. [10, с. 178] Аналогічної думки дотримується Фурса С.Я., яка зазначила, що одним з основних критеріїв електронного доказу є можливість визначити та ідентифікувати джерело, за допомогою якого отримано цей доказ. [11, с. 61]. Тобто, посилання на специфічну форму закріплення електронного доказу за допомогою цифрового, звукового і відеозапису дає підстави вважати, що докази отримані завдяки застосуванню електронних засобів, слід визначити самостійним видом засобів доказування. Саме тому, на наш погляд, питання щодо правового регулювання порядку використання електронних документів, електронного підпису, Інтернет інформації, як засобів доказування у цивільному процесі є не лише актуальними, а й необхідними.

Горєлов М.В. надав визначення електронного доказу. Так, електронними доказами є обставини про факти, що мають значення для справи, виконані у формі цифрового, звукового та відеозапису.[12, с. 8] Слід підтримати такий підхід до визначення поняття електронного доказу, з якого витікає певна класифікація електронних доказів на види, зокрема електронні докази можуть бути виконані у цифровій формі; звуковій формі; формі відеозапису. Концепцію подальшого розвитку інституту доказів в контексті науки та практики цивільного процесуального права України, на нашу думку, найбільш вдало охарактеризувала Фурса С.Я., а саме, розвиток новітніх технологій та принципів формування інформаційного суспільства на початку XXI сторіччя дозволяє стверджувати, що з часом саме електронні засоби доказування будуть поступово витісняти інші. Крім того, диверсифікація джерел отримання інформації та перехід на нові формати її обміну призведуть до розширення кола електронних (інформаційних) засобів доказування в сучасному та майбутньому судочинстві [6, с. 316-317].

Висновки

Отже, варто відмітити, що розширення кола засобів доказування дозволить зробити процедуру розгляду та вирішення цивільних справ більш ґрунтовною та оперативною, що зменшить кількість судових помилок та скоротить зайві часові витрати, а також дозволить найліпше захищати права осіб.

АНОТАЦІЯ

Стаття розкриває зміст поняття «електронний (технічний) засіб доказування». На підставі аналізу практичного досвіду робиться висновок про необхідність законодавчого закріпленні даного засобу доказування. За наслідками проведеного теоретичного дослідження внесено пропозиції щодо вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

SUMMARY

The article explains the content of the notion electronic (technical) proof means. On the basis of the practical experience analysis, the conclusion is made about the necessity of legislative consolidation of such proof means. According to the theoretical investigation carried out, some propositions are made to improve civil process legislation of Ukraine.

Підсумовуючи дослідження електронних (технічних) засобів доказування, варто відзначити, що хоча й на законодавчому рівні таке правове явище, як «електронні (технічні) засоби доказування», відсутнє, на практиці, доцільність його використання вже не викликає сумнівів. Так, ЦПК України у переліку засобів доказування має містити електроні (технічні) засоби доказування, що надасть цивільному судочинству нових можливостей у сфері судового захисту та наблизить науку та практику цивільного процесуального права до розвитку сучасного суспільства. Відмітимо, що, з точки зору законодавчого врегулювання, перелік засобів доказування, визначений у ч.2 ст. 57 ЦПК України, є вичерпним. Однак, електронний (технічний) засіб доказування виступає одним із сучасних джерел інформації, що суттєво відрізняється від інших засобів доказування у цивільному процесі. З практичної точки зору, використання електронних (технічних) засобів доказування у цивільному процесі значно полегшить процес доведення та оптимізує часові витрати на здійснення правосуддя. Зокрема, мова йде про можливість використання електронного документа без прив'язки до матеріального носія, що вимагають чинні положення ЦПК України, з огляду на допустимість доказів.

Література

1. Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах / А.В.Гордейчик. – Хабаровск: издательство хабаровской краевой типографии «Риотип», 2000. – 124с.

2. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики /М.В. Горелов // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 11. – С. 58-60

3. Грунюшкина С.А. Возможность использования «Электронного документа» как средства доказывания в гражданском процессе. / Доклад на VII Международной конференции «Право и Интернет» / Режим доступу: www/ifap.ru/pi107/

4. Сергеев К. Компьютерная экзотика, или электронный договор / Режим доступу: konst@law.tuchel.ac.ru

5. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному процесі : Науково-практичний посібник / С.Я.Фурса, , Т.В. Цюра. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2005. – 256с.

6. Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студентів юрид. спец.вищ.навч.закл. / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.В. Гетманцев та ін.]; за ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848с.

7. Компьютерная информация как доказательство по уголовному делу / Режим доступу: www/russianlaw.net/law/doc/a96.htm

8. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV/Верховна Рада України. – Офіц. вид. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, N 36, ст.276

9. Ворожбит С.П. Процессуальное значение электронной подписи / Доклад на Международной конференции «Право и Интернет» / Режим доступу: www.ifap.ru/pi/09

10. Решетникова И.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России / И.В.Решетникова, В.В. Ярков. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 312с.

11. Фурса С.Я. Отзыв на диссертацию Горелова М.В. / С.Я.Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2005. – № 11. – С. 60-62

12. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики: автореф. дисс. на соискание научной степени канд. юрид.наук.: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.В.Горелов – Екатеренбург, 2005. – 21с.

НЕДОЛІКИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРІВ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ (СУБКОНЦЕСІЇ)

АЛІЄВА-БАРАНОВСЬКА Віра - кандидат юридичних наук, доцент кафедри менеджменту ЗЕД (МАУП)

УДК 347.44

Коммерческая концессия является относительно новым явлением в хозяйственной жизни и на юридическом поприще Украины. Не все аспекты этого явления успели понять юридическая теория и практика, в частности, в связи с регистрационными вопросами коммерческой концессии (субконцессии).

Ключові слова: Цивільний кодекс, Господарський кодекс, комерційна концесія, субконцесія, інтелектуальна власність.

Вступ

Нормативний документ Міністерства юстиції України щодо реєстрації договорів комерційної концесії з'явився лише восени 2014 року, і науковці ще не встигли відгукнутися на нього. Ця стаття є першою спробою аналізу ситуації, що склалася у зв'язку з реєстрацією договорів комерційної концесії. Не можна охорояти невідомо що.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Дослідження, що стосуються франчайзинга, ґрунтуються на аналізі чинного законодавства вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців: З. Опейда, Г. Андрощук, В. Денисюк, А. Цірат, І. Килимник, Я. Сидоров, С. В. Несинова), так і російські (І. Рикова, Н. Месяшна, С. Сосна, Є. Васильєва), а також і європейські вчені: Д. Прат. Д. Стенворт, Б. Сміт, Я. Мюррей, Ж. Адамс, Ж. Дельтей, Д. Хайфілд, М. Мендельсон, Д. Балді, Р. Гамельтон, Л. Мейтланд, Ф. Бессі.

Недоліки державної реєстрації договорів комерційної концесії ще не висвітлювався, що й спонукало запропонувати до публікації цю статтю.

Мета статті

Познайомити правничу громадськість та інших читачів з недоліками державної реєстрації договорів комерційної концесії.

Виклад основного матеріалу

Цивільний кодекс України, ухвалений 16 січня 2003 року Законом України № 435-IV, як відомо, містить книгу четверту «Право інтелектуальної власності» [1].

Книга четверта чинного Цивільного кодексу України охопила глави 35-46. У полі зору даної статті знаходяться глави 43 і 44. Перша з них стосується права інтелектуальної власності на комерційне найменування, а друга – права інтелектуальної власності на торговельну марку.

Можуть складати інтерес ще й глава 45 «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення» та глава 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю».

Слід зазначити, що у статті 489 «Правова охорона комерційного найменування» фактично виявилося відсутнім формулювання поняття «комерційне найменування». Практично названа лише сама його функція – здатність вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводити в оману споживачів щодо справжньої її діяльності.

Про те, що таке комерційне найменування, можна лише здогадуватися. У юриспруденції ж здогадки – річ неприпустима.

Стаття 492 «Торговельна марка» містить її формулювання. Відомо, що ніколи і ніде немає межі для вдосконалення. Стаття 492-га можна було б сформулювати і краще, але добре, що є хоч таке формулювання.

У главі 45-й стаття 505 «Поняття комерційної таємниці» фактичне формулювання поняття «колективна таємниця» немає. Сказано лише, що вона має бути секретною (невідомою та легко доступною інформацією) для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить.

Цивільний кодекс України містить главу 76, що стосується комерційної концесії. Вона охопила статті 1115-1129. Формулювання поняття «комерційна концесія» у главі відсутнє, що не можна вважати допустимим.

У статті 1116 «Предмет договору комерційної концесії» перелічено не всі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути її предметом. Наприклад, не згадано корисні моделі, топографії інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції. Щоправда, стаття має чарівне слово «тощо», що дає можливість розширено тлумачити набір об'єктів права інтелектуальної власності.

Стаття 1118 передбачає письмову форму договору комерційної концесії та його державну реєстрацію. В принципі державну реєстрацію можна запровадити, заради божевілля, до будь-яких договорів купівлі-продажу. Наприклад, можна скасувати договори в усній формі на базарі між продавцями і покупцями щодо будь-якої кількості (чи обумовленої кількості) сала. Зрозуміло, що знайдуться органи пропаганди, які ніби то зі щирістю будуть доводити, що без такої реєстрації аж ніяк не можна обійтися.

У ч. 2 статті 1118 зафіксовано, що договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснює державну реєстрацію правоволодіння.

16 січня 2003 року Законом України - № 436-IV Верховна Рада України ухвалила Господарський кодекс України [2] . То був день двох Кодексів. Господарський кодекс містить главу 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)». Глава 36 охопила статті 366-376. Глава 36 переповідає з певними нюансами зазначені вище норми Цивільного кодексу України. Формулювання поняття «комерційна концесія» відсутнє також, але здогадатися, що ж це таке – можна. Міністерство юстиції України 29 вересня 2014 року своїм наказом № 1601/5 затвердило «Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії). Воно ж і зареєструвало його у себе 1 жовтня 2014 р. за № 1194/25971 [2]. Здавна відомо, що своя рука – владика. Проблеми не було швидко зареєструвати наказ разом з «Порядком» у своєму ж Міністерстві.

Складається «Порядок» з чотирьох розділів:

I. Загальні положення.

II. Вимоги до документів, що надаються до державної реєстрації договору комерційної концесії/субконцесії), договору про внесення змін до цього договору, договору про його розірвання.

III. Подання документів для державної реєстрації договору комерційної концесії (субконцесії), договору про внесення змін до цього договору, договору про його розірвання.

IV. Відмова у проведенні державної реєстрації договору комерційної концесії (субконцесії), договору про внесення змін до цього договору та договору про його розірвання.

V. Державна реєстрація договору комерційної концесії (субконцесії), договору про внесення змін до цього договору, договору про його розірвання.

VI. Внесення до Єдиного державного реєстру запису на підставі судового рішення.

VII. Доступ до відомостей про державну реєстрацію договору комерційної концесії (субконцесії), договору про внесення змін до цього договору, договору про його розірвання.

VIII. Надання відомостей на запити органів державної влади у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом.

Підписаний «Порядок» заступником директора Департаменту взаємодії з органами влади С.В. Мартиненком.

Логіка побудови «Порядку» не викликає яких-небудь серйозних критичних зауважень. Все – у кращих традиціях бюрократичного діловодства.

У розділі «Загальні відомості» доцільно було б, принаймні, одним пунктом пояснити, для чого і кому потрібна зазначена державна реєстрація. Так, вона передбачена Цивільним кодексом. Цей Кодекс, зрештою, не можна вважати істиною в останній інстанції. Якщо трапилися якісь недоречності у ЦК, то їх потрібно усувати, а не поглиблювати. Наразі ж бачимо, що справджується правило: «Дурницю можна подолати ще більшою дурницею».

Відсутність у «Загальних положеннях» аргументації на користь державної реєстрації свідчить про те, що нормотворці і самі не знали, що і для чого вони збиралися реєструвати. За бажання ж можна реєструвати будь-що: кількість безхмарних днів у рокові, кількість бездомних собак і кішок тощо. Зрозуміло, що таким реєстраціям можна надати серйозного і чіткого вигляду, як це й зроблено в аналізованому «Порядку». Нагадаємо, що на початку незалежності України всі суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності підлягали реєстрації. Така умова мала статус «священної корови». Зображувався серйозний і патріотичний вигляд, – як це можна таких учасників не реєструвати? Згодом таку реєстрацію припинили, бо, очевидно, там, де реєстрація, – там є можливості для корупції. Реєстрація суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності припинилася, але ж ця діяльність не припинилася. Значить, можна обійтися без реєстрації. Можливо, реєстрація комерційної концесії – це не більше як «лавочка» для бюрократії. Кому і для чого потрібна реєстрація договорів комерційної концесії (субконцесії)? Можна зрозуміти намір бюрократичного апарату за виконання реєстраційних дій поповнити державний чи відомчий бюджет. Пункт 11-й розділу «Загальні положення» не передбачає справляння плати. Для чого ж виконувати безглузду непотрібну роботу та ще й безкоштовно»? Для того, щоб не було безробіття?

Поняттям «комерція», «комерційний» ми ще можемо відшукати в українській мові аналоги, – «торгівля», «торговельний». Принагідно зазначимо, що багатьом дуже хочеться (а відомо ж, що якщо не можна, але дуже хочеться, то можна») писати «торгівельний». Так, український правопис це не передбачає. Слово «concession» українською мовою перекладається як «поступка», – чимось можна поступитися. Поступитися можна ж лише тим, що є або ймовірно буде. Все ж таки «concession» вживається і в українській мові як концесія.

Отже, якщо є бажання вживати словосполучення «комерційна концесія», то у нього слід вкладати той же зміст, який вкладають у нього носії мови (у даному випадку – англійської).

Згадаймо, правовий постулат – у правовій державі (тобто там, де діє верховенство права, – rule of law) особі приватного права дозволено робити все те, що прямо і у виключній формі не заборонено законом. Декому комерційну концесію хочеться називати франчайзингом. Оскільки прямої заборони на це не має, то можна використовувати поняття і «комерційна концесія», і «франчайзинг». В англійській мові франчайзинг пишеться як іменник – franchise. Мабуть, і в Україні краще було б писати «франчиза». Чітко у такому разі довелося б вживати літеру «ч», бо у вітчизняному законодавстві вже використовується у сфері страхової справи поняття «франшиза».

Беремо до рук найпопулярніший у середовищі правників США словник – «Black's Law Dictionary». Він публікується вже понад 100 років – з 1896 року. Вже опубліковано принаймні шість його редакцій [4].

У невеличкій нотації «Concession» зазначається, що це «грант (grant), який звичайно (ordinarily) застосовується (to apply) до надання урядом спеціальних привілеїв (specific privileges), наприклад, французькі і іспанські гранти Луїзіані. Це - добровільний грант (voluntary grant) або поступка претензії (claim) або вимозі (demand) у трудовому спорі (labor dispute) для досягнення уладнання (to effect a settlement).

Знижка (rebate) або скидка (abatement), наприклад, знижена рента (reduced rent) за перший рік як заохочення здати в оренду власність (as inducement to lease property) [4, p. 289].

Як бачимо, поняття сформульовано не зовсім так, як того б хотілося тим, хто в Мінюсті реєструє договори.

В «Оксфордському правничому словникові» [5] взагалі відсутнє поняття «concession». Втішатимемо себе тим, що за обсягом цей словник – невеликий.

Відсутнє поняття у «Правничому словнику Колінза» [6]. Він теж невеликий.

Після поняття «concession» переключаємо увагу на «franchise».

Нотатка «Franchise» в книзі [4, p. 658] є значно більшою за цитовану вище нотатку «Concession», тому з неї вибираємо лише те, що шукали. Там пояснюється, що франчиза – це привілея, надана або продана (a privilege granted or sold), така як на використання назви або щодо продажу продуктів або послуг. Право, надане виробником або постачальником роздрібновику (the right given by a manufacturer or supplier to a retailer) на використання його продуктів і назви (name) на взаємно погоджених (mutually agreed upon) термінах (terms) і умовах (conditions).

За найпростішими поняттями (in the simplest terms) франчиза є ліцензією від власника товарного знака та торговельної назви (from owner of a trademark or trade name), що дозволяє іншому (permitting another) продавати продукт або послугу за тією назвою або знаком.

Франчиза розвинулася (to evolve) у витончену угоду (elaborate agreement), за якою франчизіат (franchisee) бере зобов'язання вести бізнес (undertakes to conduct a business) або продавати продукт чи послугу відповідно до методів і процедур (in accordance with methods and procedures), приписаних франчизіаром (prescribed by franchisor) через рекламування (advertising), просування (promotion) та інші порадницькі послуги (advisory services).

У статті «Franchise» книги [5, p. 197] зазначається, що володілець ліцензії – франчизіат (the holder of a license (franchisee)- зазвичай сплачує надавачеві цієї ліцензії (franchisor) роялті з продаж (a royalty on sales), часто у вигляді одноразової попередньої суми за роялті (a lump seem as an advance against royalties).

Франчизіар може також надати франчизіату брендову ідентичність (a brand identity), а також фінанси і технічний досвід (as well as finance and technical expertise).

У нотатці «Franchise» у книзі [6, p. 178] є деякі інші цікаві аспекти. Зазначається, що це – ділова угода (business arrangement), за якою продавець (trader) дозволяє використовувати бізнесовий гудвіл (goodwill) і можливо ділиться інтелектуальною власністю (and perhaps shares its intellectual property) за виплати і комісійні або за одноразову ціну (in return for fees and commissions or a single price).

Вище часто використовувалася англійська мова щоб переконати читача, – жодного домислювання з боку автора цих рядків немає. Оце так розуміють франчизу носії англійської мови. Не нам їх вчити.

Ні в Цивільному кодексі, ні в Господарському кодексі – ніде відповідним чином не зазначається, що комерційну концесію (франчизу) людство придумало для правового регулювання мережевого бізнесу. Всі суб'єкти господарювання діють злагоджено під єдиним прапором, уособленням якого виступає товарний знак (торговельна марка) і знак для послуг. Суб'єкти підприємницької діяльності у рамках франчизи є різними юридичними особами. Різні власники діють як одне ціле. Спрацьовує синергізм – ефект від цілого переважає суму ефектів складових відповідного цілого.

В економічно розвинених країнах світу саме це й непокоїть правоохоронців. Вони остерігаються загальмування франчизою економічної конкуренції. Змушені балансувати між економічними вигодами франчизи для її учасників та неминучими економічними обмеженнями, що їх накладає франчиза. Слідкують, щоб переваг було якомога більше, ніж обмежень. Використовують при цьому «правило резону» (rule of reason), сформульоване англійською юриспруденцією ще 1709 року.

Відомо, що м'ясо, засмажене на сковороді, не є шашликом. Ним є шматки м'яса, засмажені на шампурі. Без шампура немає шашлика. М'ясо і все інше, що нанизується на шампур, – це додатки до нього.

У комерційній концесії роль «шампура» відіграє ліцензія на товарний знак (знак обслуговування). Франчиза – це складна, комплексна ліцензія, яка, окрім товарного знаку (знаку обслуговування), охоплює й інші аспекти (елементи). Останні ж без «шампура» мало значать.

В аналізованому «Порядку» [2] немає жодної згадки ні про Антимонопольний комітет України (який, до речі, вже давно слід було б перейменувати в Міністерство економічної конкуренції України), ні про Департамент інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі.

Перше з названих відомств – це саме те, яке слідкує (або ж мусить слідкувати) за станом економічної конкуренції. Воно, а не Міністерство юстиції України, має відігравати головну роль у наданні дозволів чи накладенні заборон на комерційну концесію. Департамент інтелектуальної власності виконує реєстрацію договорів про використання товарних знаків (знаків для послуг).

Нині «Порядок» [2] по суті передбачає реєстрацію заради реєстрації, тобто є бюрократичною оборудкою. Не потрібно смішити Європу, якщо ми справді туди йдемо.

Слід зазначити, що проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року, підготовлений Робочою групою на чолі з тодішнім міністром юстиції О.П. Головатим, містить главу 74 «Франчайзинг».

В Інтернеті текст проекту ЦК від 25 серпня 1996 року відсутній. Автор цих рядків користувалася журналом «Українське право» [7] , який містить проект ЦК.

Глава 74 мала таку структуру:

Статті 1178 «Договір франчайзингу».

Статті 1179 «Форма і реєстрація договору франчайзингу».

Статті 1180 «Субфранчайзинг».

Статті 1181 «Винагорода за договором франчайзингу».

Статті 1182 «Обов'язки правоволодільця».

Статті 1183 «Обов'язки користувача».

Статті 1184 «Обмеження прав сторін за договором франчайзингу».

Статті 1185 «Відповідальність правоволодільця за вимогами, що заявляються до користувачів».

Статті 1186 «Право користувача укласти договір комерційної концесії на новий строк».

Статті 1187 «Зміна договору франчайзингу».

Статті 1188 «Припинення договору франчайзингу».

Статті 1189 «Збереження договором франчайзингу чинності при зміні сторін».

Статті 1190 «Наслідки зміни фірмового найменування або комерційного позначення правоволодільця».

Статті 1191 «Наслідки припинення виключного права, користування яким надано з договором франчайзингу.

Звернемо увагу на назву статті 1186. З її назви випливає, що Робоча група поняття «комерційна концесія» і «франчайзинг» вважала синонімами, але переважно схилялася до поняття «франчайзинг».

Далі процитуємо зміст статей , що викликає основний інтерес для цілей нашої публікації.

Статті 1179 «Форма і реєстрація договору франчайзингу».

1. Договір франчайзингу має бути укладений у письмовій формі. Недодержання письмової форми договору має наслідком його недійсність. Такий договір вважається нікчемним.

2. Договір франчайзингу реєструється органом, який здійснює реєстрацію юридичної особи або індивідуального підприємця, що виступає за договором як правоволоділець.

Якщо правоволоділець зареєстрований не як юридична особа або індивідуальний підприємець в іноземній державі, реєстрація договору франчайзингу здійснюється органом, який зареєстрував юридичну особу або індивідуального підприємця, що є користувачем.

У відносинах з третіми особами сторони договору франчайзингу мають право посилатися на договір лише з моменту його реєстрації.

Договір франчайзингу на використання об'єкту, що охороняється відповідно до патентного законодавства, підлягає реєстрації також у центральному органі виконавчої влади в галузі патентів і знаків для товарів

АНОТАЦІЯ

Комерційна концесія є відносно новим явищем у господарському житті та на юридичному терені України. Не всі аспекти цього явища встигли збагнути юридична теорія і практика, зокрема, у зв'язку з реєстраційними питаннями комерційної концесії (субконцесії).

SUMMARY

Commercial concession is a relatively new phenomenon in economic life and in the legal field Ukraine. Not all aspects of these phenomenon had time to be understandby the legal theory and practice, particularly in relation to registration matters of commercial concession (subconcession).

і послуг. При недодержанні цієї вимоги договір вважається нікчемним [7, с. 358].

Структуру глави 76 чинного ЦК не наводимо, бо вона – легко досяжна. У проекті ЦК було 12 статей, а у чинному ЦК – 14.

На наш погляд ст. 1179 проекту ЦК сформульована краще, ніж ст.1118 чинного ЦК.

Робоча група, яка опрацьовувала проект ЦК, здогадалася, що предметом комерційної концесії може бути об'єкт промислової власності і пропонувала відповідний договір реєструвати аж двічі (напевне, щоб не здалося замало!). Вже добре, що не забута була патентна влада. Про антимонопольну владу не здогадувалися і члени Робочої групи з опрацювання проекту ЦК.

Залишається сподіватися, що допущені помилки будуть виправлені.

Висновки

1. Авторові статті після її публікації, а то й раніше, слід надіслати Мінюсту, Мінекономрозвитку, Антимонопольному комітету України примірники своєї статті з коротким супровідним поясненням.

2. Потрібно проаналізувати вже накопичений досвід реєстрації договорів комерційної концесії.

3. Зібрати «круглий стіл» із залученням представників Міністерства юстиції України, Антимонопольного комітету України, Департаменту інтелектуальної власності Міністерства економічного розвитку і торгівлі та відомих науковців у сфері промислової власності (industrial property) та цивільного права для обговорення ситуації, що склалася з питань комерційної концесії та державної реєстрації її договорів. На «круглий стіл» не завадило б запросити і кількох депутатів Верховної Ради, що розуміються у комерційній концесії.

4. Утворити робочу групу і сформулювати пропозиції з удосконалення законодавства про комерційну концесію.

5. Лобіювати внесення змін до чинного законодавства з питань комерційної концесії.

Література

1. Цивільний кодекс України. Ухвалений Законом України від 16.01.2003 р. - № 435-IV. – К: Видавнича компанія «Воля», 2004. – 440 с.

2. Порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії (субконцесії)». Затверджено наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2014 р. № 1601/5. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 1.10.2014 р. за № 1194/25971. // Офіційний вісник України, 2014, № 82.

3. Господарський кодекс України; Господарський процесуальний кодекс України: офіц. вид. із змінами та допов. станом на 18 серп. 2008 р. / М-во юстиції України. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 320 с.

4. Black's Law Dictionary. 6th edition. Coauthors Joseph R. Nolan and Jaegueline M. Nolan – Haley. – St. Paul, Minn West Publishing Co, 1993. – 1657 p.

5. A Dictionary of Law. 4 th edition. Edited by Elizabeth A. Martin. – Oxford: Oxford University Press, 1997. – 516 p.

6. Stewart, W.J. and Burgess Robert «Colins Dictionary of Law». – Glasgow: Harper Collins Publishers, 1996. – 422 p.

7. Цивільний кодекс України Проект від 25 серпня 1996 р. // Українське право, 1992, №2 (спецвипуск).

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОЇ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ У СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

ДЯКОВИЧ Мирослава Михайлівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті досліджено особливості нотаріальної охорони і захисту у спадкових правовідносинах за законодавством України. Аналізуючи нотаріальну практику, положення чинного законодавства, а також практику Верховного Суду України, автор представляє нотаріальний процес підготовки до вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, як прикладом того, що захист прав нотаріусом при вчиненні цих дій спрямований на усунення будь-яких перешкод на шляху здійснення суб'єктами спадкового правовідношення своїх прав та припинення будь-яких правопорушень з боку інших осіб і відновлення становища, яке існувало до порушення. Таким чином обґрунтовано, що нотаріус, вживаючи заходів щодо охорони спадкового майна, перешкоджає будь-якому зазіханню чи порушенню меж здійснення спадкових прав спадкоємцями, які прийняли спадщину та сприяє реальному здійсненню прав на нього спадкоємцями спадкодавця.

Ключові слова: спадкування, спадкоємець, спадкове правовідношення, нотаріус, охорона спадкового майна.

Інститут спадкування в цілому слугує охороні прав приватної власності громадян. Разом з тим він покликаний сприяти зміцненню сім'ї, оскільки закон відносить до числа спадкоємців осіб, які зв'язані з спадкодавцем кровним спорідненням, відносинами подружжя, усиновлення, охороняє права непрацездатних членів сім'ї[1].

Проблемам спадкового права присвячені численні дослідження науковців: М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, С. М. Братуся, К. О. Граве, В. П. Грибанова, О. В. Дзери, Ю. О. Заіки, І. В. Жилінкової, О. С. Іоффе, В. М. Коссака, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика, Є. О. Рябоконя, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Р. О. Халфіної, Я. М. Шевченко, К. Б. Ярошенко та ін.

Межами здійснення права на прийняття спадщини (або тимчасовими межами) є строки, протягом яких спадкоємець може реалізувати належні йому можливості щодо прийняття спадщини або відмови від неї.

Законом встановлюється шестимісячний строк для прийняття (відмови від) спадщини (ст. 1270 ЦК України). Відлік його починається з часу відкриття спадщини. Особливістю цього строку є те, що цей строк законодавець розглядає як можливість здійснення права прийняття спадщини, строк існування самого права на прийняття спадщини або відмови від нього. Це означає, що можливість прийняти спадщину або відмовитися від неї існує у спадкоємця протягом шести місяців, відповідно, спадкоємець може здійснити цю можливість протягом вказаного строку.

Цей строк дає можливість здійснити своє право на прийняття (відмову) спадщини, і з його спливом пов'язується припинення самого права на прийняття спадщини, а не тільки права на захист[2].

[1] Крылова З. Новеллы наследственного права в части третьей ГК РФ / З. Крылова // Российская юстиция. – 2002. – № 3. – С. 12.

[2] Толстой Ю. К. Гражданское право / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М.: Проспект, 2000. – Т. 3. – С. 580.

Загальним правилом для спадкоємця після смерті спадкодавця є прийняття спадщини шляхом подання до нотаріуса заяви про прийняття спадщини. Особливістю є те, що якщо спадкоємець не проживав разом із спадкодавцем, то така заява має бути подана ним обов'язково у строк, встановлений законом, інакше йому необхідно до заяви подавати ще і докази прийняття ним спадщини.

Верховний Суд України підкреслив з цього приводу, що ті спадкоємці, які вважаються такими, що прийняли спадщину «автоматично», в порядку частин 3 та 4 ст. 1268 ЦК, не позбавлені права додатково подавати заяву про прийняття спадщини (абз. 5 п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»)[3].

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, подає нотаріусу заяву про прийняття спадщини за місцем її відкриття. Якщо спадкоємець на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, він може прийняти спадщину шляхом подання заяви про це. Багато дискусій як серед науковців, так і серед практиків викликає питання щодо правової природи заяви про прийняття спадщини. Ми вважаємо, що прийняття спадщини є окремою стадією нотаріального процесу із реалізації спадкових прав спадкоємця, яку він здійснює шляхом вчинення одностороннього правочину, особисто, внаслідок якого настають певні юридичні наслідки. Відповідно заява про прийняття спадщини має бути нотаріусом посвідчена, а не засвідчений нотаріусом підпис спадкоємця на ній. Таку позицію висловлює і Є.Є. Фурса: «Під належним оформленням такої заяви слід розуміти не засвідчення на ній підпису спадкоємця, а посвідчення такої заяви як одностороннього правочину, оскільки у теорії нотаріального процесу поняття «посвідчення» та «засвідчення» несуть різне змістовне навантаження»[4]. Вдале розмежування понять «посвідчення» та «засвідчення» запропонували С.Я. Фурса та Є.І. Фурса: «Посвідчення безспірних фактів полягає у встановленні нотаріусом існування такого факту, наданні йому юридичної вірогідності, тобто для особи у результаті посвідчення такого факту нотаріусом мають виникнути юридичні наслідки. Щодо засвідчення безспірних фактів, це підтвердження нотаріусом точної відповідності копії оригіналу, факту підпису документа тією особою, прізвище якої зазначається у підписі»[5].

Крім подання заяви про прийняття спадщини, спадкоємець зобов'язаний подати нотаріусу документ, що підтверджує його особу, свідоцтво про смерть спадкодавця. Якщо спадкоємець подає заяву про прийняття спадщини за заповітом, то нотаріус перевіряє, чи цей заповіт не змінений і не скасований спадкодавцем, а якщо за законом, то відповідно подаються документи, які підтверджують родинні відносини із спадкодавцем. Також спадкоємець зобов'язаний заявити нотаріусу про місце відкриття спадщини і подати відповідні документи про це (довідка з ЖЕО про останнє місце проживання спадкодавця, запис у будинковій книзі тощо), а також про інших спадкоємців, якщо вони йому відомі.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не посвідчена нотаріально, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом, заводиться спадкова справа, а спадкоємцю пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, засвідчивши підпис на цій заяві нотаріально, або прибути особисто до нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

Якщо спадкоємець досягнув 14 років, він має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Від імені малолітньої чи недієздатної

[3] Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [Електронний ресурс] – Інформаційний сервер Верховного Суду України – Режим доступу до ресурсу: http://www.scourt.gov.ua/

[4] Фурса Є. Є. Деякі аспекти діяльності консула при посвідченні заяв про прийняття спадщини та відмову від неї / Є. Є. Фурса // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6. – С. 177.

[5] Фурса С. Я. Загальна характеристика провадження з посвідчення та засвідчення безспірних фактів та теоретичний аналіз його складових / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Теорія нотаріального процесу / За заг. ред. С. Я. Фурси – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – С. 333-334.

здатної особи заяву про прийняття спадщини подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Новелою ЦК України є те, що заяву про прийняття спадщини, яку подали вищезазначені спадкоємці, мають право відкликати протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Відповідно до ст. 1273 ЦК України, йдеться про відмову від спадщини, а в ч. 6 цієї норми – про право спадкоємця на відкликання заяви про відмову про прийняття спадщини. Ми підтримуємо запропоновану Є. Є. Фурсою думку про те, що це різні розпорядчі дії, і виокремлені ним наступні види заяв:

1) заява про прийняття спадщини - (ст. 1269 ЦК України);

2) заява про відкликання заяви про прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1269 ЦК України);

3) заява про відмову від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК України);

4) заява про відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини (ч. 6 ст. 1273 ЦК України)[6].

Раніше заява про прийняття спадщини, а також заява про відмову від неї не могла бути повернута нотаріусом спадкоємцям або скасована ними (п. 111 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України 1994 р.).

Необхідно зазначити, що надаючи спадкоємцю право змінювати свою думку щодо прийняття спадщини або відмови від неї, законодавець обмежив період, коли цим правом можна скористатися. Так, здійснити усі вищевказані дії можна тільки протягом шести місяців з моменту відкриття спадщини, тобто в строк, встановлений законом для її прийняття. Після закінчення зазначеного строку спадкоємець не може відкликати заяву про прийняття спадщини або подати заяву про відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини. При цьому зазначений шестимісячний строк, відведений законом для прийняття рішення у цьому питанні, є припинювальним і відновленню або продовженню не підлягає.

Прийняття спадщини відповідно до закону можливе двома способами:

1) шляхом подачі заяви про прийняття спадщини або

2) заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину у випадку фактичного прийняття спадщини.

Межі здійснення прав, які спадкоємець набув в результаті прийняття ним спадщини, залежать від складу спадкового майна. Однак нотаріусу не зажди вдається це з'ясувати у період дії права спадкоємців на прийняття спадщини. Так, нотаріус, приймаючи заяву про прийняття спадщини від одного спадкоємця щодо спадкового майна, наприклад, квартири, яка є об'єктом спадщини, не може чітко визначити, чи стане він єдиним власником цієї квартири, чи її частини. Отже, питання про визначення меж здійснення прав, набутих спадкоємцем у результаті прийняття ним спадщини, залежить у кінцевому результаті від складу спадкового майна та кількості спадкоємців. Таким чином, до спливу строку прийняття спадщини особливістю меж здійснення прав, які перейшли до спадкоємця у зв'язку з прийняттям ним спадщини, є те, що вони в цей період не є остаточно визначені. Питання щодо визначення меж здійснення спадкових прав спадкоємцями тісно пов'язані із захистом у нотаріальному порядку.

Усі дії нотаріуса, які стосуються захисту прав та інтересів осіб у спадкових правовідносинах, здійснюються ним у процесі вчинення нотаріальних дій, а саме: вжиття заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями.

До заходів із охорони спадкового майна у широкому їх розумінні відносяться будь-які заходи, спрямовані на збереження спадщини в належному стані, які усувають будь-яку можливість її втрати, псування та розкрадання[7].

Здійснення заходів щодо охорони спадкового майна здійснюється нотаріусом за

[6] Фурса Є. Є. Деякі аспекти діяльності консула при посвідченні заяв про прийняття спадщини та відмову від неї / Є. Є. Фурса // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6. – С. 177.

[7] Гаврилов В. Н. Наследование в условиях проведения правовой реформы в России: Дис. ... канд. юрид. наук / В. Н. Гаврилов – Саратов, 1999. – С. 50.

місцем відкриття спадщини у таких випадках:

1) за заявою спадкоємців або одного із них.

Однак не завжди нотаріус може здійснити заходи щодо охорони спадкового майна: як-от у випадку, коли особи, які проживали з спадкодавцем, заперечують проти опису майна, не допускають нотаріуса до майна або не надають майно до опису або вивезення. У таких випадках відповідно до п. 8 гл. 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України нотаріус складає акт і повідомляє про це заінтересованих осіб, а в разі необхідності – фінансовий орган або прокурора. Таким чином, захист прав та інтересів при вчиненні цієї нотаріальної дії відбувається ще на стадії звернення особи-спадкоємця до нотаріуса, коли її права та інтереси порушуються (це можуть бути інші спадкоємці, треті особи, кредитори і т.н.) із заявою про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;

2) за власною ініціативою, коли нотаріусу стає відомо про смерть спадкодавця, склад спадкового майна та відсутність спадкоємців взагалі (або місце їх перебування невідоме).Важливою правомочністю нотаріуса у сфері охорони спадкового майна є виконання певних дій, які забезпечують повну охорону майна, та відповідно прав та інтересів осіб, які зацікавлені у реалізації або здійсненні своїх спадкових прав та інтересів.

До таких дій відносяться:

1) визначення місця відкриття спадщини, наявність спадкового майна, його склад та місцезнаходження;

2) перевірка наявності спадкової справи за даними спадкового реєстру;

3) з'ясування, чи проводились попередні заходи щодо збереження спадкового майна (коли і ким, і чи взагалі опечатане приміщення);

4) повідомлення про це тих спадкоємців, місце проживання яких йому відоме (це може бути зроблене шляхом як публічного оголошення, так і повідомлення у пресі чи іншими засобами на розсуд нотаріуса);

5) повідомлення ЖЕО, а у разі необхідності – органів внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (кредитора) про проведення опису майна спадкодавця;

6) вжиття заходів для залучення до участі в проведенні опису майна свідків (не менше двох).

Таким чином, нотаріальний процес підготовки до вжиття заходів щодо охорони спадкового майна є яскравим прикладом того, що захист прав нотаріусом при вчиненні цих дій спрямований на усунення будь-яких перешкод на шляху здійснення суб'єктами спадкового правовідношення своїх прав та припинення будь-яких правопорушень з боку інших осіб і відновлення становища, яке існувало до порушення. У спадкових відносинах – це можливість спадкоємцями реалізувати своє суб'єктивне право щодо здійснення спадкових прав та інтересів.

Як бачимо, нотаріус здійснює реалізацію суб'єктивного цивільного права, визнаючи останнє. Традиційно визнання права є способом охорони і захисту ще не порушеного права. І лише у певних випадках вони служать способом захисту права, яке порушено, коли необхідно не тільки внести визначеність у спірне правовідношення, й усунути порушення суб'єктивного права позивача. Визнання права відповідно до ст. 16 ЦК України віднесено до одного із способів захисту цивільних прав[8].

Прикладом визнання права може бути видача нотаріусом свідоцтва про право власності тому з подружжя, який пережив померлого. Метою отримання свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя тим з подружжя, який залишився живим, є насамперед можливість захистити своє право на частку власності у майні, яке придбане під час шлюбу від інших спадкоємців.

У юридичній літературі стверджується, що визнання права як міра превентивного (попереджувального) характеру у певній ступені є гарантією від його порушення[9]. Як зазначає Т. Г. Калініченко, потенційний відповідач, можливий порушник пра-

[8] Гражданское процессуальное право России: Учебник для вузов / Под ред. М. С. Шакарян – М.: Былина, 1996. – С. 122; Советский гражданский процесс / Под. ред. М. А. Гурвича – М., 1975. – С. 106.

[9] Треушников М. К. Хрестоматия по гражданскому процессу / М. К. Треушников – М., 1996. – С. 36.

ва особи, який звертається до нотаріуса за підтвердженням своїх безспірних прав, також у більшості пов'язаний нотаріальним актом, оскільки потрібні вагомі докази для того, щоб виданий на підтвердження існуючих прав документ міг бути скасований у судовому порядку. Не можна не визнати, що нотаріус обмежений у засобах доказування, він досліджує лише надані йому безспірні докази[10].

Нотаріальною формою захисту прав можна вважати «комплекс внутрішніх погоджених організаційних заходів із захисту суб'єктивних прав, які протікають у рамках єдиного правового режиму»[11].

Таким чином, вчиняючи нотаріальну дію, яка полягає у вжитті заходів щодо охорони спадкового майна, нотаріус тим самим перешкоджає будь-якому зазіханню чи порушенню меж здійснення спадкових прав спадкоємцями, які прийняли спадщину. Охороняючи майно, нотаріус сприяє реальному здійсненню прав на нього спадкоємцями спадкодавця.

SUMMARY

In this article peculiarities of notarial protection and defense in hereditary legal relations under the legislation of Ukraine are researched. As a result of notarial practice, valid legislation and the practice of Supreme Court of Ukraine analysis author represents notarial procedure of preparation to the realization of inherited property protection measures as example of that the defense of rights by notary in the process of notarial deed is aimed to removal of any obstacles of hereditary rights realization by the subjects of hereditary legal relations and suspension of any infringements of the law by third persons and reinstatement of legal position which was before infringements. Thus it is substantiated that notary applying measures of inherited property protection prevents any infringements or breaking on boundaries of hereditary rights of heir, who accepted the heirdom and aimes full realization of the heirs rights on it.

[10] Калиниченко Т. Г. Нотариальное право в Российской Федерации: теоретические вопросы развития / Т.Г. Калиниченко – М.: Норма: ИНФРА – М, 2010. – 224 с.

[11] Бутнев В. В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В. В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты – Владивосток, 1989. – С. 337.

ПІДСТАВИ І КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМНОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ГОПАНЧУК Василь Степанович - кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології НАВС

МАТВЄЄВА Станіслава Петрівна - здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології НАВС

Статья посвящена определению оснований и критериев применения принципа автономности толкования Европейской Конвенции по правам человека на основе анализа решений Европейского суда по правам человека. В качестве базиса исследования использованы решения Европейского суда по правам человека, научные работы зарубежных ученых.

Конвенція не містить посилань на автономність тлумачення, і не має будь-яких положень, які хоча б опосередковано передбачають такий підхід. Хоча це і не означає, що автономність не вписується в рамки Конвенції, все ж є необхідність визначити *підстави* для використання цього підходу.

Багато авторів посилається на Віденську Конвенцію, щоб виправдати використання міжнародними суддями автономного підходу. Хоч це досить несподівано, але сам по собі ЄСПЛ ніколи не посилається на ВКПМД, щоб виправдати застосування автономного підходу (хоча він опирається на Віденську Конвенцію, щоб виправдати свій підхід у тлумаченні взагалі).

В обмеженому числі випадків ЄСПЛ все ж таки пояснює причини застосування цього підходу. На прикладі справи *Озтюрка* (CASE OF ÖZTÜRK v. GERMANY (21 February 1984)) (один із ранніх випадків, у якому ця концепція була застосована), суддя Матчер пояснив, чому Суд не завжди чітко може сформулювати аргументи на користь застосування такого підходу. Він вважає, що "зрозуміло, що автономність тлумачення, як метод, найкраще підходить для багатосторонніх конвенцій, і зокрема, в області нормотворчих інструментів, таких як Європейська конвенція з прав людини".[1] Мабуть, суддя Матчер вважав очевидним використання цього засобу тлумачення. Однак, ЄСПЛ, в цьому і багатьох інших випадках, покладався на телеологічні аргументи, щоб пояснити використання автономного підходу.

Є дві суміжні проблеми, які потребують вирішення в разі посилання Судом на національні класифікації у застосуванні положень Конвенції. При розгляді таких питань Суд детально проводить розробку загального обґрунтування використання автономності тлумачення, підкреслюючи, що використання іншого підходу може поставити під загрозу об'єкт і мету Конвенції.

Першою проблемою є те, що Суд не хоче давати державам-учасницям свободу в підміні понять, адже це надасть їм змогу уникати необхідності відповідати вимогам Конвенції. Це б серйозно зашкодило ефективному захисту основних прав у Європі.

Друга проблема заключається в тому, що за цих умов у державах-учасницях буде відрізнятися рівень захисту прав. У державах, де вітчизняна і європейська класифікація будуть збігатися, громадянам буде надаватися

[1] ЄСПЛ, CASE OF ÖZTÜRK v. GERMANY (Application no. 8544/79, judgment of 21 February 1984), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553 .

захист у повному об'ємі. У той же час громадянам інших держав може бути відмовлено в такому захисті. Такий несправедливий результат є небажаним на думку Суду. Саме тому, як у випадку з *Пеллегріном* (CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (8 December 1999)),[2] Суд використав автономність тлумачення. Питання в цьому прикладі – в яких ситуаціях правовий спір щодо державних службовців буде охоплюватися захистом, передбаченим Статтею 6. Суд підкреслив, що небажано ставити застосування положень Конвенції в залежність від конкретної національної правової системи: "Суд вважає, що, маючи на меті застосування Статті 6 § 1, важливо встановити автономність тлумачення терміна „державна служба". Це б поставило всіх державних службовців, які виконують еквівалентні або аналогічні обов'язки в державах-учасницях Конвенції, *на один рівень* незалежно від внутрішньої форми, та незалежно від характеру правових відносин між офіційним та адміністративним органом.

Акцент на тотожний захист також видно у прикладі *Стека* (CASE OF STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (6 July 2005)), де суд повинен був визначити, чи вважалися виплати на основі відрахувань та обов'язкові виплати „майном" у розумінні статті 1 Протоколу № 1. Цей аспект призвів Суд до застосування автономності тлумачення: "В інтересах узгодженості положень Конвенції в цілому необхідно розглядати автономність концепції „майно" в Статті 1 Протоколу №1, таким чином, що узгоджується з концепцією грошових прав відповідно до Статті 6 §1. Тим більше важливо прийняти тлумачення Статті 1 Протоколу №1, яке дозволило б уникнути нерівностей у відношеннях, заснованих на відмінностях, які на сьогоднішній день є нелогічними або нестійкими";

"...Враховуючи різноманітність методів фінансування, а також взаємопов'язуючу природу пільг у більшості систем соціального забезпечення, здається, все більш штучним вважати, що тільки вигоди, що фінансуються за рахунок внесків до спеціального фонду, потрапляють у сферу дії Статті 1 Протоколу № 1."[3]

Можна сказати, що Суд хоче контролювати застосування положень Конвенції з метою надання їм однакового мінімального рівня захисту по всій Європі.

Основою для вибору автономного підходу є, головним чином, телеологічний спосіб міркувань. Автономний підхід повинен відповідати об'єкту і цілі Конвенції, хоча б тому, що це буде перепоною в підміні понять державами-учасницями, і також може запобігти нерівності прав. Це підтверджує аргумент, зазначений у теоретичному розділі, а саме, що автономність тлумачення є одним з метателеологічних принципів, які були введені, щоб захистити об'єкт і цілі Конвенції.

Важливий аспект, який може виявитися досить корисним для обговорення питання про автономність тлумачення, пов'язаний з тим, *як саме суд встановлює таке значення*. Посилання на автономність значення певного поняття або положення передбачає, що існує „європейське" значення терміна. Яким чином Суд приходить до „європейського" або автономного значення? Чи може відповідь бути знайденою в прецедентному праві? Чи посилається Суд на конкретні методи тлумачення або є інші способи, щоб визначити автономність значення?

Існує не один стандартний метод встановлення автономності значення. У прецедентному праві можна виділити дві основні тенденції.

1). У першій категорії справ суд розробляє умови або набір критеріїв, які допоможуть Суду вийти за рамки внутрішньої класифікації та оцінити справжній характер певного права. Це в основному видно в контексті встановлення автономності тлумачення поняття „кримінального обвинувачення" або значення „державної служби" в рамках застосування Статті 6. Випадок

[2] ЄСПЛ, CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891 .

[3] ЄСПЛ, CASE OF STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 65731/01 and 65900/01, decision of 6 July 2005 [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198 .

Енгеля (CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (judgment date 8 June 1976))[4] був першим, у якому Суд застосував цей підхід для того, щоб встановити автономність терміну „кримінальне обвинувачення", і це було провідним прецедентом з тих пір. У цьому випадку Суд з'ясовував, чи підпадають дисциплінарні санкції, що застосовуються до призовника під кримінальне звинувачення за змістом Статті 6.

2). Після встановлення доречності застосовування автономного підходу наступним необхідно з'ясувати, яким чином визначати, чи має зміст дисциплінарний характер, чи справа є кримінальною за суттю Статті 6. Спочатку він брав до уваги національну класифікацію, але вважав її просто відправною точкою. Цікаво відзначити, що національні класифікації держави-відповідача мають розглядатися „з урахуванням загального знаменника відповідного законодавства різних держав-учасниць."[5]

3). Згодом Суд вважає, що вирішальним фактором є характер правопорушення. У підсумку має бути прийнято до уваги ступінь тяжкості порушення.

Ці три критерії визначають автономність значення „звинувачення в скоєні злочину" відповідно до Статті 6.

Таким чином, автономність значення – не конкретне значення або визначення, а скоріше спосіб перевірити, чи знаходиться право на національному рівні в межах категорії прав, які потребують захисту.

Цікаво відзначити, що Суд не пояснює, як він встановлює ці критерії. Це означає, що необхідно дізнатися критерії для оцінки характеру права. Проте, цей аналіз не може ґрунтуватися на критеріях з самих прецедентів. Таким чином навряд чи можна відповісти на питання, як Суд встановив автономність тлумачення, оскільки незрозуміло, як ці критерії були сформовані.

Суд прийняв у певній мірі подібний підхід до автономності значення „державної служби" в контексті Статті 6. ЄСПЛ встановив у своєму прецедентному праві, що „спори, пов'язані з наймом, кар'єрою і припиненням обслуговування державних службовців", не входять у сферу застосування Статті 6, оскільки вони не стосуються цивільного позову.[6] Питанням перед Судом в справі *Пелегріна* (CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (judgment of 8 December 1999)) було встановити, чи це справедливо виключати з-під захисту Статті 6 державних службовців, положення яких було прирівняне з положенням співробітників за договором приватного права. Суд постановив, що на підставі характеру обов'язків і відповідальності працівника, необхідно встановити критерії для з'ясування, чи повинна застосовуватись Стаття 6 замість внутрішнього законодавства. ЄСПЛ приймає функціональний критерій, за якого „державні службовці за своїми обов'язками уособлюють конкретні заходи у рамках державної служби, адже остання діє як депозитарій суспільної влади, відповідальна за захист спільних інтересів держави й інших державних органів влади". Таким чином, вони не підпадають під сферу дії Статті 6.

Суд витратив якийсь час на пояснення цього критерію, але не пов'язав цей критерій, наприклад, з текстом або метою зазначеної статті або структурою Конвенції в цілому. Можливо, можна стверджувати, що саме це Суд і мав на увазі, але при встановленні критеріїв, які повинні лягти в основу автономного підходу, було б краще, якби Суд явно вказував на їх походження. Необхідність в кращому поясненні підстав для використання цього критерію або його походження вже видно з самого рішення Суду. Дійсно, більша частина суддів пояснила, що вони не бачать необхідності у встановленні

[4] ЄСПЛ, CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, judgment date 8 June 1976) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479 -{"itemid":["001-57479"]}.

[5] ЄСПЛ, CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, judgment date 8 June 1976) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479 -{"itemid":["001-57479"]}.

[6] ЄСПЛ, CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891.

критерію, і винесли інше рішення, яке, на їхню думку, буде більше відповідати духу і букві Статті 6.[7] У Суду є можливість не погоджуватися з міркуваннями в окремих випадках, але принаймні відправна точка для кожного з положень повинна бути ясною. Але це зовсім не так у прикладі зі справою *Пелегріна* (CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (judgment of 8 December 1999)).

У справах, що стосуються автономності тлумачення поняття "будинок", суд також сформулював деякі критерії. Суд вказав, що питання про те, як застосовується поняття „дім", залежить від „фактичних обставин, а саме, наявності достатніх і безперервних зв'язків з конкретним місцем".[8] Вибір цих критеріїв виправдано посиланнями на попередній прецедент. Дійсно, ці критерії вказують, який елемент фактичної ситуації у справі вважається найбільш застосовуваним для вирішення цього питання і, таким чином, містить деякі рекомендації для подальших випадків. Проте, самі критерії не часто повторюються в подальшому прецедентному праві, і вони, здається, не мають великого значення для практичного використання.

У другій категорії справ суд не формулює жодних чітких критеріїв, які відображають автономність значення положень Конвенції, чи якихось інших термінів, що містяться в ній. Приклади такого підходу можуть бути знайдені при встановленні автономності тлумачення „цивільних прав та обов'язків"[9], „володіння"[10] та „асоціації". У справі *Кьоніга* (CASE OF KÖNIG v. GERMAN, (judgment of 28 June 1978)) ЄСПЛ постановив, що поняття „цивільних прав та обов'язків" повинне також розглядатися автономно, як і поняття „кримінального обвинувачення".[11] ЄСПЛ забезпечив свого роду критерієм для з'ясування коли ж можна говорити про цивільні права та обов'язки. А саме, дивлячись на „основу змісту та наслідків права згідно з внутрішнім законодавством держави".[12] У цьому процесі ЄСПЛ постановив, що необхідно також враховувати об'єкт і мету Конвенції та закони інших держав-учасниць.[13]

Пізніші випадки показують, однак, що ЄСПЛ звертає увагу тільки на отриманий ефект від проаналізованого права і не розглядає об'єкт і мету Конвенції, або ситуацію в інших державах.[14] Відмінністю критеріїв для тлумачення поняття кримінального обвинувачення є те, що вони фактично вказують на аспекти, які відіграють роль в оцінці того, чим по своїй суті є обвинувачення у вчиненні злочину. У той самий час „критерій", встановлений у справі *Кьоніга* (CASE OF KÖNIG v. GERMAN, (judgment of 28 June 1978)), вказує тільки на те, що ЄСПЛ повинен придивлятися до вже сформованих уявлень. Це в корінь інший спосіб формування думки про те, що ж означає застосування ав-

[7] ЄСПЛ, Press release issued by the Registrar JUDGMENT IN THE CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891.

[8] ЄСПЛ, CASE OF PROKOPOVICH v. RUSSIA (Application no. 58255/00, judgment of 18 November 2004) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67538 та ЄСПЛ, CASE OF HARTUNG v FRANCE (Application no. 10231/07 decision of 3 November 2009) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://www.referent.ru/7/200396.

[9] В контексті Статті 6, див.: ЄСПЛ, CASE OF KÖNIG v. GERMANY (Application no. 6232/73, judgment of 28 June 1978) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512.

[10] В контексті Статті 1 Першого Протоколу, див.: ЄСПЛ, CASE OF IATRIDIS v. GREECE (Application no. 31107/96, judgment of 25 March 1999) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58227;

[11] ЄСПЛ, CASE OF KÖNIG v. GERMANY (Application no. 6232/73, judgment of 28 June 1978) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512.

[12] ЄСПЛ, CASE OF KÖNIG v. GERMANY (Application no. 6232/73, judgment of 28 June 1978) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512.

[13] Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system : an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union Senden, Hanneke Ceciel Katrijn [Antwerp ; Oxford ; Portland, Or.] : Intersentia, 2011 School of Human Rights Research series ; vol. 46. 2011 – p. 304.

[14] Див. ЄСПЛ, CASE OF STRAN GREEK REFINERIES AND STRATIS ANDREADIS v. GREECE (Application no. 13427/87, judgment of 9 December 1994) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913;

тономного підходу, і тому не містить багато користі.

У справах, що стосуються тлумачення терміну володіння, ЄСПЛ прийняв аналогічний підхід. Часто ЄСПЛ вказував, що термін „майно" приймає автономність значення і вивчав факти справи, щоб оцінити, чи міг цей інтерес у конкретному випадку бути розцінений як володіння.[15] Випадок *Байелера* (CASE OF BEYELER v. ITALY (judgment date 5 January 2000)) може служити ілюстрацією такого підходу.[16] У цьому випадку сторони не погодилися, чи мав заявник майновий інтерес, що захищається Статтею 1 Першого Протоколу. Суд визнав, що[17] "у зв'язку з тим, що Суд зазначає, що поняття „майно" у першій частині Статті 1 має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні товари і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: деякі інші права та інтереси що складають активи, також можна розглядати як „право власності", а тому і як термін „майно" для цілей цього положення. Питання, яке необхідно вивчити – чи слід в цілому обставини справи розглядати з застосуванням до заявника назви однойменного інтересу, що захищається Статтею 1 Протоколу № 1. Суд вважає, що такий підхід вимагає враховувати наступні положення закону і фактів. (Суд пішов на розгляд обставин справи, які довели, що заявник мав власний інтерес до творчості, хоча це право може бути відкликано протягом певного періоду.)[18]

Найбільш важливе зауваження, яке можна зробити на основі цього уривка в тому, що він не забезпечує чітким уявленням про те, що автономність значення слова „майно" дійсно існує. Вагомість порушуваного інтересу повинна бути істотною і закріпленою у Статті 1 Першого Протоколу, але це само по собі не забезпечує критерієм. Зовсім інша ситуація з критеріями, що необхідні під час дослідження питання, що саме можна вважати „кримінальним обвинуваченням" або що саме можна вважати „державною службою". У цих випадках рекомендації надаються більш докладно. Вказуються аспекти, які необхідно брати до уваги при їх оцінці. ЄСПЛ значною мірою покладався на прецедент для того, щоб встановити, чи буде щось розглядатися в якості одного з основних інтересів, які охороняються правом на власність. Він допомагає зрозуміти, що може і що не може поширюватися на поняття автономності значення „майно". І навіть тоді, все ще досить незрозуміло, які наслідки дійсно тягне за собою ця автономність. Це робить застосування цієї концепції важким або, принаймні, дуже розпливчастим.

Література

1. ЄСПЛ, CASE OF ÖZTÜRK v. GERMANY (Application no. 8544/79, judgment of 21 February 1984), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553 .

2. ЄСПЛ, CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891 .

3. ЄСПЛ, CASE OF STEC AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM (Applications nos. 65731/01 and 65900/01, decision of 6 July 2005 [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-73198 .

[15] Див., наприклад: ЄСПЛ, CASE OF IATRIDIS v. GREECE (Application no. 31107/96, judgment of 25 March 1999) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58227.

[16] ЄСПЛ, CASE OF BEYELER v. ITALY (Application no. 33202/96, judgment date 5 January 2000) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58832.

[17] Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system : an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union Senden, Hanneke Ceciel Katrijn [Antwerp ; Oxford ; Portland, Or.] : Intersentia, 2011 School of Human Rights Research series ; vol. 46. 2011 – p. 305.

[18] ЄСПЛ, CASE OF BEYELER v. ITALY (Application no. 33202/96, judgment date 5 January 2000) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58832. Див. нещодавні ЄСПЛ, CASE OF DEPALLE v. FRANCE (Application no. 34044/02, judgment of 29 March 2010) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97978, що підтверджують даний підхід.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню підстав та критеріїв застосування принципу автономності тлумачення Європейської Конвенції з прав людини на основі аналізу рішень Європейського суду з прав людини. У якості базиса дослідження використані рішення Європейського суду з прав людини, наукові праці зарубіжних учених.

SUMMARY

Article is devoted to defining the bases and criteria for the principle of autonomy interpretation of the European Convention on Human Rights on the basis of analysis of judgments of the European Court of Human Rights . As a basis for the study used the European Court of Human Rights, the scientific work of foreign scientists .

4. ЄСПЛ, CASE OF ENGEL AND OTHERS v. THE NETHERLANDS (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, judgment date 8 June 1976) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479 - {"itemid":["001-57479"]}.

5. ЄСПЛ, CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891.

6. ЄСПЛ, Press release issued by the Registrar JUDGMENT IN THE CASE OF PELLEGRIN v. FRANCE (Application no. 28541/95, judgment of 8 December 1999), [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68450-6891.

7. ЄСПЛ, CASE OF PROKOPOVICH v. RUSSIA (Application no. 58255/00, judgment of 18 November 2004) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-67538 та ЄСПЛ, CASE OF HARTUNG v FRANCE (Application no. 10231/07 decision of 3 November 2009) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://www.referent.ru/7/200396.

8. ЄСПЛ, CASE OF KÖNIG v. GERMANY (Application no. 6232/73, judgment of 28 June 1978) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57512 .

9. ЄСПЛ, CASE OF IATRIDIS v. GREECE (Application no. 31107/96, judgment of 25 March 1999) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58227;

10. ЄСПЛ, CASE OF STRAN GREEK REFINERIES AND STRATIS ANDREADIS v. GREECE (Application no. 13427/87, judgment of 9 December 1994) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57913;

11. ЄСПЛ, CASE OF BEYELER v. ITALY (Application no. 33202/96, judgment date 5 January 2000) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58832.

12. ЄСПЛ, CASE OF DEPALLE v. FRANCE (Application no. 34044/02, judgment of 29 March 2010) [Електронний ресурс]/ Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97978, що підтверджують даний підхід.

13. Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system : an analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union Senden, Hanneke Ceciel Katrijn [Antwerp ; Oxford ; Portland, Or.] : Intersentia, 2011 School of Human Rights Research series ; vol. 46. 2011 – 466 p.

ЗАСТОСУВАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СПОСІБ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ПРАВІ

ПОГРЕБНЯК Оксана Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.99

Рассмотрены актуальные правовые проблемы, возникающие при исполнении решений Европейского суду по правам человека в Украине.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, виконання рішень, цивільне судочинство.

Постановка проблеми

Проблема удосконалення законодавства завжди є актуальною для правової науки і практики. Твердження, що право є бездоганним, видається правильним. Життєва практика завжди йде вперед статики норми. У зв'язку із цим при застосуванні діючого законодавства в діяльності правозастосовчих органів виникають ситуації, які не знаходять свого прямого регулювання в законі, іншому нормативному акті, або іншими словами, суд у своїй практиці стикається з наявністю прогалин [1, с. 86]. Зважаючи, що забороняється відмова суду в розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини, сьогодні актуальним є питання подолання судом прогалин у праві, зокрема із використанням норм з оціночними поняттями.

Аналіз останніх досліджень

Дослідженню питань усунення та заповнення прогалин у праві приділялась певна увага такими вченими, як: С. І. Вільнянський, який досліджував проблеми застосування норм права та вперше ввів у правову науку термін «оціночне поняття» [2]; - В.В. Лазарєв, який присвятив роботи питанням прогалин у праві та шляхам їх усунення [3]; М. Ф. Лук'яненко, предметом дослідження якої є оціночні поняття в цивільному праві [4]; В. А. Кройтор, Ю. І. Матат, які досліджують проблеми прогалин та їх усунення в законодавстві [5]; І. В. Турчин-Кукаріна, яка досліджує проблеми оціночних понять у цивільному процесуальному праві [6] та ін. Вказаними вченими зроблено вагомий внесок у дослідження проблем застосування оціночних понять, але в сучасних умовах залишається недослідженою низка питань. У вітчизняній правовій науці особливо гостро стоїть проблема неоднозначності розуміння змісту оціночних понять, їх ролі в правозастосовній діяльності. Предметом дискусії є процедура застосування оціночних понять, критерії та межі суддівського розсуду при їх застосуванні в праві, й зокрема, в цивільному процесуальному праві. Вказане негативно впливає на ефективність захисту прав та законних інтересів у цивільному судочинстві. Метою статті є розроблення питання застосування норм з оціночними поняттями як способу подолання прогалин в праві.Проблема прогалин у законодавстві поставала перед правознавцями в усі часи. Існує декілька підходів щодо розуміння прогалин у праві. Так, під «вузьким» розумінням прогалин у праві мається на увазі не сама по собі відсутність правової норми для вирішення того чи іншого спору, оскільки припускається, що правове регулювання не охоплює і не

повинно охоплювати собою всю багатоманітність суспільних відносин. Ознакою прогалин є лише та сфера суспільних відносин, яка піддається регламентації за допомогою правових норм [7, с. 112 –113]. Як зазначав П. Є. Недбайло, прогалини в праві – це фактична прогалина у законодавстві в значенні відсутності конкретних норм для вирішення визначених випадків, що знаходяться у сфері впливу права [8, с. 456]. Недоліком даного підходу є те, що він штучно звужує уяву щодо правовідношення, що розглядається, так як засновуючись на обмежено-позитивному розумінні права, ототожнює два не співвідносних явища – право в широкому розумінні і закон як форму вираження права. Згідно з другим підходом визначення прогалин у праві основним критерієм існування прогалин в праві є необхідність практичного вирішення спору, який виник у зв'язку з розвитком суспільних відносин, які визначаються проявами суспільної волі, суспільної свідомості [7, с. 112 –113].

Відповідно до третього підходу прогалина в праві розглядається як ситуація, у якій факти або відношення законом не оцінюються, але професійна правосвідомість диктує необхідність їх юридичної кваліфікації. Проявити себе цей критерій може тільки в процесі діяльності правозастосовних органів, коли виникає проблема юридичної кваліфікації конкретних фактів або суспільних відносин [9; 7, с. 112 –113].

На думку автора статті, Ф. Р. Уранський найбільш повно визначає поняття прогалин у праві, згідно з яким це повна чи часткова відсутність в джерелах права норм, принципів, ідей, необхідних для професійної юридичної оцінці фактів і зв'язків, які виникли або можуть виникнути в такій сфері суспільних відносин, яка входить чи повинна входити у сферу правового регулювання [7, с.120].

Першим завданням права при вирішенні проблем подолання та усунення правових прогалин полягає в тому, щоб запропонувати правовій практиці ефективну технологію мінімізації правових прогалин і інших дефектів, які перешкоджають нормальному функціонуванню правової системи [10, с. 36].

Право необхідно розглядати як складно організовану систему, яка здатна змусити працювати власні компенсуючи механізми, в тому числі заповнюючи прогалини [10, с. 37].

Історично склалося, що в країнах романо-германської правової сім'ї виключно законодавчі органи були наділені функцією заповнення прогалин у праві. В. В. Лазарєв зазначав, що усунення прогалин у праві можливе лише шляхом додаткової нормотворчості. Головним аргументом проти подолання прогалин в праві судом є те, що суд не є правотворчим органом, а рішення суду не є джерелом права [3, с. 131]. Водночас, на думку вченого єдиним способом подолання прогалин судом є застосування права за аналогією. Цей єдиний метод подолання прогалин, який не призводить до створення «нового права».

Певний виняток із вказаного становила практика Верховного Суду СРСР. У юридичній літературі відстоювалась точка зору, що судова практика є джерелом права у тому значенні, що вона створює певні правові положення, які формально не видаються у формі закону, тим не менше є певними правилами поведінки, застосування яких забезпечується органами державної влади. [11, с. 270]. Таким чином, роз'яснення суду, які містились у відповідних постановах, будучи нормативними по суті, з усією очевидністю заповнювали прогалини у праві [3, с. 139].

Модернізація правової системи, пристосування її до нових, більш динамічних умов життя, повинно супроводжуватись формуванням більш надійного і разом з тим більш мобільного арсеналу способів створення права. При цьому мова може йти про деяке розширення складу суб'єктів право творення (в першу чергу за рахунок «суду»), так і створення умов для саморозвитку, саморегулювання правової системи [10, с. 38].

У літературі існує термінологічна дискусія з приводу того, що суд, який повинен вирішити те чи інше питання при наявності прогалин у праві чи у законі, має «заповнити прогалини», інші вчені використовують поняття «усунення прогалин». Усунути прогалину можна лише за допомогою правотворчого процесу, шляхом внесення змін

і доповнень до існуючих чи видання нових, більш довершених нормативно-правових актів. Проте швидке усунення таким чином прогалин не завжди можливе, оскільки воно пов'язане з достатньо тривалим правотворчим процесом, тому виникає потреба в їх подоланні [12, с.17]. Компетентні правозастосовні органи з метою вирішення конкретної юридичної справи використовують оперативні засоби подолання прогалин. Заповнити прогалину в праві означає заповнити пропуск у тілі права, подолати прогалину – означає перейти через пустоту, не заповнивши її по суті. Роль засобів, спрямованих на заповнення прогалин, можуть відгравати ті явища, які юридичною наукою розуміються як джерела права. Способи подолання прогалин – це ті правові інструменти, які дозволяють єдиномоментно вирішити казус, що знаходиться у сфері правового регулювання, якщо нормами права його безпосередньо не передбачено. Тому в тих випадках, коли йдеться про діяльність правозастосовчих органів у процесі вирішення ними юридичних справ, доцільним є використання терміну «подолання прогалин» [5, с. 182].

Традиційно до засобів подолання прогалин у праві належать аналогія закону, аналогія права та субсидіарне застосування норм права [5, с. 182].

Важливу роль у механізмі подолання прогалин у праві у законодавстві відіграє судова практика. Вироблені останньою правоположення, до яких відносяться постанови пленумів Верховного та вищих спеціалізованих судів й відповідні судові рішення, конкретизують закони, стають правовим орієнтиром при вирішенні спірних питань за умов, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини [13, с.135]. У випадках розширеного тлумачення правових приписів має місце прояв суддівської правотворчості, за допомогою якої роз'яснюється та доповнюється зміст норм, принципів [14, с. 548].

Правові норми носять загальний характер. Вони охоплюють велику кількість однорідних фактичних складів. Між тим кожен із цих складів має індивідуальні, конкретні особливості. Незалежність суду не виключає, а передбачає надання суду можливості керуватись у своїй діяльності визначеними оціночними поняттями, які дають суду можливість вільної оцінки фактів і урахування індивідуальних особливостей конкретного випадку при обов'язковому в той самий час застосуванні закону [2 , с. 12 –13].

Як слушно вважає С. П. Погребняк, у деяких випадках інтерпретаційна і правозастосовна функція судової практики практично перетворюється на правотворчу. У рамках романо-германської правової сім'ї правотворча функція судової практики не є основною, а виконується як другорядна, яка доповнює правозастосовну та інтерпретаційну діяльність судів, компенсуючи недосконалість формально-юридичних джерел [15, с.96 –97]. Елемент судової правотворчості є особливо помітним при вирішенні так званих складних справ, які не можуть бути вирішеними шляхом простого нормозастосування і розглядаються в умовах таких недоліків правової системи, як нечіткість правових приписів, неоднозначність їх розуміння, наявність прогалин у правовій регламентації відносин і т.д. При вирішенні цієї категорії справ суддя використовує розширене правотворче трактування норми права, застосовує аналогію прав і закону, здійснює судову дискрецію [14, с. 547].

Звертається увага, що все частіше знаходять своє закріплення в законодавстві норми з оціночними поняттями. Дана правова конструкція застосовується як у галузях матеріального й процесуального права, з диспозитивним чи імперативним методами регулювання.

Як засіб законодавчої техніки, оціночні поняття мають певні переваги, є об'єктивно необхідними законодавству. При лаконічному викладенні тексту цивільно-правової норми вони забезпечують повноту і динамічність цивільного законодавства, дозволяють відобразити в праві явища морального етичного характеру, надають суб'єктам право вибору в конкретній ситуації найбільш доцільний варіант поведінки [4, с. 16]. Оціночні поняття пронизують усі інститути цивільного процесуального права, а від тлумачення цих понять залежить

вирішення важливих питань, пов'язаних з порушенням, підготовкою, розглядом і вирішенням юридичних справ у суді, виконанням судових актів [16]. Оціночні поняття сприяють всесторонньому урахуванню при розгляді цивільної справи соціально-політичної ситуації, що склалась у країні, обставин конкретної правозастосовної ситуації, створюють умови для індивідуалізованого підходу до вирішення справи [6].

Водночас, введення даної правової категорії до правової системи без чіткого розуміння критеріїв і межі їх тлумачення, може привести до негативних наслідків, що виявляються в помилковому уявленні про те, що оціночні поняття можна тлумачити неоднозначно [17, с. 7]. Як зазначає М. Ф. Лук'яненко, негативними властивостями норм з оціночними поняттями є довільність, суб'єктивізм їх тлумачення, практично необмежена свобода розсуду в процесі застосування [4, с. 16].

Зважаючи на вказане, доцільно проаналізувати процес пізнання та застосування норм з оціночними поняттями в цивільному процесуальному праві, а також межі їх застосування.

Процес пізнання норми з оціночним поняттям є єдністю двох взаємодоповнюючих, однак не тотожних за своєїм змістом, функціями і цілями процесів: тлумачення і конкретизація. При цьому специфічними особливостями такої діяльності при наявності оціночних понять є наявність вільного розсуду правозастосовчого органу, творчий характер такої діяльності, що супроводжується оцінкою, обумовленість результату нормами моралі [4, с. 16].

Так, дійсно, має місце ситуаційне застосування оціночних понять щодо конкретних обставин справи. Спочатку правозастосовчий орган має з'ясувати зміст оціночного поняття. Наступним елементом процесу тлумачення є роз'яснення, що виражається у вигляді логічної обґрунтованості висновків, отриманих у ході пізнання права [4, с. 38]. При відправленні судової діяльності суддя керується апріорними модельними уявленнями щодо здійснення правосуддя при вирішенні судової справи, які формально виражені в діючих нормах права. Однак з урахуванням усіх обставин, умов справи, суддя використовує суддівський розсуд [18, с. 83]. Здійснюючи свої дискреційні повноваження, правозастосовчий орган наповнює цивільно-правову норму конкретним змістом, визначаючи на свій розсуд варіант поведінки для учасника правовідносин. Однак ці конкретизуючі положення мають силу лише для даної конкретної ситуації, оскільки для іншої ситуації зміст оціночного поняття може бути іншим [4, с. 40].

Як приклад можна навести ухвалу колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду Україні від 6 травня 2010 року. Так, судом будо встановлено, що 3 жовтня 2005 року В.А.Д. у простій письмовій формі уклала з Б.В.В. договір дарування цінних паперів – простих іменних акцій ВАТ у кількості 2 тис. 523 шт. на суму 78 тис. 844 грн. Цього ж дня реєстратором ЗАТ здійснено запис про перехід права власності на іменні цінні папери ВАТ у кількості 2 тис. 523 штуки від В.А.Д. (позивача) до Б.В.В(відповідача). 21 червня 2006 року Б.В.В. було видано сертифікат серії ua305241002 № 18 про право власності на прості іменні акції у вказаній кількості. Згідно з нотаріально посвідченим договором купівлі-продажу від 31 липня 2006 року Б.В.В. продала Б.О.М. три іменні акції ВАТ, про що внесено запис до реєстру власників за № 29 та 29 грудня 2008 року видано відповідний сертифікат. Вважаючи, що такий договір дарування від 3 жовтня 2005 року є нікчемним і незаконним, оскільки сторонами не додержано вимог закону про його нотаріальне посвідчення, В.А.Т. (позивач) просила визнати за нею право власності на вказану кількість акцій. Уточнивши позовні вимоги та пославшись на те, що Б.В.В. продала спірні акції В.А.Л. , вона просила витребувати їх із володіння останніх. Б.В.В. звернулась до суду із зустрічним позовом, у якому просила визнати дійсним договір дарування 2 тис. 523 простих іменних акцій ВАТ, укладений у простій письмовій формі з В.А.Д., аргументувавши це тим, що сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору, який фактично ними виконано. Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України виходила з наступного: у ч. 1 ст.

388 ЦК передбачено, що у випадку, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач) власник має право витребувати це майно від набувача лише в разі, якщо майно: 1) було загублене власником, або особою , якій він передав майно у володіння; 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. З огляду на наведені правові норми суд повинен установити, що майно вибуло з володіння власника або особи, якій воно було передане власником у користування, через зазначені обставини, а також, що набувач придбав це майно за відплатним договором і що він не знав і не міг знати про те, що майно придбане в особи, яка не мала права його відчужувати. Проаналізувавши поняття волі та її елементів у юридичному розумінні, суд вивів наступне правоположення: за змістом п.3 ч.1 ст. 388 ЦК вибуття майна не з волі власника означає відсутність у нього свідомо поставленої мети щодо передачі майна у власність іншій особі, невжиття ним будь-яких дій чи заходів для досягнення цієї мети та втрату майна в результаті вчинення іншими особами дій, спрямованих на відчуження майна, без погодження з власником. Оцінюючи дії позивачки, вчинені нею з метою укладення договору дарування, пред'явлення позову через три роки після укладання договору дарування, суд прийшов обґрунтованого висновку про те, що ці дії і вчинки В.А.Д. є характерним проявом її дійсної волі, спрямованої на відчуження акцій Б.В.В. в обраний нею спосіб. З урахуванням характеру та виду діяльності позивачки як голови правління ВАТ, ступеня її обізнаності із ситуацією, можливістю розумно оцінювати свої дії й передбачати їх наслідки, спрямованість і дієвість вжитих нею зусиль для реалізації своїх намірів, суд дійшов до висновку, що акції вибули з володіння В.А.Д. за її власною волею [26].

Таким чином, у рішенні суду містяться нові правові положення, які формально є вираженням модельного уявлення судді щодо здійснення правосуддя при вирішенні конкретної справи [18, с. 83]. Реалізація судового розсуду у випадку застосування оціночних понять цивільного та цивільного процесуального права є проявом суддівської нормотворчості, у результаті якої виробляються положення, які уточнюють зміст норми права [19, с. 18]. О. В. Попов, М. Ф. Лук'яненко вважають, що норма права в текстуальному вираженні знаходиться між так званим змістовним мінімумом і змістовним максимумом, але в будь-якому випадку не може досягти змістовного максимуму, оскільки законодавець, незважаючи на всі свої зусилля, не може передбачити всі типові життєві ситуації і всю багатоманітність фактичних обставин. Конкретизуюча правотворчість піднімає норму до висот змістовного максимуму, у результаті чого норма розширюється в об'ємі, доповнюється додатковим змістом [20, с. 56]. Правоположення, які вироблені в результаті такої діяльності суду, можна визнати способом подолання прогалин у праві.

Важливо зазначити, що в країнах романо-германської правової сім'ї, до якої відноситься Україна, вироблені судом правоположення мають індивідуальний характер, а не джерело права, та можуть слугувати лише примірним зразком застосування норм з оціночними поняттями. Цілком слушно з цього приводу зауважив С. С. Алєксєєв: кожний акт суду, пов'язаний із застосуванням права до конкретної життєвої ситуації, – це крупиці досвіду, із додаванням яких утворюється судова практика [21, с. 263]. Із часом у відношеннях однотипних, повторюваних ситуаціях, тих чи інших категорій справ цей досвід перевіряється життям, збагачується, становиться стійким і, насамкінець, узагальнюється в актах вищестоящих судових та інших уповноважених на те органів [22, с. 11]. Роз'яснення вищих судових інстанцій слід розглядати як спосіб уніфікованого подолання відносної невизначеності змісту норм [4, с. 45].

Суддівський розсуд не може бути суддівським свавіллям. У системі континентального права суддівський розсуд регламентується діючим законодавством і використовується для тлумачення норм

права та заповнення в цих нормах існуючих прогалин. Суддя творить лише в межах прогалин між нормами права або в межах норми права, яку необхідно розтлумачити [18, с. 85]. При цьому суб'єкт правозастосування не діє механічно, а адекватно сприймає наявну в нього можливість вибору відповідної моделі поведінки та свідомо обирає найкращий та справедливий у його розумінні варіант рішення в тій чи іншій конкретній ситуації. Таким чином, судовий розсуд при визначенні змісту оціночних понять має суб'єктивний характер та залежить від правосвідомості судді[23, с. 108].

При реалізації судового розсуду поряд з нормативними і спеціальними межами судового розсуду суд також встановлює межі судового розсуду шляхом наповнення змістом оціночних понять [24, с. 55]. Йдеться про юридичний механізм виявлення судом наявних ознак оцінюваного поняття, що обмежують область його застосування. Дані ознаки виконують роль «обмежувачів» і можуть міститися в легальних правових дефініціях, судових правових дефініціях, у правових позиціях судів, висновках наукових досліджень. Суд у процесі наповнення змістом оціночного поняття формує його, виходячи з наявних меж, що знайшли своє відображення в правових дефініціях і правових позиціях судів або, за їх відсутності, доктринальними правовими позиціями [25, с. 12].

Підсумовуючи вищезазначене, оціночні поняття в праві є сучасним засобом подолання прогалин у праві правозастосовними органами, що сприяє більш ефективному захисту прав та законних інтересів громадян.

Література

1. Загайнова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Норма, 2002. – 176с.

2. Вильнянский С. И. Применение норм советского социалистического права / С. И. Вильнянский // Ученые записки Харьковского юридического института. –1956. – Вып. 7. – С. 3 – 18.

3. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юрид. лит., 1974. - 184 с.

4. Лукьяненко М .Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Лукьяненко Мария Федоровна. – М., 2010. – 53 с.

5. Кройтор В. А. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві/ В. А. Кройтор, Ю. І. Матат // Право і безпека. – № 2. – 2010. – С. 180 –184.

6. Турчин-Кукарина И. В. Особенности гражданско-процессуальных оценочных понятий права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lomonosov-msu.ru/uploaded/400/29390_6c18.pdf

7. Уранский Ф. Р. К вопросу о понятии и видах пробелов в праве / Ф. Р. Уранский // Вестник Московского университета. – № 5. – 2005. – С. 111 – 121.

8. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М.:Госюриздат, 1960. – 511 с.

9. Лейст О. Э. Реализация права / О. Э. Лейст // Теория государства и права : курс лекций / под ред. М. Н. Марченко. – М., 1996. – С. 416 – 435.

10. Трофимов В. В. Восполнение пробелов в праве как правообразовательный процесс / В. В. Трофимов // Черные дыры в российском законодательстве. – №3. – 2008. – С. 36 – 38.

11. Вильнянский С. И. Значение судебной практики в гражданском праве / С . И. Вильнянский // Ученые записки. Ученые записки ВИЮН. – М., 1947. – Вып. 9. – С. 239 – 290.

12. Тарануха В. Прогалини в праві: поняття, сутність, способи їх усунення та подолання/ В. Тарануха // Юридична Україна. – 2009. – №2. – С. 15 – 19.

13. Матат Ю. І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. І. Матат. – Х., 2013. – 200с.

14. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 649 с.

15. Погребняк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї / С. Погребняк // Вісник

АНОТАЦІЯ

Розглянуто актуальні правові проблеми, що виникають при виконанні рішень Європейського суду з прав людини в Україні.

SUMMARY

The paper focuses on the legal issues affecting the execution of judgments of the European Court of Human Rights.

Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 92 –99.

16. Опалев Р. О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dissercat.com/content/otsenochnye-ponyatiya-v-arbitrazhnom-i-grazhdanskom-protsessualnom-prave#ixzz30BNTOCwR

17. Фетисов О. Е. Оценочные понятия в праве: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Фетисов Олег Евгеньевич. – Тамбов, 2009. – 23 с.

18. Хорошковська Д. Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці / Д. Ю. Хорошковська// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 8. – С. 80 – 87.

19. Лукьяненко М.Ф. Условия формирования суддейского усмотрения при применении гражданско-правовых норм, содержащих оценочные понятия / М. Ф. Лукьяненко // Российский юридический журнал. – 2009. – № 5. – С. 144 – 155.

20. Попов О. В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. … канд. юрид. наук / Попов Олег Валериевич. – Тольятти, 2004. – 221 с.

21. Алексеев С. С. Теория права. – М.: БЕК, 1995. – 320с.

22. Уранский Ф. Р. Восполнение и устранение пробелов в праве: теоретические аспекты содержания и использования терминов / Ф. Р. Уранский // Российская юстиция. – 2005. – №3. – С. 10 –11.

23. Бакалінська О. Визначення змісту оціночних понять/ О. Бакалінська // Вісник прокуратури України. – 2012. – № 12. – С. 105 – 109.

24. Ермакова К. П. Правовые пределы судебного усмотрения / К. П. ермакова // Журнал российского права. – 2010. – №8. – С. 50 –58.

25. Ермакова К. П. Пределы судебного усмотрения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ермакова Ксения Петровна. – М., 2010. – 26 с.

26. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 6 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://document.ua/pro-viznannja-prava-vlasnosti-na-akciyi-vitrebuvannja-maina--doc44106.html

ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ВІДНОСИН ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

КИРЄЄВА Ірина Валеріївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 349.6

В статье рассматривается нормативно-правовое закрепление факта прекращения существования субъекта хозяйствования в качестве основания прекращения отношений по использованию природных ресурсов. На основе анализа действующего законодательства установлено, что факт смерти физического лица и ликвидация предприятий, учреждений или организаций, в качестве основания прекращения отношений по использованию природных ресурсов предусмотрено лишь некоторыми природоресурсными нормативно-правовыми актами. Отсутствие в нормах, которые предусматривают основания прекращения природопользования, факта смерти физических лиц-пользователей соответствующими природными ресурсами является пробелом действующего законодательства, который нуждается в устранении.

Ключові слова: суб'єкти господарювання, припинення діяльності суб'єктів господарювання, природокористування, природні ресурси, підстави припинення природокористування.

Господарська діяльність є основою ринкової економіки, без належного врегулювання всіх аспектів господарської діяльності неможливо забезпечити ефективне функціонування економіки в цілому. Основу господарської діяльності складають саме суб'єкти її здійснення, тобто суб'єкти господарювання. Для більшості видів господарської діяльності вкрай важливою необхідністю є використання природних ресурсів, зокрема, земель, надр, водних об'єктів тощо. У цьому випадку суб'єкти господарювання одночасно є суб'єктами природокористування, на які поширюється природоресурсне законодавство. Відповідно до Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. [1] суб'єктом господарювання є юридична особа незалежно від організаційно-правової форми та форми власності чи фізична особа, що здійснює діяльність з виробництва, реалізації, придбання товарів, іншу господарську діяльність, у тому числі ту, яка здійснює контроль над іншою юридичною чи фізичною особою; група суб'єктів господарювання, якщо один або декілька з них здійснюють контроль над іншими. Стаття 55 Господарського кодексу України зазначає, що суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством. Суб'єктами господарювання є:

1) господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Таким чином. суб'єктами господарської діяльності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Припинення діяльності суб'єктів господарювання було об'єктом дослідження окремих науковців, серед яких І.В. Кременовська, А.В. Яковлєв, О.М. Зубатенко, І.А. Гамбург, О.М. Флоров та ін. Слід зазначити, що в основі їх досліджень були різні аспекти припинення суб'єктів господарювання, зокрема, процесуальний механізм припинення, окремі способи припинення тощо. Однак недостатньо розкритим залишається питання припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта природокористування та вдосконалення відповідної нормативної бази, у тому числі й природоресурсного законодавства.

Метою статті є розгляд нормативно-правового забезпечення факту припинення відносин природокористування у зв'язку із припиненням діяльності фізичної особи – підприємця та припинення діяльності юридичної особи – суб'єкта господарювання – як підстава припинення природокористування та виявлення законодавчих прогалин та способів їх подолання.

Факт смерті фізичної особи як підставу припинення відносин власності на природні ресурси передбачено у Земельному кодексі України [2], де йдеться про припинення відносин власності у випадку смерті власника земельної ділянки при відсутності спадкоємця (п. „б" ст.140). Проте у статті 141, що передбачає підстави припинення права землекористування, не говориться про смерть фізичної особи як підставу припинення таких правовідносин. Разом з тим, Законом „Про оренду землі" [3] у ст.141 передбачено смерть громадянина-орендаря як підставу припинення відносин оренди. У зазначеному Законі, як загальне правило, у ст.7 передбачається перехід права на оренду у випадку смерті орендаря його спадкоємцям, а у випадку відсутності таких або їхнього небажання стати орендарем – до осіб, що використовують цю земельну ділянку разом з орендарем і побажали ним стати. Відповідні норми Закону „Про оренду землі" повинні співвідноситися як загальне та спеціальне. Тому у Земельному кодексі України бажано було б визнати в якості підстави припинення землекористування також і смерть фізичної особи-землекористувача при відсутності передбачених законом підстав для продовження відносин землекористування.

Пункт 3 ст.55 Водного кодексу України [4] передбачає в якості підстави припинення права водокористування ліквідацію підприємств, установ чи організацій. Відповідно до ч.1 ст.42 Водного кодексу України, водокористувачами в Україні можуть бути підприємства, установи, організації і громадяни, а також іноземні юридичні і фізичні особи та особи без громадянства. Таким чином, припинення існування водокористувачів не обмежується лише ліквідацією юридичних осіб. У підставі припинення спеціального водокористування, передбаченою п.3 ст.55 Водного кодексу України, повинно також йтися про смерть фізичних осіб, суб'єктів спеціального водокористування.

Однією з підстав припинення екологічних правовідносин у багатьох природоресурсних нормативних актах названо припинення діяльності користувачів відповідними природними ресурсами, а саме: п.3 ст.26 Кодексу України про надра передбачає припинення діяльності користувачів надр, яким їх було надано у користування; п.3 ст.22 Лісового кодексу України вказує припинення діяльності лісокористувачів, яким було надано право тимчасового користування земельними ділянками лісового фонду.

Представляється, що названі підстави припинення надрокористування та водокористування не включають у свій зміст смерть фізичної особи (відповідного природокористувача). Таке включення є юридично та етично не коректним. Хоча, наприклад, ст.19 у ч.1 Закону України „Про тваринний світ" [5] в якості підстави припинення права спеціального використання об'єктів тваринного світу прямо зазначає припинення діяльності підприємств, установ, організацій та громадян, які ви-

користовували об'єкти тваринного світу. Припинення діяльності конкретного природокористувача за своїм змістом повинно охоплювати лише юридичних осіб, а не фізичних.

Отже, відсутність у зазначених нормах факту смерті фізичних осіб-користувачів відповідними природними ресурсами є певною прогалиною чинного законодавства, яка потребує усунення.

Як зазначає О.Г.Бондар, результати проведення земельної реформи в Україні свідчать про те, що кількість юридичних осіб, потенційних чи реальних землевласників, постійно зростає [6, с.373]. У зв'язку з цим важливою є проблема припинення діяльності юридичних осіб як підстава припинення відповідних відносин.

Постає питання: чи можна вважати підставою припинення права спеціального природокористування та права власності на природні ресурси реорганізацію юридичних осіб – природокористувачів? Виходячи з аналізу чинного природоресурсного законодавства (Земельного кодексу України, Кодексу України про надра, Лісового кодексу України тощо), законодавець під припиненням діяльності юридичної особи-природокористувача розуміє і ліквідацію, і реорганізацію. З одного боку, така позиція є цілком виправданою, оскільки зміна суб'єкта у складі кожного конкретного правовідношення означає припинення відповідного правовідношення для окремого суб'єкта. Жодне правовідношення не існує само по собі, воно виникає, розвивається і припиняється для певних суб'єктів, і не може існувати поза суб'єктами конкретних правовідносин.

Однак викладене відображає лише один бік означеної проблеми. Перед тим, як надати відповідь на поставлене питання, уявляється доцільним розглянути підставу припинення права власності на землю у зв'язку з припиненням існування власника.

Підстави припинення прав на землю, зазначені ст.140 Земельного кодексу України, стосуються припинення права приватної власності на землю, суб'єктами якої є як фізичні, так і юридичні особи. Припинення існування суб'єктів будь-яких правовідносин, безумовно, є підставою для припинення цих правовідносин. Стаття 140 Земельного кодексу України передбачає в якості підстави припинення права власності на землю смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця як випадок припинення існування суб'єкта конкретного правовідношення. Абстрагуючись від названої підстави припинення права на землю, застосованого Земельним кодексом України виключно до фізичної особи – землевласника, можна вивести загальний принцип, покладений в основу згаданої підстави. Таким принципом є припинення існування власника землі за умови відсутності правонаступника.

Враховуючи те, що одним із суб'єктів права приватної власності на землю можуть бути і юридичні особи, право приватної власності припиняється таким же чином і за подібних обставин у юридичних осіб-землевласників. Тобто якщо застосувати названий загальний принцип припинення власності на землю до припинення існування землевласника (юридичної особи), то така підстава повинна звучати: „...ліквідація юридичної особи – власника земельної ділянки." Саме ліквідація як засіб припинення діяльності юридичної особи повинна бути названа підставою припинення належного йому права власності на земельну ділянку, оскільки відповідно до ст.104 Цивільного кодексу України [7] юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення), або в результаті ліквідації. Практично, припинення юридичної особи має місце у двох формах: реорганізації та ліквідації. Якщо йдеться про першу, то припинення юридичної особи фактично не завжди призводить до припинення відповідних відносин природокористування. Права та обов'язки реорганізованої юридичної особи, у тому числі й щодо конкретної земельної ділянки, переходять до її правонаступника. Припиненням права власності на землю юридичної особи в ре-

зультаті її припинення, вочевидь, слід визнати лише її ліквідацію.

Згаданий вище принцип покладено і в основу підстав припинення договору оренди землі, що відображають припинення існування орендаря. Такими підставами є передбачені ст.31 Закону України „Про оренду землі": смерть фізичної особи-орендаря та відмови осіб, зазначених у ст. 7 цього Закону (спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем), від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки, а також ліквідація юридичної особи-орендаря.

Таким чином, в основу підстави припинення права приватної власності на землю та відносин оренди, пов'язаної з припиненням існування суб'єкта цих відносин, покладено принцип відсутності правонаступництва відповідного права. Правовідношення земельної власності для померлої особи припиняється і виникає знову при правонаступництві щодо конкретної земельної ділянки. Вочевидь, законодавець закріпив сам факт відсутності правонаступництва як підставу припинення названих правовідносин внаслідок очевидного переходу прав та обов'язків щодо певної земельної ділянки правонаступникові, який таким чином набуває статусу землевласника або орендаря, що веде до продовження відносин земельної власності без їх реального припинення. Така позиція з боку законодавця є цілком прийнятною, оскільки в більшості випадків правонаступництво на приватну власність на землю чи оренду землі не тягне за собою зміну змісту прав та обов'язків землевласників або орендарів. Уявляється доцільним у чинному природоресурсному законодавстві закріпити в якості підстави припинення відносин спеціального природокористування саме ліквідацію юридичних осіб.

Безсумнівно, при таких способах реорганізації юридичної особи, як її перетворення, злиття чи приєднання, вся сукупність прав та обов'язків реорганізованої юридичної особи як природокористувача переходить до правонаступника. При такому способі реорганізації юридичної особи, як поділ, при якому майно, права та обов'язки реорганізованої юридичної особи переходять до кількох правонаступників за розподільчим балансом, правонаступником прав та обов'язків щодо спеціального природокористування може стати один з правонаступників. Все залежить від віднесення необхідного майна, прав та обов'язків природокористувача за розподільчим балансом до конкретної юридичної особи. Важливим є те, що юридична особа-правонаступник, яка виникла чи була створена при будь-якому виді реорганізації, повинна відповідати спеціальним вимогам, які пред'являються законодавством до відповідних природокористувачів.

Визнання в якості підстави припинення відносин спеціального природокористування реорганізації юридичної особи хоча і є певним чином виправданим з точки зору припинення цих відносин для конкретного суб'єкта, однак вона уявляється дещо відносною підставою припинення згаданих відносин.

У статті розглянуті лише окремі аспекти припинення природокористування у сфері господарювання, подальшого дослідження потребує також специфіка добровільної відмови від використання природних ресурсів суб'єктами господарювання та механізм припинення природокористування за окремими підставами, а також інші питання.

Література

1. Про захист економічної конкуренції : Закон України : від 11 січня 2001р. - Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 12. - Ст.64.

2. Земельний кодекс України : від 25 жовтня 2001 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

3. Про оренду землі : Закон України : від 6 жовтня 1998 р. – Відомості Верховної Ради України. – 1998. – N 46–47. – Ст. 280.

4. Водний кодекс України : від 4 червня 1995 р. : Відомості Верховної Ради України. – 1995. – N 24. – Ст. 189.

5. Про тваринний світ : Закон України :

АНОТАЦІЯ

У статі розглянуто нормативно-правове закріплення факту припинення існування суб'єкта господарювання як підстави припинення відносин з використання природних ресурсів. На основі аналізу чинного законодавства встановлено, що факт смерті фізичної особи та ліквідацію підприємств, установ чи організацій, як підстава припинення відносин використання природних ресурсів передбачено лише деякими природоресурсними нормативно-правовими актами. Відсутність у нормах, які передбачають підстави припинення природокористування, факту смерті фізичних осіб-користувачів відповідними природними ресурсами є певною прогалиною чинного законодавства, яка потребує усунення.

SUMMARY

In the article the normatively-legal fixing of fact of stopping of existence of management subject is examined as founding of stopping of relations on the use of natural resources. It is set on the basis of analysis of current legislation, that fact of death of physical person and liquidation of enterprises, establishments or organizations, as founding of stopping of relations on the use of natural resources envisaged only some natural resources by normatively-legal acts. Absence is in norms that envisage the grounds of stopping of use of nature, fact of death of physical persons-users corresponding natural resources is by the blank of current legislation, that needs removal.

від 13 грудня 2001 р. – Відомості Верховної Ради України. – 2002. – N 14. – Ст. 97.

6. Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності юридичних осіб: актуальні проблеми // О.Г. Бондар / Держава і право. Зб. наук. праць. Юрид. і політ. науки. – 2001. – Вип. 10. – С.373-376.

7. Цивільний кодекс України : від 16 січн. 2003р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

ПРАВО ОСОБИ НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ІЗ ПОЗОВОМ У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

ІЛЬЧЕНКО Антон Вікторович - старший викладач кафедри правових відносин Університету новітніх технологій

УДК 347.4

В статье исследуются проблемы правового регулирования и обеспечения права особы на обращение в суд с иском в делах, которые возникают из страховых правоотношений . Особенное внимание автора обращено на исследование особенностей права особы на обращение в суд с иском, с учетом специфических признаков страховых спорных правоотношений.

Ключові слова: правосуддя, позов, судова форма захисту, право на позов, страхові правовідносини, суб'єкт.

Сьогодні ефективність здійснення правосуддя на території України є досить складним і багатоаспектним питанням. Так, реформування політичної системи, стрімкий розвиток у сфері економіки безумовно впливають на формування більш потужної системи національного законодавства, у тому числі і у сфері здійснення правосуддя. Так, кожна особа має право на звернення до суду за захистом порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи законного інтересу. Разом з тим чинне законодавство України передбачає спеціальний порядок реалізації даного права. Крім того, наша наукова цікавість знаходиться у межах специфічних ознак розгляду та вирішення окремих категорій цивільних справ. Зокрема, слід зазначити про наявність цілої низки специфічних ознак страхових правовідносин, особливостей їх правового регламентування і закріплення, що безумовно впливають на специфіку процедури розгляду та вирішення зазначеної категорії справ. Крім того, доволі складна система страхового законодавства, зумовлює дослідження специфічних ознак позову у спорах, що виникають із страхових правовідносин та особливостей права на звернення до суду із таким позовом. Все це актуалізує обрану нами тематику, а також необхідність формування нових, більш сучасних концепцій розгляду та вирішення окремих категорій справ у порядку цивільного судочинства.

У наукових колах неодноразово зверталась увага на правове регламентування права особи на звернення до суду, зокрема у працях таких видатних вчених: С.С. Бичкової, В.С. Гопанчука, М.А. Гурвича, О.В. Дзери, Є.Г. Дріжчаної, В.І. Кисіля, Г.З. Лазько, Я.А. Розенберга, В.І. Тертишнікова, А.Л. Ткачука, М.К. Треушнікова, Є.І. Фурси, С.Я. Фурси, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, В.М. Шерстюка, М.Й. Штефана, Т.В. Цюри, Ю.К. Юдельсона, В.В. Яркова та ін. Разом з тим комплексне дослідження права особи на звернення до суду із позовом у справах, що виникають із страхових правовідносин, відсутнє.

На підставі зазначеного метою даної статті є дослідження теоретично-правових засад права особи на звернення до суду із позовом у справах, що виникають із страхових правовідносин, а також надання обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення законодавства щодо його реалізації та правового закріплення.

Основними завданнями даної статті є: визначення змісту права особи на звернення до суду; проаналізувати особливості правового регламентування права особи на звернення до суду з позовом, що виникає із страхових правовідносин; визначити специфічні ознаки права особи з урахуванням положень матеріального законодавства та особливості процедури реалізації цього права.

Перш ніж розглянути правову природу правова особи на звернення до суду із позовом, є сенс визначити правову природу правосуддя як однієї із форм державного управління. Так, правосуддя є формою реалізації судової влади, змістом якої є визначення виду і обсягу конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Як відомо, правова природа будь-якого правового явища включає цілу низку специфічних ознак, що відрізняють його від інших. Відмітимо, що правосуддя, його поняття, ознаки, види та форми реалізації вже були досліджені відомими вітчизняними та зарубіжними вченими. Узагальнюючи наукові доробки сучасності, положення чинного законодавства України, а також матеріали судової практики, слід виокремити наступні ознаки правосуддя. По-перше, на території України правосуддя здійснюється лише судами. Це основна імперативна вказівка, що регламентує компетенцію судів щодо здійснення правосуддя. При чому, зазначимо, що юрисдикційний захист може бути здійснено й іншими органами, однак здійснення правосуддя залишаються компетенцією лише судів. По-друге, порядок (процесуальна форма) і процедура здійснення правосуддя чітко визначена законом і відбувається шляхом розгляду і вирішення справ у судових засіданнях. По – третє, основні засади, мета та цілі правосуддя також регламентовані законодавством і спрямовані на захист прав та законних інтересів особи (фізичної, юридичної), держави. По-четверте, процесуальна форма здійснення правосуддя передбачає застосування заходів державного примусу. Зокрема, мова йде про державний примус, що є методом державного управління. Зазначимо, що змістом останнього є нормативно передбачений владний вплив на поведінку суб'єктів права, що здійснюється уповноваженими органами держави незалежно від волі цих суб'єктів. При чому, такий вплив здійснюється шляхом застосування до конкретно визначеного кола суб'єктів заходів, зазначених у санкціях (диспозиціях) правових норм.

Суди мають враховувати, що забезпечення кожному права на справедливий суд та реалізація права особи на судовий захист мають здійснюватися з урахуванням норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики Європейського суду з прав людини, які відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»[1] застосовуються судами при розгляді справ як джерело права.

Крім нормативно-правових актів, що регламентують право особи на звернення до суду, слід також звернути увагу і на систему законодавства, що застосовується під час розгляду та вирішення страхових спорів. Крім зазначених вище нормативно-правових актів, необхідно також враховувати і положення глави 67 Цивільного кодексу України; Закону України «Про страхування»; Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідності власників наземних транспортних засобів»; Закону України «про захист прав споживачів», а також рішення і постанови Верховного Суду України у сфері страхування.

У свою чергу, змістом права на правосуддя є наступні елементи: доступність правосуддя; право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення; незалежність і неупередженість суду; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; право на захист; публічність судового розгляду; розгляд справи в найкоротший строк, що передбачений законом [2, с. 19]. Сьогодні, коли правова система України знаходиться у стані реформувань, одним із основних факторів є захист прав особи та надання їй юридичних гарантій. Так, останні встановлюються державою в Конституції та нормах діючого законодавства. Їх метою є реальне забезпечення правовими засобами максимального здійснення, охорони й захисту

конституційних прав і свобод громадян [3, с. 208]. Разом з тим слід наголосити, що відповідні процедури (форми) здійснення судочинства закріплені у процесуальних кодексах, зокрема в Україні сформувались наступні: цивільне судочинство – суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства; господарське судочинство – захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ, організацій, інших юридичних осіб (у тому числі іноземні), громадян, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, а також держави та інших органів, громадян, що не є суб'єктами підприємницької діяльності, у випадках, передбачених законодавчими актами України; адміністративне судочинство – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень; кримінальне – охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний; конституційне судочинство – прийняття рішень та надання висновків щодо: конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст.ст. 111 та 151 Конституції України; офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Таким чином, право особи на звернення до суду поєднує матеріальний зміст і процесуальну форму, що зумовлює настання відповідних матеріально-правових і процесуальних наслідків. Право на звернення до суду за захистом – це інститут цивільного процесуального права, що регулює право фізичних і юридичних осіб на порушення судової діяльності, здійснення якого гарантується всім громадянам та юридичним особам. Так, право на позов означає, що за наявності, передбачених нормами процесуального та матеріального права фактів, особа, яка має на це право, може вимагати від конкретного суду винесення рішення про захист порушеного чи оспорюваного права (законного інтересу), а суд зобов'язаний винести рішення відповідного змісту [4, с. 24-25]. За такого підходу до розуміння права на пред'явлення позову можливо визначити підстави на пред'явлення позову. Так, відомий вчений-процесуаліст Гурвич М.А. зазначив, що передумовою права на пред'явлення позову є юридичні факти. [5, с. 87] Однак, на наш погляд, слід чітко відмежовувати право на пред'явлення позову від умов та порядку його реалізації. Так, право на пред'явлення позову – це право на звернення з вимогою до суду за захистом, право на порушення його діяльності по здійсненню правосуддя в цивільних справах. У свою чергу, умови реалізації права на пред'явлення позову чітко визначені у законі, зокрема: визнання особи суб'єктом цивільного процесуального права; тобто для суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин обов'язковим є наявність цивільної процесуальної правосуб'єктності, що включає цивільну процесуальну правоздатність (ст. 28 ЦПК України) і цивільну процесуальну дієздатність (ст. 29 ЦПК України); наявність спору про право цивільне; підвідомчість справи суду; відсутність підстав для відмови у відкритті провадження у справі;

чинне законодавство України у ч. 2 ст. 122 ЦПК передбачає підстави відмови у відкритті провадження у справі, що унеможливлює реалізацію права на пред'явлення позову.

Так, існують наступні умови реалізації права на пред'явлення позову, зокрема: визнання особи суб'єктом цивільного процесуального права – наявність цивільної процесуальної правоздатності (тобто здатності мати цивільні процесуальні права і обов'язки), яка визнається за всіма громадянами і юридичними особами; наявність спору про право цивільне; віднесення правової вимоги позивача на розгляд судових органів, тобто підвідомчість справи суду; відсутність рішення суду, що набрало законної сили, постановленого у тотожній справі, тобто по спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих підстав, чи ухвали суду про прийняття відмови позивача від позову або про затвердження мирової угоди сторін, а також відсутність у провадженні суду тотожної справи; відсутність між сторонами договору про передачу даного спору на рішення третейського суду.

Як нами зазначалось, відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У свою чергу, ч. І ст. 3 ЦПК України закріплює зазначене конституційне право осіб саме на судовий захист. [7] Стаття 124 Конституції України закріплює юрисдикцію судів на усі правовідносини, що виникають у державі. [8] Відмітимо, що Конституція України визначає правовий статус громадян, зокрема й у цивільному процесі. Так, основні ідеї та базові положення здійснення цивільного судочинстві містяться у Конституції України. Захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів осіб здійснюється в тому числі у формі цивільного судочинства, тобто у врегульованому нормами цивільного процесуального законодавства порядку розгляду і вирішенні цивільних спорів. Гарантією захисту права на судовий захист є можливість суду застосувати заходи процесуального примусу, притягти до відповідальності учасників процесу.

У загальному розумінні, цивільне судочинство – це врегульована нормами цивільного процесуального права діяльність суду, що здійснюється у встановленому законом порядку та визначається системою взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав, обов'язків і цивільних процесуальних дій суду, органів державного виконання та учасників процесу з їх реалізації. [9, с. 56] Мета цивільного судочинства, що визначена у ст. 1 ЦПК України, зумовлює наступне завдання: справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд у вирішення цивільних справ. Таким чином, законодавець гарантує суб'єктам права на звернення до суду за захистом, дотримання всіх правових норм, недопустимість надання переваг при оцінці доказів, ухвалення судом необґрунтованих рішень, а також із дотриманням процесуальних строків.

Отже, Основний Закон України гарантує судовий захист прав і свобод кожної людини і громадянина. Звернемо увагу на словосполучення «кожної людини і громадянина». На наш погляд, це не зовсім так. Наприклад, для звернення до суду у фізичної особи має бути порушене, невизнане або оспорюване право, свобода чи охоронюваний законом інтерес. Отже, під час звернення до суду, не слід нівелювати систему юрисдикційних органів, що існують на території нашої держави. Крім того, відмітимо, що на практиці звернення до суду не виступає єдиним способом захисту прав та охоронюваних законом інтересів.

У свою чергу, страхові правовідносини – це відносини, які врегульовані нормами страхового права, становлять єдність правової форми та змісту, виникають, змінюються, діють та припиняються на підставі норм страхового права і визначаються суб'єктивними правами та юридичними обов'язками їх учасників. Так, страхові правовідносини (зобов'язання) – різновид правових відносин, тому їм притаманні загальні та спеціальні риси правових відносин. Загальними рисами правових, у тому числі і страхових, відносин слід вважати вольовий характер даних правовідносин, що пов'язані із волею держави, а також наявність конкретно визначеного кола прав та обов'язків, що залежить від конкретної ситуації.

Наша наукова цікавість знаходиться у межах цивільно-правового аспекту страхування, що включає специфічні риси і добро-

вільного, і обов'язкового страхування. Адже ефективність державного регулювання у сфері страхування багато в чому залежить від створення оптимальної системи страхового захисту на базі раціонального використання можливостей і переваг як обов'язкового, так і добровільного страхування. Раціональне поєднання обов'язкового та добровільного страхування робить можливим сформувати таку систему страхування, яка забезпечує універсальний обсяг страхового захисту суспільного виробництва громадян країни. Серед основних принципів останнього слід виділити волевиявлення сторін, процедуру реалізації страхового договору, форму страхових правовідносин, порядок захисту страхових прав та інтересів, коло суб'єктів страхових правовідносин тощо. Все це створює комплекс знань щодо правової (юридичної) природи страхування та процедури захисту страхових прав та інтересів у порядку цивільного судочинства.

Вагоме значення для процедури розгляду страхових спорів у порядку цивільного судочинства має зв'язок страхового права з іншими галузями права, зокрема, мова йде про цивільне, адміністративне, господарське, кримінальне тощо. Найбільш вагомим для страхових правовідносин слід вважати вплив цивільного законодавства України, що умовлено саме сукупністю елементів страхових правовідносин, підставою виникнення яких є юридичний факт, зокрема договір.

Змістом страхових правовідносин є сукупність суб'єктивних прав та обов'язків їх учасників. Аналізуючи фактичний і юридичний зміст страхових правовідносин, потрібно відзначити, що суб'єкти страхових правовідносин, як правило, наділені суб'єктивними правами і обов'язками. При чому, їх взаємозв'язок передбачено у нормах права і складає концепцію суб'єктивних страхових прав та юридичних обов'язків. Так, сьогодні страхове законодавство України передбачає для кожного суб'єкта межі дозволеної (не забороненої) поведінки, що забезпечуються відповідними страховими обов'язками. Ми можемо стверджувати, що страхові обов'язки забезпечують певне коло суспільних інтересів не лише суспільства, а й держави у цілому.

Страховий спір, що став підставою для звернення до суду із позовом зумовлює перехід від страхових правовідносин до цивільних процесуальних. Так, звертаючись до суду із позовом, суб'єкт страхових правовідносин набуває статус позивача, права та обов'язки якого чітко врегульовані вже нормами цивільного процесуального законодавства. Захист прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави здійснюється різними юрисдикційними органами у межах, наданих законом, компетенцій. Так, такими органами є суд, третейські суди, органи реєстрації актів цивільного стану, комісія по трудових спорах, нотаріус, органи прокуратури та ін. найбільш істотним, на наш погляд, виступає саме судовий захист прав та законних інтересів. Це обумовлюється різними факторами, зокрема: суд є єдиним органом, що здійснює правосуддя; рішення суду є загальнообов'язковим щодо його виконання; судовий захист передбачає справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд справи з метою з'ясування обставин справи для ухвалення законного та обґрунтованого рішення. Також слід зазначити, що саме судом кваліфікуються правовідносини як за нормами матеріального, так і процесуального права, а також неупереджено вимагається дотримуватись процедури розгляду справ у суді. Разом з тим сьогодні ми маємо чітко відмежовувати поняття «спосіб захисту прав» від «форма захисту права».

Серед усіх форм захисту, на наш погляд, судова форма є найбільш ефективною, що містить конституційні гарантії. Суть такої форми захисту полягає у наступному: особа, яка вважає, що її права і (або) законні інтереси порушені, звертається до суду як до єдиного органу влади, що здійснює правосуддя з метою захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права і охоронюваного законом інтересу. Також зазначимо, що ефективного правосуддя неможливо досягти без наукового фундаменту, постійного аналізу і осмислення практики розгляду, вирішення та перегляду судових справ. Спори, що виникають із страхових правовідносин, підлягають розгляду у позовній формі, тобто здійснюється саме у позовному провадженні на зальноцивільних підставах. Тут

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблеми правового регулювання і забезпечення права особи на звернення до суду із позовом у справах, що виникають із страхових правовідносин. Особлива увага автора звернута на дослідження особливостей права особи на звернення до суду із позовом з урахуванням специфічних ознак страхових спірних правовідносин.

SUMMARY

The article investigates the problems of legal regulation , and ensuring the right of a person to apply to the court with a suit in cases which arise out of the ensurance legal relations. The author pays a special attention to the investigation of the peculiarities of a person's right to apply to the court with a suit taking into account specific indications of the insurance disputable legal relations.

забезпечуються правові гарантії суб'єктів страхових відносин, діють загальні та спеціальні принципи цивільного процесу, що дають змогу його учасникам використовувати у повному обсязі коло своїх процесуальних прав та процесуальних заходів.

На підставі зазначеного вище, слід зробити наступні висновки. По-перше, потужний розвиток страхування на території України зумовлює здійснення детального аналізу страхових правовідносин, що врегульовані нормами страхового законодавства України, як вид суспільних правовідносин, що спрямовані на захист майнових інтересів фізичних, юридичних осіб та держави. По-друге, страхування у загальному розумінні є вагомою категорією суспільних відносин, що, безумовно, є чинником розвитку внутрішньої економіки України, формування теорії страхового права як самостійної галузі права у системі права України. По-третє, з урахуванням специфіки структури страхових правовідносин, страховий інтерес, що входить до предмету договору страхування носить майновий характер. По-четверте, страховий спір, що став підставою для звернення до суду із позовом, зумовлює його розгляд та вирішення у позовному провадженні у порядку цивільного судочинства. По-п'яте, на підставі проведеного дослідження та з урахуванням аналізу матеріалів судової практики найбільш дієвою слід вважати судову форму захисту страхових прав та інтересів. По-шосте, позовне провадження є найбільш поширеною формою захисту прав та законних інтересів, що характеризується наявністю спору, що виникає із цивільних правовідносин, у тому числі і страхових.

Література

1. Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини
2. Аракелян М. Забезпечення конституційного права людини на захист прав і свобод судом // Право України. – 2006. – № 3. – С. 19-21.
3. Погорілко В.Ф. Конституційне право України: Навч. Видання. – Київ. – Наукова думка, 2003. – 450 с.
4. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика)/Г.Л.Осокина. – М.: Юрист, 2003. – 669 с.
5. Гурвич М.А. Право на иск / М.А.Гурвич. – М., Л.: Из-во АНСССР, 1949. – 216 с.
6. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: Монографія. – К.: Атіка, 2011. – 420с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, N 40-41, 42, ст.492
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
9. Цивільний процес України: академічний курс / за заг.ред.С.Я.Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

СЕРГІЄНКО О.В. - здобувач кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статья посвящена вопросам правового регулирования градостроительной деятельности. Обобщены понятия градостроительного объекта, архитектурного объекта и объекта строительства. Осуществлена классификация градостроительных объектов в зависимости от вида градостроительной деятельности. Проанализированы виды документов, которые являются объектами градостроительства. Даны рекомендации для дальнейшего усовершенствования законодательства в сфере градостроительства.

Ключові слова: містобудування, містобудівна діяльність, об'єкт містобудування, архітектура, об'єкт архітектури, будівництво, об'єкт будівництва, дозвільна система, ліцензування.

Прагнення України до інтеграції у Європейський Союз автоматично вимагає розв'язання цілої низки питань у всіх сферах життєдіяльності держави. Однією з таких сфер, безумовно, є містобудування. Сучасні тенденції розвитку цього питання у розвинених країнах світу говорять про те, що обов'язком держави, безсумнівно, є забезпечення безпечного і комфортного середовища для життя людини.

Дослідженнями з зазначеної теми займалися М.М. Дьоміна, Г.А. Заблоцького, Є.Є. Клюшніченка, Г.І. Лаврика, В.Ф. Макухіна, Т.Ф. Панченко, А.М. Рудницького, Г.Й. Фільварова, І.О. Фоміна та інші.

Метою даного дослідження є визначення об'єктів містобудування, з'ясування правових аспектів закріплення у нормах права їх особливостей, проведення структурування таких об'єктів за однорідністю, окреслення правових механізмів її регулювання.

У розуміння Закон України «Про містобудування» [1] надаються визначення ряду понять, що характеризують територіальний устрій України. Так, під регіоном розуміються територіальні утворення областей і районів Україні, а під місцевим – території міст, сіл та селищ. Ці квінтесенції будуть необхідні в даній роботі для проведення відповідного аналізу.

Найбільшу групу складатимуть об'єкти планувальної організації територій, які об'єднані у понятті містобудівна документація. Містобудівною документацією у розумінні Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [2] є «затверджені текстові та графічні матеріали з питань регулювання планування, забудови та іншого використання територій».

Основоположним об'єктом містобудівної документації, безумовно, є Генеральна схема планування території України (прийнята Верховною Радою України як Закон України «Про Генеральну схему планування території України» [3]) – сукупність текстових та графічних матеріалів, у яких відображено стан використання території України, основні напрями їх використання та пропозиції щодо реалізації Генеральної схеми.

Наступним об'єктом є доповідь Кабінету Міністрів України про стан реалізації Генеральної схеми [4], яка щорічно готується

центральним органом виконавчої влади з питань містобудування на основі результатів моніторингу.

Результати моніторингу є підставою для наступного об'єкту містобудівної документації: пропозиції центрального органу виконавчої влади з питань містобудування Раді міністрів АР Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям щодо врахування загальнодержавних інтересів під час планування територій відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

На основі Генеральної схеми планування території України створюються наступні об'єкти містобудування: схеми планування окремих частин території України та схеми планування територій на регіональному рівні. Особливості їх створення визначені наказом центрального органу виконавчої влади з питань містобудування[5].

Черговою сукупністю об'єктів містобудівної документації є містобудівні програми (міждержавні, державні, частини території держави, регіональні та місцеві). Під такими програмами відповідно до норм статті 5 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» є «програми розвитку регіонів та населених пунктів, програми господарського, соціального та культурного розвитку…».

На рівні міст, сіл та селищ створюється наступна сукупність об'єктів містобудівної документації: генеральні плани відповідних населених пунктів та плани зонування територій населених пунктів. Генеральний план «визначає принципові вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання територій населеного пункту, а план зонування «визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб в межах визначених зон». Вимоги до змісту і складу генерального плану та плану зонування (зонінгу) визначено центральним органом виконавчої влади з питань містобудування (накази Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.02.2013 №73 [6] та від 15.12.2011 №345 [7] відповідно).

Останній об'єкт містобудівної документації є детальний план території, «що визначає планувальну організацію та розвиток територій». Такий план можливо розробити і затвердити як за наявності зонування, так і за його відсутності. Порядок розробки цього плану визначено центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування: наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 12.03.2012 №107 [8].

Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначає єдину систему зберігання та користування містобудівною документацією – містобудівний кадастр – «державна система зберігання та використання геопросторових даних про територію, адміністративно-територіальні одиниці, екологічні, інженерно-геологічні умови, інформаційних ресурсів будівельних норм, державних стандартів і правил для задоволення інформаційних потреб у плануванні територій і будівництві, формування галузевої складової державних геоінформаційних ресурсів» [9]. На практиці містобудівний кадастр є сукупністю містобудівних кадастрів загальнодержавного, регіональних, районних та міських, об'єднаних єдиною системою методологічного забезпечення, яке здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, який врегулював зазначене питання наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 26.02.2013 №73 [10].

Усі роботи зі створення містобудівної документації фактично виконуються у передбаченому Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» форматі: науково-дослідні роботи з питань містобудівної документації щодо комплексного розвитку території АР Крим, регіонів, міст Києва та Севастополя, районів та населених пунктів тощо.

Відповідно до статті першої Закону Україні «Про архітектурну діяльність» виникає наступний вид об'єктів містобудуван-

ня: об'єкт архітектурної діяльності «(об'єкт архітектури) – будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументально-декоративного мистецтва…».

Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки – «документ, що містить комплекс планувальних та архітектурних вимог до проектування і будівництва щодо поверховості та щільності забудови земельної ділянки, відступів будинків і споруд від червоних ліній, меж земельної ділянки, її благоустрою та озеленення, інші вимоги до об'єктів будівництва». Фактично, саме містобудівні умови і обмеження є першим етапом до створення будівлі на конкретно взятій земельній ділянці. Цей документ висуває до замовника та далі і до проектанта вагомі вимоги до забудови конкретної ділянки землі та окреслює коло обмежень, у рамках якого повинно відбутися створення конкретного об'єкта будівництва. Форма даного документа та порядок його видачі визначені наказом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування [11].

Будівельний паспорт забудови земельної ділянки – документ, що «визначає комплекс містобудівних та архітектурних вимог до розміщення і будівництва індивідуального (садибного) житлового будинку, садового, дачного будинку не вище двох поверхів (без урахування мансардного поверху) з площею до 300 квадратних метрів, господарських будівель і споруд, гаражів, елементів благоустрою та озеленення земельної ділянки». Він складається з текстових та графічних матеріалів. Порядок видачі такого документу визначений наказом центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування [12].

Технічні умови – «комплекс умов та вимог до інженерного забезпечення об'єкта будівництва, які повинні відповідати його розрахунковим параметрам…». Власне, технічними умовами є закладені можливості постачання та споживання на об'єкті будівництва відповідних ресурсів та послуг: води, енергії, зв'язку тощо. Особливістю цього об'єкту є те, що єдиного порядку надання технічних умов законодавством не визначено. Такі умови розробляються чи галузево, чи відповідними надавачами послуг. Так, для прикладу, прядок видачі технічних умов щодо водопостачання та водовідведення визначений Правилами користування системами централізованого водопостачання та водовідведення в населених пунктах України [13], а щодо пожежної та техногенної безпеки Правилами надання технічних умов до інженерного забезпечення об'єкта будівництва щодо пожежної та техногенної безпеки [14]. Оскільки зазначені вимоги висуваються до об'єкту будівництва, то очевидним є уніфікація порядку його видачі, і навіть включення у склад містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки. Наявність неузгодженостей з цього приводу є однією з найбільших неурегульованостей у законодавстві України [15, с.389].

Завдання на проектування – «документ, у якому містяться обґрунтуванні … вимоги замовника до планувальних, архітектурних, інженерних і технологічних рішень та властивостей об'єкта архітектури, його основних параметрів…».

Містобудівні умови та обмеження забудови земельної ділянки, технічні умови та завдання на проектування становлять особливий синтетичний об'єкт містобудування – вихідні дані на проектування.

Проект (проектна документація на будівництво) – «документація для будівництва об'єктів архітектури, що складається з креслень, графічних і текстових матеріалів, інженерних та кошторисних розрахунків…, та відповідає вимогам державних стандартів, будівельних норм і правил». Порядок розроблення проектної документації на будівництво [16], а також зміст та склад проектної документації [17] визначено центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування.

Результат експертизи проектної документації (експертний звіт) – документ, що містить думку експерта стосовно «визна-

чення якості проектних рішень шляхом виявлення відхилень від вимог до міцності, надійності та довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення… є завершальним етапом розроблення проектів будівництва.». Порядок проведення експертизи визначений Кабінетом Міністрів України [18].

Наступними об'єктами містобудування є об'єкти будівництва: виконання підготовчих та будівельних робіт, які на пряму визначені нормами Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».

Документами, що посвідчують право на виконання підготовчих робіт, є: повідомлення про початок виконання підготовчих робіт та декларація про початок виконання будівельних робіт. Порядок їх видачі та форми відповідних документів визначено у Порядку виконання підготовчих робіт [19].

Документами, що посвідчують право на виконання будівельних робіт, є: повідомлення про початок виконання будівельних робіт, декларацією про початок виконання будівельних робіт та дозволом на виконання будівельних робіт. Порядок їх видачі та форми відповідних документів визначено у Порядку виконання будівельних робіт.

Склад підготовчих і будівельних робіт визначено центральним органом виконавчої влади, що здійснює формування державної політики у сфері містобудування [20].

Виконавча документація на об'єкт будівництва – сукупність документів з організації будівельного виробництва, що засвідчують факти щодо виконання будівельно-монтажних робіт, до яких відносяться: загальний журнал виконання робіт; спеціальні журнали виконання окремих видів робіт; журнал авторського нагляду [21]; акти на закриття прихованих робіт; акти проміжного прийняття відповідальних конструкцій; комплект робочих креслень; архітектурно-технічний паспорт; акт про закінчення позамайданчикових і внутрішньомайданчикових підготовчих робіт і готовність об'єкта до початку будівництва; тощо. Порядок ведення та форми зазначених документів визначаються відповідним ДБН.

Документи, що посвідчують право на експлуатацію закінченого будівництвом об'єкту, надається двома документами: декларацією про готовність об'єкта до експлуатації та сертифікатом готовності об'єкта до експлуатації. Порядок їх видачі та форми визначено Порядком прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів [22].

Наступним видом містобудівних об'єктів є об'єкти експлуатації. Статтею 39-2 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено низку таких об'єктів.

Паспорт об'єкту експлуатації – технічний документ власника об'єкту експлуатації, у якому на основі об'єктивних даних міститься висновок про придатність чи не придатність його до експлуатації.

Акт про огляд об'єкта експлуатації – документ, що засвідчує факт проведення огляду (візуального обстеження) та виявлення видимих ушкоджень чи дефектів конструктивних елементів об'єкту експлуатації, що можуть свідчити про втрату ними своєї несучої здатності.

Звіт про технічне обстеження об'єкта експлуатації – документ, що засвідчує комплекс виконаних робіт з встановлення (відсутності), дослідження (з зазначенням методів такого дослідження) будь-яких ушкоджень чи виявлення дефектів у конструкціях об'єкту експлуатації, що призвели, чи можуть призвести, до втрати ними несучої здатності, передбаченої проектом.

Оскільки законом не визначені вимоги до порядку проведення паспортизації, огляду та обстеження, то на практиці застосовуються різні форми регулювання їх здійснення та документування: постанови Кабінету Міністрів України (до прикладу, постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж» [23]), наказами центральних органів виконавчої влади (до прикладу, Правилами користування системами централізованого водопостачання та водовідведення в населених пунктах України, затверджених наказом Мінжитлокомунгоспу України.

Безумовно, особливий статус мають об'єкти нормативно-правового забезпечення.

Будівельні норми – «підзаконний нормативний акт технічного характеру, що містить обов'язкові вимоги у сфері будівництва, містобудування та архітектури», – саме таке визначення дає стаття перша Закону України «Про будівельні норми» [24]. Існує два різновида будівельних норм: державні, якщо вони затверджені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері будівництва, та відомчі, затверджені іншим міністерством, у випадку відсутності державних норм з зазначеного питання. Усі будівельні норми об'єднані у центральний фонд будівельних норм та фонди галузевих будівельних норм, формуються на підставі положень, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [25].

У розумінні Закону України «Про стандартизацію» «стандарт – документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює ля загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів, спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері» [26].

Наступний клас об'єктів містобудування складають об'єкти попередньої (професійної) кваліфікації у містобудівній діяльності.

Відповідно до Закону України «Про архітектурну діяльність» встановлено, що «відповідальні виконавці окремих видів робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, проходять професійну атестацію». Позитивним результатом такої атестації є сертифікат – «документ…, що підтверджує відповідність виконавця кваліфікаційним характеристикам професій працівників та його спроможність виконувати окремі роботи (надавати послуги), пов'язані із створенням об'єктів архітектури…» [27]. Сертифікати вирізняються за видами такої діяльності, а тому видаються: архітекторам; інженерам-проектувальникам; інженерам технічного нагляду та експертам (за відповідним напрямом експертної діяльності). Порядок проведення цієї атестації визначений Кабінетом Міністрів України.

Цим же Законом, а також Законами України «Про основи містобудування» та «Про регулювання містобудівної діяльності» визначено наявність інституту ліцензування діяльності у сфері містобудування. Законодавчо зазначене питання врегульоване окремим Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», згідно з яким «ліцензія – документ…, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку у разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов» [28]. Сам порядок, як і перелік ліцензійних умов, визначені Кабінетом Міністрів України [29].

Зважаючи на викладене вище, можемо зробити наступні висновки:

1. Очевидною є потреба у створені Містобудівного кодексу України, єдиного кодифікованого документу у сфері містобудування, який матиме єдину термінологічну базу, визначатиме систему містобудівної діяльності та її об'єктів, зокрема доповнить чинну законодавчу базу нормами щодо об'єктів експлуатації, у першу чергу визначення у законі таких понять, як паспорт об'єкту експлуатації, звіт про огляд об'єкту експлуатації та обстеження об'єкту експлуатації, та встановлення єдиного порядку проведення огляду та обстеження, а також форм та порядку складання відповідних документів.

2. Особливості кожного об'єкту містобудування визначено законами України.

3. У статті об'єкти містобудування структуровані за однорідністю як об'єкти просторового планування, об'єкти архітектури, об'єкти будівництва, об'єкти експлуатації та об'єкти нормативно-правового забезпечення.

4. Правовими механізмами регулювання об'єктів містобудування визначається чи безпосередньо законом України, чи постановою Кабінету Міністрів України, чи наказом центрального органу державної виконавчої влади.

Література

1. Закон Україні «Про містобудівну діяльність» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, №52, ст.683

2. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, №34, ст.343.

3. Закон України «Про Генеральну схему планування території України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, №30, ст.204

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення реалізації Закону України «Про Генеральну схему планування території України» від 29.08.2002 №1291 // Офіційний вісник України, 2002, №36, ст.1695

5. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження порядку розроблення містобудівної документації» від 16.11.2011 №290 // Офіційний вісник України, 2011, №100, ст.3681

6. Державні будівельні норми України. Склад та зміст генерального плану населенного пункту. ДБН Б.1.1-15:2012. -К: ДП Укрархбудінформ. – 2012. – 21 с.

7. ДСТУ-Н Б Б.1.1-12:2011. Настанова про склад та зміст плану зонування території (зонінгу). -К:ДП Укрархбудінформ. – 2011. – 31 с.

8. Державні будівельні норми України. Склад та зміст детального плану території. ДБН Б.1.1-14:2012. -К: ДП Укрархбудінформ. – 2012. – 22 с.

9. Постанова Кабінету Мінісрів Укаїни «Про містобудівний кадастр» // Офіційний вісник України, 2011, №41, стор.55, ст.1673

10. Державні будівельні норми України. Склад та зміст містобудівного кадастру. ДБН Б.1.1-16:2013. -К: ДП Укрархбудінформ. – 2013. – 57 с.

11. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку надання мшстобудівних умов і обмежень забудови земельної ділянки, їх склад і зміст» від 07.07.2011 №109 // Офіційний вісник України, 2011, №159, с.349, ст.2393.

12. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки» від 05.07.2011 №103 // Офіційний вісник України, 2011, №59, с.340, ст.2391.

13. Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України «Про затвердженя правил користування системами централізованого комунального водопостачання та водовідведення в населених пунктах України» від 27.06.2008 №190 // Офіційний вісник України, 2008, №174, с.174, ст.2670.

14. Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Правил надання технічних умов до інженерного забезпечення об'єкта будівництва щодо пожежної та техногенної безпеки» від 14.11.2013 №771 // Офіційний вісник України, 2013, №93, с.306, ст.3471

15. О.П.Віпров. Окремі питання вдосконалення господарського законодавства. // Університетські наукові записки. 2012, №1 (41). с.384-392.

16. Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку розроблення проектної документації на будівництво об'єктів» від 16.05.2011 №45 // Офіційний вісник України, 2011, №43, с.26, ст.1748.

17. Державні будівельні норми України. Склад та зміст проектної документації на будівництво. ДБН А.2.2-3:2014. -К: ДП Укрархбудінформ. – 2014. – 25 с.

18. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження поектів будівництва і проведення їх експертизи» від 11.05.2011 №560 // Офіційний вісник України, 2011, №41, с.69, ст.1674

19. Постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі питання виконання підготовчих та будівельних робіт» від 13.04.2011 №466 // Офіційний вісник України, 2011, №34, с.60, ст.1404.

20. Державні будівельні норми України. Організація будівельного виробництва. ДБН А.3.1-5:2009. -К: ДП Укрархбудінформ. – 2011. – 61 с.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена питанням правового регулювання містобудівної діяльності. Узагальнено поняття об'єкту містобудування у порівнянні з об'єктом архітектури та об'єктом будівництва. Здійснено класифікацію об'єктів містобудування залежно від предмету містобудівної діяльності. Проаналізовані види документів, які є об'єктами містобудування. Надано рекомендації щодо подальшого удосконалення законодавства у сфері містобудування.

SUMMARY

The article is devoted to the issues of legal regulation of urban development. Generalized notion of urban compared with the object of architecture and construction projects. Classification of urban development, depending on the subject of urban development. Analyzed the types of documents that are the subject of urban development. The recommendations for further improvement of the legislation on urban planning.

21. Державні будівельні норми України. Положення про авторський нагляд за будівництвом будинків і споруд. ДБН А.2.2-4:2003. -К: Держбуд. – 2003. – 34 с.

22. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 №461 // Офіційний вісник України, 2011, №32, с.81, ст.1359.

23. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення надійності й безпечної експлуатації будівель, споруд та інженерних мереж» від 05.05.1997 №409 // режим електронного документу http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-97-%D0%BF

24. Закон України «Про будівельні норми» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, №5, ст.41.

25. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центральний фонд будівельних норм та Типового положення про фонд галузевих будівельних норм» від 23.06.2010 №483 // Офіційний вісник України, 2010, №47, с.30, ст.1534.

26. Закон Україні «Про стандартизацію» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2014, №31, ст.1058.

27. Постанова Кабінету Міністрів України «Про питання професійної атестації відповідальних виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури» від 23.05.2011 №554 // Офіційний вісник України, 2011, №41, с.41, ст.1668.

28. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, №36, ст.299.

29. Постанова Кабінету Міністрів України «Про ліцензування господарської діяльності, пов'язаної із створенням об'єктів архітектури» від 05.12.2007 №1396 // Офіційний вісник України, 2007, №94, с.22, ст.3441.

ПРОФЕСІЙНА АДВОКАТСЬКА КОНСУЛЬТАЦІЯ - ПЕРШИЙ КРОК ДО УСПІШНОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВИ

УСПЕНСЬКИЙ Сергій Олександрович - студент 2 курсу ОКР «Магістр» юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК - 347.965.41

В работе освещены вопросы осуществления адвокатом такого вида деятельности, как предоставление профессиональных консультаций. Раскрыты основные особенности и характеристики понятий «консультация», «юридическая консультация» и «адвокатская консультация». Исследована проблематика взаимосвязи адвоката и клиента при проведении консультации. Проанализированы характерные аспекты действий адвоката, особенности его поведения, как необходимые элементы для налаживания взаимосвязи с клиентом и успешного консультирования. Определены цель профессиональной адвокатской консультации и ее значение для успешного решения дела.

Ключові слова: «адвокат», «консультування», «консультація», «адвокатська консультація», «професійна консультація», «консультативна робота адвоката», «адвокатська діяльність», «взаємозв'язок адвоката з клієнтом».

Протягом свого життя майже кожна людина потрапляє в ситуацію, коли їй, так чи інакше, необхідно або самотужки застосовувати знання з юриспруденції, якщо вона ними володіє, або звернутися за юридичною допомогою до відповідних осіб.

Досить часто такою юридичною допомогою слугує саме адвокатська консультація.

Для ґрунтовного та чіткого розуміння суті адвокатської консультації необхідно дати характеристику та визначитись із такими поняттями, як «консультування» та «консультація».

Розглянемо етимологію та значення поняття «консультація». Тихонович Т.М. зазначає, що в українській мові термін «консультація» є лексичним запозиченням, тому розгорнуте його тлумачення подається у словниках іншомовних слів.

Перше трактування консультації зводиться до наради фахівців певної галузі. Обмін думками, надання порад, спільне обговорення проблем, пропонування шляхів їх вирішення є сенсом таких консультацій.

Необхідно зазначити, що подібні консультації розглядають як певні види допомоги під час здобуття необхідних знань та практичних способів діяльності. Це може бути допомога, яка має однобічний характер, коли учасник у процесі обговорення отримує відповіді на питання, що його турбували, або взаємодопомога, взаємне збагачення інформацією.

У такій взаємодії беруть участь люди, які мають попередню підготовку певного рівня у визначеній галузі, тобто організовується співпраця рівних партнерів спілкування.

Так, у 60-ті рр. минулого століття поняття «консультація» розглядалося у трьох значеннях: «Консультація [consultatio, consultare – радитися, піклуватися] – 1. Порада спеціаліста з будь-якого питання, порада знаючої особи. 2. Нарада спеціалістів з відповідного питання. 3. Установа, що має за мету допомогу людям порадами

спеціалістів з тих чи інших практичних питаннях»[1].

У законодавчих актах термін «консультація» вживається в Законі Україну «Про вищу освіту» від 01.07.2014 року[2], зокрема, у статті 50 передбачена консультація, як основний вид навчальних занять у вищих навчальних закладах. Проте, дане визначення має виключно науково-педагогічний характер.

В етимологічному словнику української мови за редакцією О. О. Потебні та О.С. Мельничук поняття «консультація» розглядається у значенні наради, розгляду, зверненні за порадою[3].

Юридична консультація – загальний термін для визначення фахових порад з правових питань.

В.П. Марчук зазначає, що юридична консультація – структурний підрозділ обласної колегії адвокатів, що створюється президією колегії для проведення роботи по наданню юридичної допомоги населенню і організаціям.

Адвокати відстоюють інтереси клієнтів, виставляють відповідні довідки та складають документи для суду; також беруть участь у слідстві та судовому розгляді справ як захисники обвинувачених чи представники цивільних позивачів і відповідачів або й третіх зацікавлених осіб; вони можуть заступати сторони також у господарському процесі. Склад та місце діяльності юридичної консультації визначає президія обласної колегії адвокатів. Нею керує завідувач, поставлений президією колегії адвокатів[4].

Отже, для поняття «юридична консультація» можна дати наступне визначення, а саме: надання фахівцем у галузі права особі або групі осіб відповідної інформації з правових питань за плату або безоплатно.

Досить важливим є визначення поняття адвокатської консультації. Легального визначення даного поняття на сьогоднішній день у законодавстві України не існує, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.07.2012р.[5] у пункті 6 статті 1 згадується лише слово «консультація», як вид іншої правової допомоги, яку надає адвокат: «інші види правової допомоги – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення».

Адвокатська консультація надається виключно адвокатом – фізичною особою, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.07.2012р.

Окрім того, адвокатська консультація надається спеціальному суб'єкту – клієнту. Визначення клієнта міститься у п. 7 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.07.2012р.: «Клієнт – фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність»[6].

Фіолевський Д.П. з цього зазначає, що заслуга даного пункту у тому, що він знімає табу з таких суб'єктів права як держава, орган державної влади, орган місцевого само-

[1] Тихонович В.М. До визначення поняття «консультація» // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Засоби навчальной та науково-дослідної роботи». – 2011. – Вип. 35. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/znpkhnpu_zntndr_2011_35_25.pdf

[2] Закон Україну «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004 – стаття 50.

[3] Етимологічний словник української мови: В 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні; Редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. – К.: Наук. думка, 1985. Т. 2: Д – Копці / Укл.: Н. С. Родзевич та ін. – 1985. – 145 с.

[4] Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В. П. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – 52с.

[5] Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282 – п. 6 ч. 1 статті 1.

[6] Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282 – п. 7 ч. 1 статті 1.

врядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність.

Не секрет, що за радянських часів співпраця держави та державних органів з адвокатом вважалась неприпустимою. Закону, який би відкрито забороняв такі відносини не існувало, але звернення державного підприємства чи організації до адвоката у якійсь справі не було передбачено. Даний пункт дозволяє державі, державному органу, не кажучи вже про підприємство, та органу місцевого самоврядування співпрацю з адвокатом в інтересах цих органів, що значно поширює діапазон адвокатських можливостей[7].

Таким чином, адвокатська консультація – це надання адвокатом правової інформації клієнту, тобто особі, яка звернулася за адвокатом за наданням правової допомоги, з конкретного питання або у конкретній справі у безоплатній або оплатній формі.

Варто зазначити, що у частині 2 статті 59 Конституції України[8] передбачено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

У деяких випадках, передбачених законодавством, юридичну допомогу може надавати лише адвокат, зокрема, це стосується кримінального судочинства, де останній виступає захисником, що передбачено ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України[9].

Безперечно, що до адвокатів звертаються дуже часто і в інших категоріях справ: цивільних, господарських, адміністративних тощо.

Однак, незважаючи на галузь права, дуже важливою є якість та професійність надання правової допомоги адвокатом. Особливу увагу в цьому контексті слід звернути на консультативну роботу адвоката під час вирішення справи.

Варто зауважити, що особа, яка не має відповідної кваліфікації у галузі права, не може оцінити професійність наданої їй адвокатської консультації. Проте, консультативна робота адвоката повинна здійснюватися на високопрофесійному рівні і в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є пряме підтвердження цьому: «Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом»[10].

Словосполучення «на професійній основі» безпосередньо вказує на те, що адвокат є професіонал, а відповідно і його діяльність має відповідати цьому критерію.

Консультація адвокатом клієнта є дуже важливим етапом при вирішенні справи в цілому. Для якісної консультації, адвокат повинен не тільки мати ґрунтовні знання з юриспруденції та чинного законодавства, а й бути, свого роду, гарним психологом та оратором. Велику роль відіграють також і взаємовідносини між адвокатом та клієнтом.

Зокрема, при першій зустрічі адвокат повинен знайти контакт із клієнтом, з'ясувати особу клієнта, визначити суть проблеми, надати обґрунтовані відповіді на запитання клієнта.

В.М. Буробіна зазначає, що перша зустріч і розмова адвоката з клієнтом в обов'язковому порядку включає в себе процедуру знайомства. Адвокат при цьому повинен назвати своє прізвище, ім'я та по батькові. Нехтувати цим не слід навіть у тому випадку, коли клієнт звернувся до адвоката адресно, за рекомендацією своїх знайомих або родичів, або знаючи адвоката за його публічним виступам в суді, у засобах масової інформації.

Досить добре сприймається клієнтом вручення візитної картки адвоката. Со-

[7] Фіолевський Д.П. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». – Коментар. – К.: Алерта, 2013 – 14 с.

[8] Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 – частина 2 статті 59.

[9] Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Урядовий кур'єр від 06.06.2012 № 99 ч. 1 статті 45.

[10] Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Урядовий кур'єр від 05.09.2012 № 159 – ч. 1 статті 2.

лідному клієнту, наприклад представнику компанії або просто заможній або відомій людині, доцільно також вручити рекламний проспект адвокатського освіти[11].

Крім цього, дуже рекомендується, щоб адвокат хоча б коротенько розповів про те, який у нього стаж і досвід роботи за фахом, включаючи адвокатську діяльність, на яких справах він спеціалізується. Хороший результат дає розповідь про участь адвоката у схожих справах, які закінчилися з позитивним результатом для його клієнтів або підзахисних. Не рекомендується навіть намагатися переконати клієнта в тому, що адвокат виграє всі справи – більшістю людей це сприймається як хвастощі і, всупереч цілям, з якими це говориться, породжує у клієнтів сумніви в тому, що адвокат є серйозним фахівцем і відповідальною людиною.

Зейкан Я.П. та Сафулько С.Ф. вважають, що адвокат має підлаштуватися під свого клієнта, створити для нього відповідну атмосферу.

Тут важливі деталі: сидіти у невимушених позах, лицем один до одного (на дивані або за журнальним столиком), світло має бути м'яким, не надто яскравим, без сторонніх шумів і осіб. Для успішного здійснення адвокатом своїх функцій надзвичайно важливо, щоб у нього з клієнтом з самого початку встановилися психологічний контакт і довірчі відносини. Щоб розташувати людину до себе, треба постаратися підлаштуватися під психологічний настрій даної особи, який значною мірою визначається його психологічними життєвими установками.

Для України важливим фактором є мова. Українська мова відрізняється своєю ясністю та прозорістю. Однак для людини, рідною мовою для якої є російська, спілкування українською може викликати внутрішній спротив і завадити психологічному контакту. Тому адвокат має спілкуватись з довірителем мовою, яка для останнього ближча або є рідною. І якщо це російська, то розмову доцільно вести російською[12].

Фурса С.Я. та Фурса Є.І. зазначають, що не можна консультативну допомогу розглядати без юридичного змісту наслідків допомоги. Тобто, розглядаючи відповідність права особи, яка звернулася за порадою, крізь призму чинного законодавства, адвокат повинен не лише роз'яснити їй норми матеріального права, під які підпадають ті обставини, про наявність яких клієнт розповів адвокату, але й попередити про можливість їх захисту як у судовому, так і в позасудовому порядках, а також про необхідність їх доведення суду саме особою на підставі доказів, які вона зобов'язана подати суду.

Досить важливим є той факт, що якщо під час консультації адвокат припуститься помилки при кваліфікації правовідносин, які потребують державно-владного вирішення або неможливості їх доведення в суді, то тим самим він позбавить особу права на судовий або інший спосіб захисту її прав та інтересів. Обмежуючи свою відповідь на констатації права особи і не вирішуючи питання про можливість судового захисту права або охоронюваного законом інтересу, адвокат не дає повної відповіді на поставлене питання, бо здебільшого саме суб'єктивне враження про порушення, оспорювання або неможливість здійснення відповідного права змушує особу звернутися до адвоката.

Адвокат, звичайно, зовсім не зобов'язаний повністю розкривати перед клієнтом свою непідготовленість у конкретному питанні. Якщо ситуація дозволяє обмежитися деякими загальними зауваженнями і домовитися про те, що свою думку адвокат висловить після ретельного вивчення матеріалів, то він може таким чином отримати необхідне для вивчення проблеми час. І тоді він має право звертатися за порадою до колег, іншим фахівцям, не ставлячи до відома про це клієнта.

Перед тим, як запропонувати відповідні варіанти вирішення справи, адвокат пови-

[11] Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В.Н. Буробина. – Изд. 2-е, перераб. и допол. – М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. – с. 81

[12] Зейкан Я.П., Сафулько С.Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі. – К.: ВД Дакор, 2013. – 69 с.

нен детально проаналізувати практику застосування законодавства з цього питання. Більше того, переглянути аналогічні справи і прецеденти, юридичні способи і методи, які застосовувалися для їх вирішення.

Адвокату варто звертати увагу і на матеріальний стан клієнта, оскільки кожен порізному здатен витратити ту чи іншу суму грошей для отримання юридичної допомоги і, зокрема, професійної адвокатської консультації. Тому цей аспект дуже важливо з'ясувати під час першої консультації з клієнтом.

Клієнту варто запропонувати декілька шляхів вирішення справи, пояснивши плюси та мінуси кожного із них, а також наслідки. Безперечно, що позиція адвоката та клієнта може різнитись, тому адвокат може порекомендувати своє бачення вирішення питання, а клієнт вже сам вирішить: приймати таку пропозицію чи ні.

При цьому, необхідно пам'ятати, що п. 3 ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що адвокату забороняється займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта[13].

Професійно і грамотно надана адвокатська консультація допоможе клієнту зорієнтуватись у юридичних аспектах справи і прийняти правильне рішення стосовно дій адвоката у справі. Адвокат, у свою чергу, зможе отримати необхідну та достатню кількість інформації від клієнта і, обговоривши всі деталі та аспекти справи, розробити чіткий план подальшого вирішення справи.

Варто зауважити, що достатньо важливим при цьому є укладення між клієнтом та адвокатом договору про надання правової допомоги, в якому необхідно прописати, що саме буде включати юридична допомога адвоката у даній справі.

Між клієнтом та адвокатом може бути проведено і декілька консультацій, найголовніше, щоб з кожна з них була максимально ефективною та мала позитивний результат. Треба пам'ятати, що кількість не завжди переростає в якість. Тому робота адвоката повинна бути високопрофесійною під час будь-якої консультації.

Необхідно пам'ятати, що основне завдання консультативної роботи адвоката, як і в цілому адвокатури, – надання юридичної допомоги громадянам і організаціям. Адвокатське консультування відповідною мірою сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, вихованню громадян у дусі точного і неухильного виконання законів, бережного ставлення до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі й гідності інших осіб.

Таким чином, можна підсумувати, що професійно надана адвокатська консультація дає змогу особі, що звернулася за правовою допомогою, бути впевненою в успішному вирішенні її справи.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012- № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282.

3. Закон Україну «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Урядовий кур'єр від 06.06.2012 № 99.

5. Фіолевський Д.П. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». – Коментар. – К.: Алерта, 2013 – 368 с.

6. Фурса С.Я, Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. – К. Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 452с. – (Серія «Процесуальні науки»).

7. Зейкан Я.П., Сафулько С.Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі. – К.: ВД Дакор, 2013. – 576 с.

8. Адвокатская деятельность: Учебно-практическое пособие / Под общ. ред. канд. юр. наук В.Н. Буробина. – Изд. 2-е, пере-

[13] Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Урядовий кур'єр від 05.09.2012 № 159.

АНОТАЦІЯ

У роботі висвітлено питання здійснення адвокатом такого виду діяльності, як надання професійних консультацій. Розкрито основні особливості та характеристики понять «консультація», «юридична консультація» та «адвокатська консультація». Досліджено проблематику взаємозв'язку адвоката та клієнта під час проведення консультації. Проаналізовано характерні аспекти дій адвоката, особливості його поведінки, як необхідні елементи для налагодження взаємозв'язку із клієнтом та успішного консультування. Визначено мету професійної адвокатської консультації та її значення для успішного вирішення справи.

SUMMARY

The article highlights such issue, as providing professional consultation by attorney. The basic features and characteristics of such terms, as «consultation», «legal consultation» and «attorney consultation» are described in article. The problems of lawyer-client relationship during the consultation are examined. The author describes aspects of the attorney, specifications of his behavior as necessary elements to establish successful connection with client and profitable counseling. The purpose of professional attorney consultation and its importance for the successful resolution of the case are prospected.

раб. и допол. – М.: «ИКФ «ЭКМОС», 2003. – 624 с.

9. Словничок юридичних термінів: Навч. посіб. / Уклад. В. П. Марчук. – К.: МАУП, 2003. – 128 с.

10. Етимологічний словник української мови: В 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні; Редкол. О. С. Мельничук (головний ред.) та ін. – К.: Наук. думка, 1985. Т. 2: Д – Копці / Укл.: Н. С. Родзевич та ін. – 1985. – 572 с.

11. Тихонович В.М. До визначення поняття «консультація» // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Засоби навчальной та науково-дослідної роботи». – 2011. – Вип. 35. – С. 176-185. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j pdf/ znpkhnpu_zntndr_2011_35_25.pdf

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ УМОВ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

ОЛІЙНИК Катерина Миколаївна - аспірантка юридичного факультету Сумського державного університету

В статье рассматриваются и исследуются вопросы, касающиеся понятия и значения условий трудового договора,а также условия труда .В сфере реализации социально-трудовых прав правовое регулирование проявляется в единстве и дифференциации условий труда. Единство заключается в том, что основные правовые нормы, устанавливающие условия труда, обязательные для всех предприятий, учреждений, организаций, физических лиц-работодателей. Указанные нормы распространяются на всех работников независимо от сферы применения их труда и характера трудовой деятельности. Дифференциация позволяет учесть различные виды и стороны общественных отношений, связанных с трудом, основанные на разделении труда по отраслям производства, потерриториальным расположением предприятий, профессиональными, возрастными и половыми особенностями работников.

Ключові слова: Трудовий договір, трудові правовідносини, умови праці, охорона праці.

У сфері трудових відносин сьогодні центр уваги все в більшій мірі повинен переходити до головного капіталу суспільства – працівнику з його професійними знаннями, кваліфікацією, трудовим досвідом, практичними навичками. На місце принципу «людина для держави» повинен стати принцип «держава для людини». Треба посилити увагу до інтересів, потреб кожного окремого працівника не як до абстрактної суспільної фігури, соціального типу, працівника професійної категорії, а як до повноцінної особистості, наділеної всім багатством соціально-психологічних характеристик (незалежністю, почуттям самоповаги і власної гідності, прагненням до справедливості), а також здатністю до праці.

Одним із основних завдань держави є створення для громадян відповідних умов праці та відпочинку, задоволення їх інтересів і потреб, забезпечення законних прав та пільг. Право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці – конституційне право, передбачене ст. 43 Основного Закону держави – Конституції України.

У юридичній літературі не склалося єдиної позиції щодо визначення поняття «умови праці». Правнича наука 60-х років минулого століття поняттям «умови праці» охоплювала як обсяг робіт, так і її розподіл (зміни), фізичне навантаження, протипоказання за станом здоров'я [1, с. 40].

На думку Л.Ю. Бугрова, умови праці – це правила, встановлені єдиними, галузевими, локальними нормативними актами, а також угодою сторін трудового договору у сфері праці робітників і службовців [2, с. 47].

Неможливо не погодитись із О.І. Процевським, який вважає, що поняття «умови праці» у трудовому законодавстві застосовується у широкому розумінні та охоплює різні елементи виробничої та соціально-психологічної атмосфери на підприємствах, в установах, організаціях. Його не можна спрощувати лише до охорони пра-

ці, техніки безпеки, полагоджених машин, належної якості інструментів та матеріалів, своєчасної їх подачі тощо. Означене поняття відтворює більш загальний зміст. Воно ширше за поняття «охорона праці», тому що включає в себе права та обов'язки працівників, режим праці та відпочинку, оплату праці, форми заохочення, види преміювання, можливості просування по роботі, покращення житлових умов, тобто все те, з чим працівник стикається у процесі трудової діяльності [3, с. 95].

У вузькому значенні умови праці визначають суто матеріальні, речові елементи виробництва, з якими працівник взаємодіє під час праці [6]. В.В. Марченко поділяє умови праці на істотні та неістотні. До істотних умов праці він відносить такі умови: а) передбачені безпосередньо законодавством про працю; б) закріплені в тих локальних нормативних актах, які стосуються найбільш важливих питань трудової діяльності (системи оплати праці, преміювання відповідно до положень, розроблених на підприємстві, винагороди за підсумками роботи за рік, норми праці, графіки змінності тощо); в) необхідні умови трудового договору; г) додаткові умови, з приводу яких досягнута згода; д) умови, що сприяють реалізації працівником прав, наданих йому законодавством [4, с. 6-7].

Істотні умови праці – це оціночне поняття. До оціночних понять, які використовуються в законодавстві про працю, також належать: «поважні причини», «грубе порушення трудових обов'язків», «аморальний проступок» та ін. Застосування норм із оціночними поняттями – своєрідний прийом, відмінний як від усунення прогалин у праві, так і від тлумачення чинних правових норм [5, с. 104]. Сутність оціночного поняття полягає у тому, що нормотворчі органи свідомо надають правозастосовному органу можливість вільної оцінки ситуації з огляду на конкретні обставини справи. Передаючи вирішення певного питання на розсуд органу, що застосовує нормативно-правовий акт про працю, нормотворець у такий спосіб виражає також свою волю. Присутність у текстах правових нормативних актів з трудового права оціночних понять є неминучою, однак це не свідчить про наявність прогалин у трудовому праві, оскільки не завжди можна дати належне юридичне визначення того чи іншого явища, що вимагає правового регулювання. Тому в силу вступає суб'єктивний підхід до визначення того чи іншого явища, яке має характер оціночного поняття.

На думку С.М. Черноус, «юридичними особливостями оціночних понять трудового права України є: 1) використане в текстах норм трудового права оціночне поняття характеризує будь-який елемент трудових та пов'язаних із ними відносин; 2) оціночні поняття трудового права в силу своїх логічних особливостей повно й остаточно не конкретизовані в жодному нормативно-правовому акті як самим нормотворцем, так і уповноваженими ним суб'єктами; 3) остаточна конкретизація оціночного поняття здійснюється в результаті застосування норми, що його містить, уповноваженим суб'єктом у кожному окремому випадку; 4) визначення змісту оціночного поняття здійснюється в кожному конкретному випадку. При здійсненні конкретизації оціночного поняття суб'єкт, що застосовує правову норму, має можливість вільної оцінки фактів, яка обумовлена об'єктивними чинниками: а) конкретною нормою; б) контекстом, у якому поняття використано в цій нормі; в) конкретними правовідносинами, щодо яких застосовується ця норма; г) критеріями, стандартами тощо, визначеними в нормативних актах щодо цього поняття; д) іншими соціальними факторами, якими характеризується ситуація правозастосування, та чинником суб'єктивного характеру – правосвідомістю суб'єкта, що застосовує норму; 5) у процесі конкретизації оціночних понять здійснюється піднормативне регулювання суспільних відносин, яке може бути як результатом реалізації норми, так і результатом локальної нормотворчості» [7, с. 4-5].

Тому з урахуванням викладених міркувань можемо говорити про оціночне поняття в трудовому праві як про специфічний спосіб оформлення волі законодавця, що становить закріплене в тексті нормативно-правового акта положення, яке потребує

додаткової конкретизації та суб'єктивного уточнення в тій чи іншій ситуації суб'єктом трудового права у процесі застосування норм трудового законодавства.

Найближчою нам є думка про те, що умови праці у своїх загальних рисах характеризуються системою факторів, що визначають працездатність людини, витрати та результати праці. Основними ознаками, за якими систематизують ці фактори, є їх зміст та вплив на організм працюючих. За ознакою «зміст» виділяють такі фактори:

- психофізіологічні (фізичне навантаження, нервово-психічне напруження, монотонність праці, режим праці та відпочинку тощо);
- санітарно-гігієнічні (температура повітря, рівень шуму, освітленості, відповідна організація робочого місця та ін.);
- соціально-психологічні (форми взаємостосунків у колективі, ступінь благополучності соціально-психологічного клімату тощо);
- естетичні (наприклад, використання певного кольору при оформленні приміщення тощо).

За ступенем сумарного впливу на працюючих, тобто в залежності від тяжкості праці, розрізняють шість груп умов праці: комфортні; такі, що відповідають нормативним умовам праці; несприятливі; шкідливі; екстремальні та неприпустимі [2].

Відповідно до ст. 21 КЗпП, власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган або фізична особа зобов'язується забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором та угодою сторін. На роботодавця та працівника, які уклали між собою трудовий договір, автоматично поширюється дія нормативно закріплених раніше умов праці.

Нормативно-правове забезпечення трудових відносин характеризується наявністю загальних нормативних актів, які поширюють свою дію на всіх, без винятку, осіб під час реалізації ними конституційно закріпленого права на працю та спеціальних нормативних актів, які регулюють відносини у сфері праці лише певної категорії працюючих: жінок, дітей, осіб з обмеженими фізичними можливостями, державних службовців, працівників органів внутрішніх справ та ін. Відповідно, існують і нормативно-правові акти, що містять положення як загального, так і спеціального характеру, зокрема Кодекс законів про працю України. Дана особливість трудового законодавства в юридичній літературі отримала назву єдності та диференціації правового регулювання трудових відносин, що практично охоплює весь процес праці.

У сфері реалізації соціально-трудових прав правове регулювання проявляється в єдності та диференціації умов праці. Єдність полягає у тому, що основні правові норми, які встановлюють умови праці, обов'язкові для всіх підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-роботодавців. Зазначені норми поширюються на всіх працівників незалежно від сфери застосування їх праці та характеру трудової діяльності. Диференціація дозволяє врахувати різні види та сторони суспільних відносин, пов'язаних із працею, що засновані на розподілі праці за галузями виробництва, за територіальним розташуванням підприємств, професійними, віковими і статевими особливостями працівників [8, с. 63].

Зміст трудового договору – це сукупність визначених законодавством і сторонами умов, які направлені на визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень, обумовлюють взаємні права і обов'язки сторін для подальшого їх юридичного оформлення.

Ці умови поділяють на дві групи:

- ті, що встановлюються законодавством про працю і сторонами не обговорюються (наприклад, порядок і види дисциплінарної відповідальності та дисциплінарних стягнень, розмір мінімальної зарплати, законодавчий мінімум тривалості відпустки, строки позовної давності в трудовому праві тощо);
- ті, що визначаються угодою сторін: обов'язкові (основні) та факультативні (додаткові).

Умови другої групи в основному складають сучасний зміст трудового договору, що і потребує нормативного закріплення.

Умовами трудового договору є угода про сам факт прийняття на роботу; про місце роботи; про встановлення трудової функції працівника; про оплату праці; про термін дії трудового договору; про час початку роботи. Треба зазначити, що ці умови не мають юридичного значення до моменту юридичного оформлення і виникнення трудових правовідносин, тобто до виникнення правового зв'язку між працівником і роботодавцем.

У науці трудового права склалася традиційна думка про те, що умови, які виробляються сторонами трудового договору, поділяються на обов'язкові (необхідні) і факультативні (додаткові) [9,с.254]. Такий поділ мав далекоглядне теоретичне значення. Основна увага приділялась першій групі умов, хоча такий, наприклад, факультативний фактор, як обов'язок власника забезпечити місце для дитини працівника у дитячому дошкільному закладі може мати для працівника не менш важливе значення, ніж інші умови. Вважаємо, що зазначений поділ має штучний характер і вимагає дещо нового погляду. Всі умови трудового договору, оскільки були встановлені угодою сторін, а відтак мали значення для сторін, повинні розцінюватися не за критерієм їх значення – до речі, вони природно можуть мати цілком різне значення для роботодавця і для працівника, а в аспекті усвідомлення того, що вони не можуть бути змінені в односторонньому порядку без згоди іншої сторони. А для цього вони повинні бути відповідно юридично оформлені.

Під місцем роботи розуміється певне підприємство, установа, організація, розташоване в певній місцевості і яке належить власнику. У трудовому договорі може бути конкретизований певний підрозділ, філія, відділ підприємства, а також інше робоче місце, де безпосередньо буде працювати особа. Хоча місце роботи, як умова, особливого значення не має, оскільки громадянин, який має трудову правосуб'єктність, вже прийшов на конкретне підприємство чи в установу для можливої реалізації свого права на працю. А ось робоче місце, як наприклад, марка або тип автомобіля має суттєве значення для майбутнього працівника. Безпосередньо робоче місце працівника визначається роботодавцем, адже на нього покладено обов'язок щодо організації виробничого процесу. Робоче місце – це конкретна ділянка виробничої площі, оснащена знаряддями, обладнанням та інструментами, конкретний механізм або агрегат, на яких працівник буде виконувати свої трудові обов'язки. За ст. 2 Конвенції МОП № 167 «Про безпеку та гігієну праці у будівництві» 1988 р. термін «робоче місце» означає будь-яке місце, де працівники повинні перебувати або куди вони повинні направлятися для виконання своєї роботи і яке перебуває під контролем роботодавця [10].

Головною умовою трудового договору є визначення трудової функції працівника шляхом обумовлення в трудовому договорі професії, спеціальності, кваліфікації для робітника і посади для службовця. Трудова функція визначається згідно з низкою нормативно-правових актів, а також угодою сторін трудового договору для конкретного виробничого процесу.

У централізованому порядку встановлені:

а) професійні назви робіт згідно з класифікатором професій (посада, яку обіймає працівник, або робота, яку він виконує, вноситься до трудової книжки працівника);

б) кваліфікаційні характеристики за посадами згідно з Довідником кваліфікаційних характеристик (на підставі цих вимог, які властиві тій або іншій посаді, формулюються посадові інструкції працівників). Таким чином забезпечується єдність у визначенні кваліфікаційних вимог щодо певних посад на різних підприємствах, в установах, організаціях. Вимоги, встановлені у Довіднику, обов'язкові для усіх роботодавців.

Конкретний зміст, обсяг і порядок виконання роботи на конкретному робочому місці встановлюється технологічними картками, робочими інструкціями та іншими нормативними актами, в тому числі і локальними.

Обов'язкові (необхідні) умовитрудового договору (без яких трудовий договір не

може бути укладений) –це взаємне волевиявлення сторін про згоду виконання роботи і прийняття на роботу, місце роботи (робоче місце), строк дії договору, оплату праці, визначення посади, трудової функції працівника, встановлення моменту початку виконання роботи та ін.

Трудова функція – робота, яку виконуватиме працівник, коло його повноважень і обов'язків. Трудова функція службовців визначається найменуванням посад, які передбачені структурою і штатним розкладом державного органу чи державного або приватного підприємства, установи, організації.

Посадаха рактеризується певним колом службових обов'язків, повноважень і відповідальністю, що настає в разі невиконання обов'язків. У найменуванні посади відображається поділ праці, що склався у певній галузі, на підприємстві чи в установі. Трудові обов'язки службовців конкретизуються в посадових інструкціях, що розробляються та затверджуються на підприємствах за погодженням з профспілковим органом на основі галузевих посадових інструкцій і положень про відділи і служби підприємства, галузевих кваліфікаційних характеристик, положень про окремі категорії працівників.

Професія є широкою сферою трудової діяльності, що відображає галузевий або родовий поділ праці, в якій працівник може застосовувати свої трудові здібності відповідно до наявних у нього знань, навичок і вмінь.

Виконання роботи з певної професії вимагає спеціалізації, професійних навичок або знань за визначеним профілем (наприклад, вчитель, лікар, будівельник тощо). Тому виконувана робота однієї професії може мати різні спеціальності.

Спеціальність є частиною трудової діяльності в межах певної професії, що найбільш глибоко та всебічно опанована працівником. Спеціальність є основною ознакою, що характеризує трудову функцію працівника, оскільки вона містить спеціалізацію працюючих за професіями із специфікою роботи в умовах певного виду діяльності (наприклад, учитель історії, лікар-хірург, будівельник-монтажник тощо).

Необхідно враховувати також кваліфікацію працівника. Кваліфікація –це рівень теоретичних і практичних знань, умінь і навичок за відповідною професією та спеціальністю, який відповідає тарифному розряду, класу, категорії, науковому ступеню тощо (наприклад, слюсар-сантехнік III розряду, вчитель історії 1 категорії, доцент –кандидат наук та ін.). Кваліфікаційний розряд дозволяє власнику або уповноваженому ним органу доручати працівникові роботу відповідної складності. Водночас присвоєний працівникові розряд, клас або категорія визначає обсяг деяких істотних прав працівника щодо оплати праці згідно з тарифної сіткою. Коло трудових обов'язків працівника та їх кваліфікаційні характеристики містяться в тарифно-кваліфікаційних довідниках та в інших нормативних актах. Конкретний зміст, обсяг і порядок виконання робіт на певному робочому місці встановлюються на підприємстві технологічними картками, робочими інструкціями та іншими нормативними актами, в тому числі локальними.

Обов'язково зазначаються також строк дії договору та початок роботи. Строк дії договору –це певна тривалість (термін), на який він укладається (певний часовий період або до певного юридичного факту). Початок роботи –дата, відліковий строк, з якого особо повинна приступити до виконання своїх трудових обов'язків (обов'язково зазначається в договорі та наказі про прийняття на роботу). Ці та інші умови трудового договору потребують більш детального та глибокого розгляду, оскільки мають важливе значення для формування змісту трудового договору.

Література:

1. Морейн Й.Б. Перевод на другуюработу / Й.Б. Морейн. – М.: Юрид. лит., 1965. – 207 с.

2. Бугров Л.Ю. Советскоезаконодательстзо о переводах на другуюработу /Л.Ю. Бугров. –Красноярск: Изд-воКрасноя р. ун-та, 1987. – 156 с.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються та досліджуються питання стосовно поняття та значення умов трудового договору,а також умови праці .У сфері реалізації соціально-трудових прав правове регулювання проявляється в єдності та диференціації умов праці. Єдність полягає у тому, що основні правові норми, які встановлюють умови праці, обов'язкові для всіх підприємств, установ, організацій, фізичних осіб-роботодавців. Зазначені норми поширюються на всіх працівників незалежно від сфери застосування їх праці та характеру трудової діяльності. Диференціація дозволяє врахувати різні види та сторони суспільних відносин, пов'язаних із працею, що засновані на розподілі праці за галузями виробництва, за територіальним розташуванням підприємств, професійними, віковими і статевими особливостями працівників.

SUMMARY

The article discusses and examines the issues related to the concept and values of the contract of employment,and working conditions .In the field of social and labour rights legal regulation is manifested in the unity and differentiation of working conditions. The unity lies in the fact that the basic legal norms establishing working conditions, mandatory for all enterprises, institutions, organizations, individuals-employers. These standards apply to all workers regardless of the scope of their work and nature of employment. Differentiation allows to take into account the different types and aspects of social relations, work-related, based on the division of labour by industry, geographic location of enterprises, professional, age and sex characteristics of workers.

3. Процевский А.И. Предмет советского трудового права / А.И. Процевский . – М.: Юрид. лит., 1979. – 187 с.

4. Марченко В.В. Особливості правого регулювання зміни істотних умов праці: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / В.В. Марченко. – Х., 2014. – 19 с.

5. Бару М.И. Оценочныепонятия в трудовомзаконодательстве/ М.И. Бару // Советскоегосударство и право. – 1970. – № 7. – С. 101-105.

6. Дмитриев Ю.А. Условия труда рабочих и служащихкакправоваякатегория : автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; правосоциальногообеспечения / Ю.А. Дмитриев, 1997. – 20 с.

7. Черноус С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / С.М. Черноус. – Х.,2008. – С. 4-5.

8. Щербюк Н. Єдність і диференціація правового регулювання праці жінок / Н. Щербюк // Право України. – 2009. – № 1.

9. Советскоетрудовое право: учебник / под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М.: Юрид. лит, 1988. – 605с.

10. Конвенція МОП № 167 «Про безпеку та гігієну працю у будівництві» від 01.06.1988 р.[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.tehbez.ru/BPravo/DocumShow_DocumID_33870.html

ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ДЛЯ ЗАБУДОВИ

ПЛЯС Оксана Володимирівна - Інститут післядипломної освіти Київського Національного університету ім. Т.Г.Шевченка

Проведен анализ правового регулирования договора суперфиция и эмфитевзиса. Раскрыта сущность права пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд и для застройки. Определены недостатки правового обеспечения права суперфиция и эмфитевзиса, а также их договорного оформления.

Ключові слова: земельна ділянка, сільськогосподарські потреби, забудова, суперфіцій, емфітевзис.

Актуальність теми

Сучасний стан розвитку земельних правовідносин характеризується множинністю форм використання земельних ділянок, що породжує логічну необхідність постійного пошуку відповідних шляхів їх правового регулювання. Вітчизняна наука земельного права, у свою чергу, намагається розробляти ефективне теоретико-методологічні обґрунтування різних моделей правовідносин з приводу землі, але багато в чому цей процес акцентується на вдосконаленні основних правових інститутів відомих з часів римського права. Саме рецепція римського права дала можливість надати земельним відносинам ознак стабільності, оскільки земля специфічний об'єкт, корисні властивості якого розкриваються лише в процесі тривалого користування. Отже, стабільність правового поля та ефективність використання землі, як унікального ресурсу, – це ключові орієнтири розвитку сучасної науки земельного права. З огляду на це наявність такого виду прав, як користування чужою земельною ділянкою, вбачається об'єктивною похідною принципу раціонального землекористування, а законодавче забезпечення цього права є логічним уособленням правового розмаїття моделей і форм землекористування.

Вітчизняне земельне законодавство розрізняє декілька видів зазначених прав: земельний сервітут, емфітевзис та суперфіцій. Існування останніх двох форм землекористування викликає підвищений інтерес, оскільки ці види прав не мають такого усталеного теоретико-методологічного обґрунтування та правового закріплення як земельний сервітут, і взагалі можуть вважатися новелами земельного законодавства, оскільки відповідні норми були включені до Земельного кодексу України лише 2007 року та зазнавали постійних змін.

Ступінь наукової розробки

Проблематика правового регулювання таких інститутів земельного права як емфітевзис та суперфіцій знаходила свій розвиток у роботах багатьох вчених, зокрема Ч.Н. Азімова, Д.В. Бусуйока, А.М. Мірошниченка, Р.І. Марусенка, В.М. Пугача, Т.Є. Харитонової, Д.М. Яценка та ін.

Мета статті

Метою даної статті є аналіз правовідносин з приводу користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови на предмет пошуку можливих шляхів вдосконалення їх право-

вого забезпечення.

Виклад основного матеріалу

Піднімаючи питання правового регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови в земельному праві ми приходимо до розуміння, що обидва види прав задекларовані в Земельному кодексі України (далі – ЗКУ) однією статтею 1021 [1], яка формує собою окрему Главу 161. Таке поєднання свідчить про те, що законодавець прирівнює правову природу обох видів користування чужим майном розрізняючи хіба що їх мету.

Отже, відповідно до ч 1 вказаної статті, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до Цивільного кодексу України. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати також на підставі заповіту [1].

Остання норма свідчить про те, що все ж таки певні відмінності між емфітевзисом та суперфіцієм існують, при чому вже на етапі виникнення цих прав. Але головне, на що треба звернути увагу, – це на пряму відсилку до Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [2] стосовно регулювання процедурних аспектів реалізації аналізованих видів прав на чуже майно.

Разом з тим, на думку А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко подібне формулювання та бланкетність норм ст. 1021 ЗКУ не дає чіткої відповіді на питання про генезис емфітевзису та суперфіцію, їх природу. Із вказаної норми, а також Глав 33 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб» та 34 «Право користування чужою земельною ділянкою для забудови» ЦКУ можна вивести більш повні визначення цих понять. Так, емфітевзис можна визначити як відчужуване речове право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, а суперфіцій – як відчужуване речове право користування чужою земельною ділянкою для забудови. Важливою ознакою прав на чужі речі є визначення їх закритого переліку виключно законом (numerus clausus). Оскільки ці права є абсолютними, тобто встановлюють обов'язок для невизначеного кола осіб, такі особи повинні бути поінформовані про зміст і види цих прав [6].

З цього приводу В.М. Пугач, аналізуючи роботи Ч.Н. Азімова [4, с. 110] та Д.В. Бусуйока [5, с. 109], робить висновок, що суперфіцій виникає на підставі окремого договору, який, хоча і не передбачений чинним законодавством (ні цивільним, ні земельним), проте, враховуючи право сторін укласти договір, за умови дотримання вимог ЗКУ та ЦКУ визнаватиметься дійсним. Оскільки суперфіцій – це не зобов'язальні правовідносини, а речові, його унікальність полягає в тому, що первинною підставою його виникнення є договір, тоді як останній застосовується в нашому законодавстві лише як похідна підстава набуття речового права. Але якщо суперфіцій виникає на підставі окремого договору, то відсутність затвердженої типової форми такого договору породжує велику кількість спірних моментів та невирішених питань, а саме: відносно форми, нотаріального посвідчення і державної реєстрації договору суперфіцію, порядку і розміру плати за землю. Чинним законодавством не передбачено і обов'язкове нотаріальне посвідчення договору суперфіцію. Таке посвідчення може здійснюватися за спільним бажанням сторін або на вимогу однієї із сторін. Що стосується державної реєстрації договору суперфіцію, то, згідно з частиною 1 ст. 210 ЦК України, він підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Проте ні ЦКУ, ні ЗКУ не встановлюють вимог про державну реєстрацію договору суперфіцію. Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [3] реєстрації підлягає не договір суперфіцію, а право суперфіцію, що виникло на підставі договору [9, с. 35-39].

Таким чином, на сьогодні існує дві окремі правові категорії – «право суперфіцію» та «договір суперфіцію», при цьому якщо право суперфіцію законодавчо визначене,

закріплене та більш-менш методологічно опрацьовано, то стосовно договору суперфіцію виникають питання в силу недостатності та недосконалості його нормативно-правового регулювання. Як ми побачили, існує навіть дилема стосовно того, чи є договір суперфіцію похідним від відповідного права, чи навпаки право суперфіцію є похідним від договору, наприклад договору оренди земельної ділянки.

Можна зробити висновок стосовно того, що законодавець зближує аналізовані категорії, натомість подібне зближення та перенесення в площину цивільно-правових відносин породжує безліч неоднозначностей, а це потребує удосконалення правового регулювання суперфіцію. І зокрема, таке регулювання повинно бути спрямовано на більш чітку регламентацію форми, змісту та умов договору суперфіцію, їх законодавчого закріплення.

У своїх дослідженнях на суттєві недоліки договору суперфіцію вказує і Д.М. Яценко. З огляду на те, що суперфіцій, на відміну від звичайного договору оренди землі, пов'язаний з правом власності на будівлю, вчений вважає за доцільне створити механізм, за допомогою якого необхідно пов'язати строк дії договору суперфіцію з правом власності на нерухоме майно. У разі припинення права суперфіціарія на будівлю (споруду) відносини суперфіція між ним та власником земельної ділянки припиняються. Земельна ділянка та зведена на ній будівля разом є складною річчю, тому в разі продажу земельної ділянки необхідно закріпити в ЦКУ переважне право суперфіціарія на купівлю земельної ділянки, а також переважне право власника земельної ділянки на купівлю будівлі (споруди) [12, с. 53-57].

На нашу думку, доцільно не лише законодавчо закріпити переважне право на купівлю такої земельної ділянки суперфіціарієм, а і взагалі виключити зі ст. 1021 ЗКУ норму щодо обмеженості строку користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови 50-річним терміном, оскільки термін експлуатації будівлі може значно перевищувати цей часовий відрізок. Відповідно доцільно і виключити ч. 5 ст. 413 ЦКУ.

Подібна ситуація щодо неузгодженості законодавчого регулювання простежується і у випадку права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. По-перше, розрізняючи «право емфітевзису» та «договір емфітевзису», можна побачити, що форма останнього законодавчо не передбачена, так само як і чітко не встановлена похідність такого договору. Мова йде про те, що право емфітевзису походить з договору (ч. 1 ст. 1021 ЗКУ), але природа самого договору невизначена.

Як зауважує Т.Є. Харитонова, емфітевзис походить із договірних відносин. Тобто між власником земельної ділянки та її потенційним користувачем вже існують певні відносини щодо земельної ділянки. Але при цьому дослідник вказує, що перевагою емфітевзису є те, що таке право, на відміну від оренди, може бути безстроковим (якщо земельна ділянка перебуває у приватній власності), тоді як строк останньої обмежений 50 роками. Враховуючи переваги емфітевзису щодо його безстроковості, громадянам, які хочуть придбати земельні ділянки сільськогосподарського призначення, дуже часто пропонують укласти договір емфітевзису, після укладання договору оренди. Строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для сільськогосподарських потреб також не може перевищувати 50 років. І на відміну від договору суперфіцію, подібне обмеження є цілком виправданим, хоча в такий спосіб законодавець намагається дещо зрівняти за своєю конструкцією та правовим забезпеченням відносини оренди та емфітевзису [11, с. 142-144].

По-друге, звертає на себе увагу розбіжності, які можна побачити в ч. 1 та ч. 2 ст. 1021 ЗКУ. Так, остання визначає, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися або передаватися в порядку спадкування, крім випадків, коли така земельна ділянка знаходиться в державної або комунальній власності. Тоді право емфітевзису не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного капіталу, передано у заставу [1]. Але ч. 1 аналізованої статті визначає, що право емфітевзису виникає лише на підста-

ві договору. До речі, можливість передачі права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб у порядку спадкування закріплена і в ч 2 ст. 407 ЦКУ [2].

По-третє, із норми ст. 1021 ЗКУ не зрозуміло якої саме категорії землі передаються на праві емфітевзису, але визначена мета їх подальшого використання – для сільськогосподарських потреб. З цього приводу В.К. Уркевич вказує, що сільськогосподарські потреби можуть визначатися як потреби, пов'язані з виробництвом сільськогосподарської продукції, здійсненням сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщенням відповідної виробничої інфраструктури. Отже, логічним є висновок, що емфітевзис може встановлюватися щодо земель, здатних задовольняти сільськогосподарські потреби, тобто земель сільськогосподарського призначення. Хоча відсутність чіткої законодавчої вказівки на це може споріднювати емфітевзис та деякі види земельного сервітуту, а саме:

- право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку;
- право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці;
- право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці;
- право прогону худоби по наявному шляху [10, с. 7].

Подібна точка зору вважається цілком виправданою, оскільки означені способи використання земельної ділянки цілком співпадають із конструкцією «для сільськогосподарських потреб». З огляду на це, а також враховуючи, що ЗКУ не містить такої категорії як «землі для сільськогосподарських потреб», але містить категорію «землі сільськогосподарського призначення», то цілком логічним вбачається відповідне уточнення норми ст. 1021 ЗКУ.

По-четверте, неврегульованість змісту договору емфітевзису, зокрема його суб'єктного складу та форми, породжує проблеми неефективного землекористування. З цього приводу Т.Є. Харитонова зазначає, що насьогодні формується хибна практика укладення договорів емфітевзису за участю іноземців та осіб без громадянства, що мотивується тим, що при укладанні зазначеного договору ці категорії громадян набувають не право власності, а право користування. Що стосується іноземців та осіб без громадянства, то ці категорії взагалі позбавлені права укладати договір емфітевзису, оскільки з норм ЗК витікає, що землі сільськогосподарського призначення, для будь-якого цільового використання, можуть використовуватися іноземцями та особами без громадянства лише на умовах оренди [11, - с. 142-144].

Якщо ж звернутися до точки зору А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко, то побачимо, що дослідники на підставі аналізу ст. 1021 ЗКУ та положень гл. 33 «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб» ЦКУ також не визначають суб'єктний склад цих правовідносин, натомість приходять до висновку, що істотними умови договору емфітевзису є [6]:

- об'єкт – відповідна земельна ділянка;
- цільове призначення земельної ділянки – сільськогосподарське використання за цільовим призначенням;
- строк – який може бути необмеженим (у випадку земельної ділянки приватної власності) і обмеженим у випадку земель державної чи комунальної форми власності або напряму умовами договору;
- плата за користування – відповідно до ч. 2 ст. 409, ч. 2 ст. 410 ЦКУ визначається розмір, форма, умови, порядок та строки її виплати.

Зауважимо, що ці ж самі умови є істотними і для договору суперфіцію, з відповідними особливостями які випливають із його змісту. Тобто цільове призначення ділянки має визначатися як «для забудови». Питання стосовно строку дії договору суперфіцію повинно визначатися враховуючи зроблені вище висновки.

Ключовим моментом договірних відносин з приводу користування чужою земельною ділянкою для забудови є правові наслідки припинення такого права. Так ст. 417 ЦКУ визначає, що у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій

була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення. У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки культурної спадщини тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк [2].

Відповідно до ч. 6 ст. 1021 ЗКУ право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) припиняються в разі:

- поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- невикористання земельної ділянки для забудови в разі користування чужою земельною ділянкою для забудови протягом трьох років;
- відчуження земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності;
- прийняття уповноваженим органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування рішення про використання земельної ділянки державної чи комунальної власності для суспільних потреб;
- припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства (щодо договорів емфітевзису та суперфіцію, укладених у рамках такого партнерства);
- спливу строку, на який було надано право користування [1].

Тут виникає проблема, оскільки відповідно до ст. 1021 ЗКУ право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникає на підставі договору. Таким чином, припинення такого права можливо у випадку, якщо зникає підстава виникнення, тобто самі договірні зобов'язання. Саме з точки зору зобов'язального права суперфіцій неможливо припинити в односторонньому порядку власником земельної ділянки до сплину строку такого договору, хіба що у випадку його звернення до суду. З цієї точки зору такі підстави як спливу строку, на який було надано право користування; поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача або невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років – вбачаються цілком логічними та не несуть серйозних правових наслідків ні для власника, ні для суперфіціарія, оскільки останньому відомі умови договору, а тому ризики чи втрати у зв'язку з його припиненням він повинен передбачити і вжити відповідні дії для їх усунення або запобігання ним.

Але що стосується відчуження земельної ділянки (чи приватної, чи державної, чи комунальної власності) з мотивів суспільної необхідності, то необхідно зауважити, що після будівництва призначення земельної ділянки і її важливість для громади змінюється. Тому її використання за призначенням, яке мала така ділянки до укладання та реалізації договору суперфіцію неможливе без завдання істотної шкоди інтересам суперфіціарія. Таку земельну ділянку неможливо відчужувати з мотивів суспільної необхідності, якщо такі мотиви пов'язані із розташованими на ній будівлі, оскільки ці будівлі не походять від призначення ділянки, а є наслідком укладання договору суперфіцію, тобто у громади не може виникнути необхідність користування такими будівлями, оскільки об'єктом відносин суперфіцію є земельна ділянка. Загалом визначені нами недоліки і договору суперфіцію і договору емфітевзису демонструють, по-перше, відсутність єдиної точки зору дослідників стосовно теоретико-методологічного обґрунтування відповідних відносин, а по-друге, необхідність пошуку ефективних механізмів їх правового врегулювання.

Висновки

Підводячи підсумки за результатами аналізу природи та правового регулюван-

АНОТАЦІЯ

Проведено аналіз правового регулювання договору суперфіцію та емфітевзису. Розкрито сутність права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб та для забудови. Визначені недоліки правового забезпечення права суперфіцію та емфітевзису, а також їх договірного оформлення.

SUMMARY

The analysis of legal regulation of superficies and perpetual lease agreement. The essence of the right to use someone else's land for agricultural purposes and for development. The identified shortcomings of the legal provision of the right of superficies and perpetual lease, as well as their contractual background.

ня правовідносин з приводу користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови, можемо зробити низку висновків. По-перше, законодавець, вірогідно намагаючись спростити земельні відносини в контексті раціоналізації землекористування, ототожнює моделі правовідносин за договором суперфіцію та договором емфітевзису. Таке ототожнення практично реалізоване в ст. 1021 ЗКУ, формулювання якої ускладнює розуміння підстав виникнення права користування чужою земельною ділянкою та відповідних договорів. По-друге, вимагають уточнення відповідні норми земельного та цивільного законодавства (ст. ст. 1021 ЗКУ, ст. 413 ЦКУ тощо), зокрема щодо істотних умов договорів суперфіцію та емфітевзису, а також кола осіб, що можуть бути сторонами таких правовідносин. По-третє, неузгодженість норм цивільного та земельного законодавства в контексті реалізації прав користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови стає дедалі проблематичнішою, що вимагає або їх повного дублювання, або розробки відповідних моделей правовідносин виключно в рамках Земельного кодексу України. Відтак найбільш перспективним вбачаються подальші дослідження в контексті розмежування норм, що регулюють відносини емфітевзису та суперфіцію в межах Глави 161 ЗКУ «Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для забудови», але із формулюванням окремих норм, статей, які б регулювали найбільш спірні аспекти вказаних правовідносин.

Література

1. Земельний кодекс України: Кодекс від 25.10.2001 № 2768-III [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/paran878#n878

2. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс] Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru#Stru

3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 року № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15

4. Азімов Ч. Сервітути в цивільному праві України [Текст] / Ч. Азімов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – №1. – С. 108-114.

5. Бусуйок Д.В. Правові засади імплементації понять «емфі-тевзис» та «суперфіцій» у земельне право України: сучасний стан та перспективи розвитку / Д.В. Бусуйок // Право України. – 2006. – №8. – С. 102-104.

6. Мірошниченко А.М. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошниченко, Р.І. Марусенко . – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. – 520 с.

7. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України [А. С. Довгерта, Н. С. Кузнецової, В. В. Луць та ін.]. – К. : Істина. – 928 с.

8. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України / підготовлено в рамках спільного проекту Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй та Міністерства юстиції України «Юридичне забезпечення прав і можливостей бідних». – К: Міністерство юстиції України. – 2012. – С. 61-63.

9. Пугач В.М. Колізії правового регулювання суперфіцію / В.М. Пугач // Науковий вісник Херсонського державного університету. – № 6. – 2013. – С. 35-39.

10. Уркевич В. Про правове регулювання користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб / В. Уркевич // Юридичний радник. – № 2(28). – 2009. – С. 7.

11. Харитонова Т.Є. Набуття громадянами права на чужу земельну ділянку шляхом укладання договору емфітевзису / Т.Є. Харитонова // порівняльно-аналітичне право. – № 1. – 2014. – С. 140-144.

12. Яценко Д.М. Роль суперфіція як засобу правового регулювання соціально-економічних відносин / Д.М. Яценко // Право України. – 2007. – № 4. – С. 53-57.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ОРЕНДИ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

СИРОТА Ірина Миколаївна - Інститут післядипломної освіти Київського Національного університету ім. Т.Г.Шевченка

В статье проанализированы особенности государственной регистрации права аренды на земельные участки в сегодняшних условиях. Проведен анализ нормативно-правового регулирования и выделены основные проблемы проведения регистрации земельного участка и регистрации вещного права на нее.

Ключові слова: право оренди землі, договір оренди землі, державна реєстрація права оренди земельних ділянок.

Постановка проблеми

Проведення в Україні низки реформ, направлених на оптимізацію процедур надання адміністративних послуг, у тому числі їх спрощення, призвело до застосування нових підходів, стандартів та вимог до сфери надання адміністративних послуг. Одним із наслідків проведення реформ стало впровадження удосконаленої та суттєво спрощеної процедури державної реєстрації речових прав на земельні ділянки, зокрема права оренди, а також на інші об'єкти нерухомого майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка була предметом досліджень таких учених, як М.В. Шульга [1], П.Ф. Кулинич [2], С.В. Гринько [3], К.О. Настечко [4], Н. Кучаковської [5] та ін. Таким чином, правова природа реєстрації речових прав на землю була предметом наукових досліджень низки сучасних науковців. Необхідно зазначити, що особливості правового регулювання державної реєстрації права оренди земельних ділянок не ставали предметом окремого наукового дослідження.

Метою статті є вивчення та аналіз низки питань державної реєстрації прав на земельну ділянку та визначення особливостей державної реєстрації права оренди на земельні ділянки.

Виклад основного матеріалу

Розглядаючи особливості державної реєстрації права оренди на земельні ділянки доречно погодитися з думкою П.Ф. Кулинича, що державна реєстрація прав на землю є офіційним визнанням і підтвердженням державою фактів виникнення, переходу або припинення прав власності, користування, зокрема права оренди землі, їх обмежень, земельних сервітутів тощо, що супроводжуються внесенням даних про зареєстровані права до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [2, с. 311]. З погляду С.В. Гринька, реєстрація прав на землю – це юридично визначена, поліфункціональна, вольова діяльність суб'єктів земельних реєстраційних правовідносин, спрямована на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни

або припинення відповідних прав на землю у належних заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб'єктів зазначених легалізованих прав [3, с. 24]. К.О. Настечко оформленням прав на земельні ділянки вважає юридично визначену діяльність суб'єктів оформлення прав на земельні ділянки для видачі та отримання юридично-значимих та правовстановлюючих документів на право власності, право користування або на право осіб на земельну ділянку, яке виникає із встановлення обтяжень або обмежень, їх державної реєстрації та нотаріального оформлення у випадках, встановлених законом [4, - с. 524 – 525]. Проте, на думку С.В. Гринька, застосування саме терміну «оформлення» має певні недоліки, зокрема обмеженість у розкритті, поясненні правової природи реєстрації прав на землю, адже про обмеження можна вести мову як у межах легалізаційної, так і у межах легітимаційної діяльності [3, с. 15]. Отже, допустимим застосуванням зазначеного терміну під час визначення реєстрації прав на землю лише у випадках узаконення, тобто легалізації таких прав.

Право оренди земельної ділянки опосередковується укладеним договором, який відповідно до ст. 20 Закону України «Про оренду землі» від 06.10.1998 року «Про оренду землі» [6] (далі – Закон про оренду землі) підлягає обов'язковій державній реєстрації. У свою чергу, у ст. 125 Земельного кодексу України [7] (далі – ЗК України) зазначено, що право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації цього права. Таким чином, факт реєстрації договору оренди землі є необхідною умовою визначення законності землекористування.

З 01.01.2013 року були внесені зміни до законодавства в частині впровадження нових реєстраційних правил оренди земельних ділянок як елементу її правового режиму. Відповідно до п. 10 ст. 79-1 ЗК України, ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV [9] (далі – Закон про державну реєстрацію прав) та Закону України «Про державний земельний кадастр» від 07.07.2011 року [10] (далі – Закон про кадастр) державна реєстрація права оренди земельних ділянок здійснюється після державної реєстрації земельної ділянки, яка є об'єктом оренди та здійснення державної реєстрації права власності на таку земельну ділянку.

Детальні вимоги щодо держреєстрації прав на нерухоме майно були встановлені в Постанові Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 року № 703 «Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно». Проте 12 лютого 2014 року набрав чинність Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року - № 868 (далі – Порядок реєстрації прав № 868) [11], який значно спростив порядок державної реєстрації прав, зокрема стосовно державної реєстрації речових прав на земельні ділянки.

Статтею 79 ЗК України визначено, що земельна ділянка як об'єкт цивільних прав – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Поряд з такими необхідними умовами визнання земельної ділянки об'єктом цивільних прав об'єктом оренди як визначення її площі, меж ст. 79-1 ЗК України виділяє і необхідність внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру, присвоєння їй кадастрового номера, а також державної реєстрації права власності на неї і тільки потім реєстрації одного з речових прав – права оренди.

Відповідно до ст. 10 Закону про кадастр одним із об'єктів державного земельного кадастру є земельна ділянка. Серед відомостей, які включаються до Державного земельного кадастру виділяються відомості щодо цільового призначення земельної ділянки, яке включає в себе вказівку на категорію земель і визначення виду використання земельної ділянки в межах певної категорії.

У самому договорі оренди обов'язково серед істотних умов повинна міститися умова про цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду - (ч. 1 ст. 15 Закону України про оренду землі). Відсутність у договорі оренди землі хоча б однієї з істотних умов є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору не чинним відповідно до закону (ч. 2 ст. 15 Закону України про оренду землі).

Отже, відповідно до Закону про кадастр встановлена обов'язковість державної реєстрації земельних ділянок усіх категорій. Державна реєстрація земельних ділянок здійснюється за місцем їх розташування відповідним Державним кадастровим реєстратором центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику видається витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. При здійсненні державної реєстрації земельної ділянки їй присвоюється кадастровий номер (ст. 21 Закону про кадастр).

Наступний етап оформлення права оренди на земельну ділянку – це здійснення державної реєстрації права власності на земельну ділянку, яка є об'єктом оренди. Згідно з ст. 4 Закону про державну реєстрацію прав та абз.6 п.4 Порядку державної реєстрації прав № 868 державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, що є похідними від права власності, проводиться після державної реєстрації права власності на таке майно, крім випадків, коли державна реєстрація речового права проводиться одночасно з державною реєстрацією права власності, а також коли державна реєстрація права власності проведена до 01.01.2013 року відповідно до законодавства, що діяло на момент його виникнення.

Варто наголосити на передбаченій законодавством можливості проведення державної реєстрації нотаріусом, яка можлива лише в момент вчинення нотаріальної дії.

Необхідно звернути увагу на дане позитивне нововведення, передбачене Порядком № 868, так як була поширеною практика того, що багато аграріїв використовували незареєстровані договори оренди для ведення господарської діяльності через складність і надмірну бюрократизацію процедури державної реєстрації договорів оренди землі.

Проблема, зокрема, виникала у зв'язку зі значними обсягами прав оренди, які було необхідно реєструвати. Так, відносно невелике сільськогосподарське підприємство орендує декілька тисяч земельних ділянок по 3–5 га кожна, всі права щодо яких необхідно було зареєструвати. Відтак процедура реєстрації одного права займала до двох місяців. Наслідком зазначеної проблеми було позбавлення сільгосппідприємств податкових пільг: скасування Спецсвідоцтв з ПДВ та статусу платника фіксованого сільгоспподатку.

Незважаючи на те, що Порядок № 868 спростив реєстрацію права оренди, проте викликає досить великий сумнів необхідність ведення спеціального розділу можливості реєстрації похідних прав у спеціальному підрозділі без реєстрації права власності, так як це може затягнути наповнення самої бази державного реєстру прав на нерухоме майно та мати наслідком виникнення рейдерських захоплень земельних ділянок. Так, недобросовісні агровиробники, подаючи документи лише для реєстрації права користування у спеціальному розділі державного реєстру, можуть самостійно робити договори оренди, не посвідчуючи договір нотаріально.

Також, з метою активізації та скорочення в часі процесу передачі земельних ділянок державної та комунальної власності у власність або користування фізичних та юридичних осіб, поновлення дії раніше укладених договорів оренди статтею 4-1 Закону України про державну реєстрацію прав визначено, що при поновленні або внесенні змін, зокрема, до договорів оренди земельних ділянок державної чи комунальної власності, право власності держави чи територіальної громади, на які не зареєстровано відповідно до Закону, державна реєстрація права власності здійснюється одночасно з державною реєстрацією права

оренди земельної ділянки.

Після державної реєстрації земельної ділянки протягом 1 року з дня здійснення такої державної реєстрації потрібно зареєструвати речове право на неї: право власності, право оренди тощо. Якщо цього не буде здійснено, то державна реєстрація земельної ділянки скасовується Державним кадастровим реєстратором, який здійснив таку реєстрацію (п. 10 ст. 24 Закону про кадастр).

Крім цього, з 1 січня 2014 року набрали чинності зміни до Закону про реєстрацію прав, відповідно до яких скорочено термін проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно до 5 робочих днів (частина п'ята статті 15 Закону про державну реєстрацію прав).

Після проведення державної реєстрації права власності за виключенням вищевказаних випадків проводиться державна реєстрація права оренди земельної ділянки, на підтвердження чого видається Витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Керуючись вищевикладеним, можна зробити наступні висновки:

- Державній реєстрації права оренди земельної ділянки передує державна реєстрація земельної ділянки, яка є об'єктом оренди та державна реєстрація права власності на таку земельну ділянку;
- Права на нерухоме майно, які були належним чином зареєстровані до 1 січня 2013 року визнаються дійсними;
- Новий Порядок реєстрації прав № 868 підтверджує можливість реєстрації права оренди без необхідності реєстрації права власності (якщо таке було належним чином зареєстроване до 01.01.2013 р.)
- Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації цього права. Цільове призначення та вид використання у межах цільового призначення орендованої земельної ділянки повинні бути ідентичними і у договорі оренди земельної ділянки, і у Державному земельному кадастрі, і у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Висновки та перспективи подальших досліджень

Державна реєстрація прав на землю в Україні набирає обертів. Сьогодні в Україні за чинним законодавством діють дві системи державної реєстрації: земельних ділянок і прав на них. Необхідно констатувати удосконалення нормативно-правової бази у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, зокрема у сфері реєстрації права оренди. Внесені зміни законодавства є прогресивними та покликані спростити багато земельних проблем, прискорити і здешевити обов'язкові процедури, чим, поміж іншим, зменшити і притаманну їм корупційну складову. Що ж стосується перспективи подальших наукових досліджень у вказаному напрямку, то продовження реформування земельних відносин зумовлюватиме більш поглиблене дослідження актуальних питань державної реєстрації прав на землю.

Література

1. Шульга М. Юридичні засади державної реєстрації земельних ділянок та земель- них прав / М. Шульга // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 3 (63). – С. 55 – 61.

2. Кулинич П.Ф. Державне управління у сфері використання та охорони земельних ресурсів / П. Ф. Кулинич, В. І. Семчик, М. В. Шульга // Земельне право України. Академічний курс: підручник. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

3. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: монографія / С.В. Гринько. – К. : "Київський університет", 2004. – 172 с.

4. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття / К.О. Настечко // Держава і право. – 2007. – С. 519 – 525.

5. Кучаковська Н. Щодо моменту та правових наслідків визнання недійсним договору оренди землі / Н.О. Кучаковська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 8. – С. 55-63.

6. Про оренду землі: закон України від 06 жовтня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 42. – Ст. 1.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано особливості державної реєстрації права оренди на земельні ділянки в умовах сьогодення. Проведений аналіз нормативно-правового регулювання та виокремлені основні проблеми проведення реєстрації земельної ділянки і реєстрації речового права на неї.

SUMMARY

The paper analyzes the features of the state registration of lease rights to land under present conditions. The analysis of legal regulation and singled out the basic problems of land registration and registration of rights to it.

7. Про державний земельний кадастр: закон України від 7 липня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2405.

8. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

9. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Закон України від 1 липня 2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

10. Про державний земельний кадастр: закон України від 7 липня 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2405.

11. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень. Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 61.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯДЕРНОЇ ЗБРОЇ ЯК ЗАСОБУ ВЕДЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ДІЙ

ЖАРОВСЬКА Ірина Мирославівна - доктор юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права ІНПП НУ «Львівська політехніка»

УДК 341.48

Актуальність теми дослідження

Світова спільнота за останні сто років пережила дві найруйнівніші в історії людства світові війни та тривалу й виснажливу холодну війну, які принесли горе й невимовні страждання мільйонам і мільйонам людей. Здавалося б військова агресія не може повторитися у XXI століття в центрі Європи, однак як зауважував Гегель,«досвід та історія вчать, що народи й уряди ніколи й нічому не навчилися в історії і не діяли. Нині всі згодні з тим, що ми живемо зовсім в іншому світі, порівняно з тим, який був не лише кілька десятиліть, а й кілька років тому. Це – світ, де нема зловісного символу післявоєнної системи міжнародних стосунків – «залізної завіси», нема «холодної війни» старого зразка. Однак це – світ, який у багатьох випадках більш небезпечний, ніж попередній. Залишилася тотальна військова (ядерна) загроза, мають місце конфлікти національного, етнічного та релігійного характеру. Тому проблема засобів ведення військових дій надалі є актуальною.

Стан дослідження

Проблемами міжнародного гуманітарного права займалися ряд дослідників, серед яких І.П. Блищенко, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменский, В.М. Лисик, В.М.Репецький,О. Святунта ін. Однак загроза використання ядерної зброї насьогодні набула особливої актуальності, тому потребує додаткового аналізу.

Метою цієї статті є визначення аспектів правового регулювання ядерної зброї як засобу ведення військових дій.

Виклад основних положень

У сучасних умовах важливу роль у міжнародних відносинах відіграють принципи і норми Гаазького права, які спрямовані на обмеження засобів і методів ведення війн з метою зменшення руйнівних наслідків бойових дій та забезпечення дотримання елементарних принципів гуманності в специфічних умовах збройного конфлікту. Але Гаазьке право і, зокрема, положення, які обмежують засоби ведення війни, завдяки зусиллям світової спільноти для збереження миру, вважалися «відмираючими» і їх розвитку не приділялася достатня увага. Водночас модернізація і створення нових видів звичайної зброї швидко просувалися вперед, що призвело до значного відставання міжнародно-правового регулювання від життєвих реалій.

Згідно з підрахунками Генерального секретаря ООН, для вилучення вже встановлених у різноманітних місцях планети мін – а їх налічується більше 110 мільйонів – нам, з урахуванням темпів розповсюдження цього виду зброї, знадобилося б 1100 років. Щороку кількість встановлених мін зростає на два мільйони, разом з тим зростає і кількість жертв; щомісяця міни вбивають і заподіюють каліцтва 2000-2500 особам.

Засоби ведення війни – це зброя, сна-

ряди, речовини, застосовувані збройними силами воюючих сторін для завдання шкоди з метою поразки супротивника. До засобів ведення воєнних дій відносять зброю і військову техніку, використовувані збройними силами для фізичного знищення супротивника і ліквідації матеріальної можливості надання їм опору.

У міжнародно-правовій доктрині цей розділ права збройних конфліктів іменується «правом Гааги», оскільки основні принципи і норми про засоби і методи ведення воєнних дій закріплені в Гаазьких конвенціях 1899 і 1907 рр. Згодом Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р. і Додаткові протоколи I і II до них 1977 р. розвинули ці принципи і норми.

За всю історію людства змінювалась зброя – від каменя та дубини до найсучаснішої зброї масового ураження. Про виробництво озброєння Б.О. Колчин зазначив: «В усіх народів технічний рівень металообробного і металургійного виробництва більш за все відображається на видах, формі, якості та техніці виробництва наступального та оборонного озброєння... Зброярі при виготовленні зброї завжди першими реалізовували всі технічні досягнення свого народу» [1]. Виробництво зброї та захисного озброєння, за всіх часів і в усіх народів, було найважливішою галуззю ремесла. Наприклад, давньоруськими зброярами розроблялися та використовувалися власні зразки списів, сокир, стріл і мечів.

Негативне ставлення до використання отрути у військових цілях було характерне навіть у давнину. Закони Ману та римське право кваліфікували застосування отрути як протиправну зброю. Четверта Гаазька конвенція 1907 р. закріпила звичаєву норму, що забороняє застосування отрути і отруєної зброї.

У Середньовіччя церква робила спроби заборонити деякі види зброї, головним чином, арбалет. Але ці спроби, на жаль, зазнали невдачі через горезвісну «теорію справедливої війни».

Аналіз звичаєвих і конвенційних норм дозволяє дійти до висновку, що засоби ведення воєнних дій можуть бути забороненими, частково забороненими і незабороненими.

Додатковий протокол I до Женевських конвенцій 1949 р., опираючись на положення Петербурзької декларації про скасування вживання вибухових і запальних нуль 1868 р. і Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр., встановив, що:

- у разі будь-якого збройного конфлікту право сторін вибирати методи і засоби ведення війни не є необмеженим;
- забороняється застосовувати зброю, речовини і методи ведення воєнних дій, здатні заподіяти додаткові ушкодження або додаткові страждання;
- забороняється застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають своєю метою заподіяти або, як можна очікувати, заподіють вагому, довгострокову і серйозну шкоду природному середовищу (ст. 35).

Міжнародне право забороняє такі засоби ведення війни (сухопутної, морський, повітряної), як: отрути або отруєна зброя, задушливі, отруйні або інші гази, аналогічні рідини, речовини і процеси, а також бактеріологічна зброя;засоби впливу на природне середовище у ворожих цілях;будь-яка зброя, якщо її дія полягає в нанесенні ушкоджень осколками, які не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівських променів (скло, пластмаса і т. ін.);міни, міни-пастки й інші пристрої у вигляді дитячих іграшок та предметів медичної допомоги; будь-яка запальна зброя проти цивільного населення, населених пунктів і невоєнних об'єктів;інші види звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірні пошкодження або мають невибіркову дію.

Деякі з недозволених засобів прямо заборонені міжнародними угодами. Це– розривні кулі або снаряди, що містять горючі і запальні речовини вагою менше 400 г (Петербурзька декларація 1868 р.), кулі, що легко розвертаються або сплющуються в тілі (Декларація 1899 р.), отрута і отруєна зброя (IV Гаазька конвенція 1907 р.), задушливі, отруйні або інші подібні гази та речовини і бактеріологічні засоби (Женевський протокол 1925 р., Конвенція 1992 р.),

будь-яка інша біологічна, а також токсична зброя (Конвенція 1972 р.), будь-яка запальна зброя, включаючи фосфорні бомби, застосовувані проти цивільного населення і невоєнних об'єктів, будь-яка зброя, основна дія якої полягає у заподіянні ушкодження осколками, які не виявляються рентгеном (наприклад, кулькові і голчасті бомби) (Конвенція 1980 р.), протипіхотні міни (Конвенція 1997 р.), касетні бомби (3 грудня 2008 р., м. Осло, Конвенція щодо касетного озброєння).

Інші з недозволених, протиправних засобів поки не є об'єктом прямої заборони в конкретних міжнародних договорах. Це ядерні, нейтронні, радіологічні, інші нові види зброї: інфразвукова (для поразки внутрішніх органів людини), лазерна (вражаюча зір), генетична (для порушення механізму спадковості), етнічна (для виборчої поразки представників окремих груп населення), психотропна (для впливу на психіку людини у воєнних цілях). За їхню безумовну заборону йде боротьба прогресивних об'єднань на міжнародній арені. Однак відсутність прямої заборони не робить ці види зброї дозволеними, законними з погляду міжнародного права. Наприклад, характер ядерної зброї такий, що його застосування на війні неминуче пов'язане із загибеллю сотень тисяч людей, головним чином мирного населення, котре перебуває під захистом міжнародного права. Крім фугасної дії величезної руйнівної сили, вона має біологічну і отруйну дію, що заборонено іншими видами зброї.

Особливу проблему в практичному аспекті застосування та в правовому регулюванні несе ядерна зброя.Назва «ядерна зброя» означає, що мова йде про зброю, яка ґрунтується на використанні енергії, що виділяється при перетвореннях атомних ядер. Отже, ця назва має найзагальніше, комплексне значення. Термоядерна зброя – це зброя, що ґрунтується на термоядерних реакціях, тобто на реакціях сполучення легких атомних ядер при дуже високих температурах. Воднева зброя ґрунтується на термоядерній реакції, в якій бере участь тяжкий водень – дейтерій і надтяжкий водень – тритій. Нейтронна зброя ґрунтується на принципі детонування водневої або термоядерної бомби за допомогою хімічного детонатора великої енергії.

Країн, що мають ядерну зброю, офіційно п'ять: США, Росія, Великобританія, Франція і Китай, хоча є кілька країн, здатних швидко створити такий вид зброї (Ізраїль, Бразилія, Індія, Пакистан, ПАР).

У Резолюції 1653 (XVI) від 1961 р. Генеральна Асамблея заявила, що застосування ядерної і термоядерної зброї є прямим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй, приносить «людству і цивілізації в цілому великі страждання і масові руйнування і... суперечить гуманності». Ця Резолюція підтверджувалася в 1978, 1979 і 1981 роках. Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, космічному просторі і під водою набрав чинності в 1963 р. Хоча ця угода була укладена не під егідою Організації Об'єднаних Націй, вона була схвалена Генеральною Асамблеєю. Учасники Договору заявляють, що вони прагнуть досягти припинення всіх випробувальних вибухів ядерної зброї назавжди, бажають покласти край зараженню навколишнього середовища радіоактивними речовинами.

Згодом Генеральна Асамблея схвалила Договір про непоширення ядерної зброї, за яким кожна з держав – учасниць Договору, які володіють ядерною зброєю, зобов'язується не передавати ядерну зброю чи ядерні вибухові пристрої, а також контроль над ними ні прямо, ні побічно. Держави зобов'язуються не допомагати, не заохочувати і не спонукати будь-яку іншу державу, яка не володіє ядерною зброєю, до виробництва чи придбання останньої.

У 1981 р. в Декларації про запобігання ядерній катастрофі Генеральна Асамблея заявила, що держави чи державні діячі, які першими вдадуться до використання ядерної зброї, будуть вважатися такими, що вчинили тяжкий злочин проти людства. Ядерна енергія, проголошує Декларація, повинна використовуватися виключно в мирних цілях. Театр дій, у межах якого може застосовуватися ядерна зброя, обмежений без'ядерними зонами. До них, крім Антарктики, відносять такі зони, як:

Латиноамериканська (1967 р.), Південно-Тихоокеанська (1985 р.), Південно-східноазіатська (1995 р.) і Африканська (1996 р.). Відповідно до договорів, у цих зонах заборонено випробування ядерної зброї, застосування або погроза застосування такої зброї. Режим зон не забороняє транзитний прохід морських і повітряних суден з ядерною зброєю. Всі ядерні держави погодилися визнати без'ядерні зони, але із застереженням щодо тих випадків, коли це вступає у суперечність з їхніми стратегічними інтересами.

Відповідно до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, до якого Україна приєдналася у 1994 р., «кожна з держав-учасниць, що не володіє ядерною зброєю, зобов'язується прийняти гарантії, як вони викладені в угоді, про яку вестимуть переговори і яку буде укладено з Міжнародним агентством з атомної енергії відповідно до статуту МАГАТЕ та системою гарантій Агентства, виключно з метою перевірки виконання його зобов'язань, прийнятих відповідно до цього Договору з тим, щоб не допустити переключення ядерної енергії з мирного використання на ядерну зброю чи інші вибухові пристрої». Крім перелічених документів слід назвати також Конвенцію про ядерну безпеку, ратифіковану Верховною Радою України 17 грудня 1997 р.

Доктрина ядерної війни була прийнята в США і СРСР після Другої світової війни. У другій половині 1950-х була висунута Концепція обмеженої ядерної війни. Пізніше, у 1970-х, такий конфлікт почав розглядатися як збройна боротьба із застосуванням різних видів зброї, включаючи тактичну і оперативно-тактичну ядерну зброю, використання якої обмежується районами застосування ядерних засобів. Ядерна зброя у такому разі застосовується для ураження найважливіших військових і військово-економічних об'єктів супротивника. Проте, навіть обмежений ядерний конфлікт містить небезпеку радіоактивногозараження великих територій і переростання в загальний конфлікт за участю декількох держав, що володіють ядерною зброєю.

Існуючі договори накладають лише певні обмеження на ядерну зброю і тим самим ніби визнають законність володіння нею. Норми про загальну заборону виробництва, зберігання, використання ядерної зброї відсутні. Це зумовлено головно політичними обставинами.

Проблема заборони ядерної зброї розглядалася Міжнародним судом при винесенні Консультативного висновку «Законність погрози ядерною зброєю або його застосування»(1996 р.).У ньому зазначається:«... З урахуванням нинішнього стану міжнародного права і тих фактів, що є у розпорядженні, Суд не може дійти до певного висновку про те, чи є погрози ядерною зброєю або його застосуванням правомірними або неправомірними в надзвичайних обставинах самооборони, за яких ставиться під погрозу саме виживання держави». Таким чином, Суд не відхилив і не підтвердив представлену йому позицію ядерних держав, відповідно до якої вони мають право застосувати ядерну зброю в зазначених надзвичайних обставинах. З висновку Суду випливає, що у всіх інших випадках погроза ядерною зброєю або його застосуванням будуть неправомірними. Суд також підкреслив, що застосування ядерної зброї повинно бути сумісне з вимогами гуманітарного права.

Ухвалюючи 28 квітня 2004 року Резолюцію № 1540, члени РБ ООН уперше одностайно визначили розповсюдження ядерної, хімічної та біологічної зброї, а також засобів її доставки як загрозу міжнародному миру та безпеці. Документ передбачає юридичні зобов'язання для всіх держав-членів уживати та забезпечуватизастосування ефективних заходів, спрямованих проти розповсюдження такої зброї і засобів її доставки недер -жавним суб'єктам, а також на боротьбу з незаконним використанням пов'язаних матеріалів [2].

Висновок

Дві бомби, які були скинуті на Хіросіму й Нагасакі 6 та 9 серпня 1945 р., призвели до загибелі понад більше 120000 чоловік і понад 100000 людей зробили інвалідами.«За різними оцінками, у світі налічуєть¬ся близько 22 тисяч одиниць ядерних боєго-

ловок та вже здійснено понад 2 тисячі відповідних випробувань» [3, с.16]. Небезпека постійно збільшується, а наука вже створила термоядерні бомби, які в тисячу разів могутніші за їхніх попередниць. Однієї такої бомби досить для знищення великого міста. Тепер уже в небезпеці існування людства в цілому.

Постала нагальна потреба забезпечити універсальність і стабільність режиму нерозповсюдження ядерної зброї через запровадження ефективних заходів, які б стали на заваді поширенню військових ядерних технологій. Одним із них є введення Радою Безпеки примусових заходів на підставі глави VII Статуту ООН. Разом із тим застосування санкцій до Ісламської Республіки Іран та Корейської Народно-Демократичної Республіки до цього часу позитивного результату не дало[4, с. 367 – 368].

Сьогодні нагальною є потреба в точних і вичерпних документах, що регулюють використання ядерної енергії у воєнних цілях. Поки ж вони відсутні. Необхідно пам'ятати, що загальні принципи гуманітарного права повною мірою стосуються також цього виду зброї.

Література

1. Колчин Б.А. Чернаяметаллургия и металлообработка в древнейРуси: Автореф. дисс. … канд. тех. наук. – М., 1950.

2. Non-proliferationofWeaponsofMass Destruction. UN SecurityCouncilResolution 1540 of 28 April 2004 [Електро¬нний ресурс]. – Режим доступу:http://www.un.org/en/

3. Святун О., Святун О. Будапештський меморандум та його співвідношення з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї/ О. Святун, О. Святун // Віче. – 2014.- №20.- С. 15-20

4. Малишева Ю. В. Проблема ефективності застосування санкцій ради безпеки ООН до країн-порушників режиму нерозповсюдження ядерної зброї/ Ю. В. Малишева //Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 367-372.

5. Жаровська І.М. Міжнародне гуманітарне право: Навчальний посібник./ І. М. Жаровська-К.:Атіка, 2010.-280с.

ВПЛИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА НАЦІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

ЧЕРНЕНКО Зоряна Степанівна - доцент кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук Національний університет «Києво-Могилянська академія»

УДК 341.232.7:351.77

В статье проанализирована деятельность межгосударственных и негосударственных международных организаций в аспекте влияния их на создание систем здравоохранения стран-членов. Сделаны предложения относительно возможных направлений сотрудничества по усовершенствованию, согласно современным условиям, систем здравоохранения при участии и поддержке международных организаций.

Ключові слова: міжнародні організації, система охорони здоров'я, Всесвітня організація охорони здоров'я, новітні технології, медична допомога.

Постановка проблеми

Історично питання охорони здоров'я було у віданні церкви, приватних лікарів. Зі становленням держав питання діяльності закладів охорони здоров'я, а також контролю за епідеміями поступово переходили до сфери відповідальності держави. Так, наприклад, після Французької революції 1789 року окремі лікарні перейшли від церкви під владу світських органів держави, у Великобританії в кінці XIX століття почали створювати невеликі сільські лікарні [23]. Промислова революція кінця вісімнадцятого століття спричинила впровадження Бісмарком соціального та медичного страхування [1]. Історично роль держави в забезпеченні громадян базовою охороною здоров'я поступово збільшувалася.

Водночас держава повинна завжди, створюючи ефективну національну систему охорони здоров'я, враховувати значну кількість факторів, зокрема й міжнародного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання міжнародного співробітництва держав у сфері охорони здоров'я достатньо детально розглянуто в дисертаційному дослідженні Н. В. Хендель [4]. Проте в цій науковій праці основний акцент ставиться на структурі та змісті міжнародного права у сфері охорони здоров'я, а також розроблено рекомендації щодо участі України в міжнародно-правовому співробітництві у сфері охорони здоров'я та імплементації міжнародно-правових норм із цих питань у законодавство України.

Натомість Н. В. Хендель, зважаючи на проблематику свого дослідження, не торкається питань участі міжнародних організацій у постійних удосконаленнях національних систем охорони здоров'я.

Мета статті

У зв'язку з вищезазначеним у статті проаналізовано вплив міжнародних організацій на процеси формування національних систем охорони здоров'я, які характеризуються довгою тривалістю та водночас потребою впровадження регулярних змін.

Виклад основного матеріалу

Держави зазвичай запроваджують у свої системи охорони здоров'я інструменти, які часто переважають над раціональною по-

зицією. Такими інструментами може бути непропорційна увага до спеціалізованої медичної допомоги, фрагментація через значну кількість медичних програм, проектів та установ, а також не врегульована комерціалізація надання медичної допомоги. Формування (частіше – періодичне коригування) системи охорони здоров'я потребує достатніх знань та аналізу досвіду інших країн, які пройшли через аналогічні випробування. Послідовні кроки та інвестиції в різні структурні блоки системи охорони здоров'я мають на меті створення умов для забезпечення населення охороною здоров'я.

На системи охорони здоров'я покладено відповідальність за надання послуг, які покращують, підтримують або відновлюють здоров'я людей. Це включає в себе медичну допомогу, що надається в лікарнях та сімейними лікарями, а також менш видимі для пацієнта завдання, такі як запобігання і контроль інфекційним захворюванням, зміцнення здоров'я, планування кадрових ресурсів охорони здоров'я та поліпшення соціальних, економічних чи екологічних умов, у яких живуть люди.

Останнім з викликів для країн світу та міжнародних організацій був спалах захворювання вірусом Ебола. На думку міжнародного експерта Всесвітньої організації охорони здоров'я М. П. Кіні, епідемія Еболи стала можливою у Гвінеї, Ліберії та Сьєрра-Леоне, значною мірою, через їх слабкі системи охорони здоров'я. Особливо вразливими аспектами, у першу чергу, є недостатня кількість кваліфікованих працівників охорони здоров'я, недостатність нагляду за епідемічним станом та належне функціонування інформаційних систем. Також до недоліків цих систем належать відсутність механізмів швидкого реагування на епідемічні спалахи, незначна кількість лабораторій, а також базові проблеми, такі як відсутність електрики і проточної води в деяких медичних установах, незадовільна кількість машин швидкої допомоги, і врешті обмежена освіта в галузі суспільної охорони здоров'я з населенням [12]. Припинення спалахів лихоманки Ебола, а також інших епідемій, залежить від темпів зміцнення систем охорони здоров'я. Однак важливо не лише посилити існуючий потенціал, набагато важливіше, щоб країни створили потужні інтегровані системи, які зможуть бути гнучкими і активно реагувати на будь-які майбутні загрози. Отже, міжнародні експерти навіть у вирішенні проблеми міждержавного поширення епідемій убачають важливу роль удосконалення систем охорони здоров'я окремих країн.

Першими міжнародними організаціями, діяльність яких стосувалась питань здоров'я, були Панамериканське санітарне бюро (перейменовано на Панамериканську санітарну організацію, згодом – на Панамериканську організацію охорони здоров'я. Створена в 1902 році й об'єднує країни американського континенту), Міжнародне бюро громадської гігієни в Парижі (створене для спостереження за міжнародними правилами щодо карантину судів і портів, а також для адміністрування інших конвенцій у галузі суспільної охорони здоров'я. Організація припинила своє існування згідно з протоколом від 22 липня 1946 і її епідеміологічна служба була включена до структури Всесвітньої організації охорони здоров'я) та Організація охорони здоров'я Ліги націй (1922 року були створені Комітет з охорони здоров'я Націй та Департамент здоров'я. Після розпаду Ліги Націй вони перейшли до складу ВООЗ).

Після створення Організації об'єднаних націй в її структурі 1948 року утворено Всесвітню організацію охорони здоров'я (далі – ВООЗ) як спеціалізовану організацію, яка відіграє провідну роль у вирішенні проблем глобальної охорони здоров'я, встановлює норми і стандарти, розробляє науково обґрунтовані варіанти політики, забезпечує технічною підтримкою країн, а також здійснює моніторинг та оцінює тенденцій у галузі охорони здоров'я. На міжнародній конференції в Парижі 1946 року за участі представників 51 країни було опрацьовано Статут ВООЗ і на наступній конференції в Нью-Йорку документ було затверджено. Країна-член ООН автоматично є членом ВООЗ.

Після прийняття та набуття чинності Статуту ВООЗ [6] в 1948 році здоров'я почали сприймати як не лише товар чи послугу, а й як суспільну цінність, фундаментальне до-

бро та право людини. Відповідно до Статуту головним завданням ВООЗ є управління та координація всіх заходів щодо здоров'я на міжнародному рівні. Причому діяльність усіх організацій та систем охорони здоров'я повинна мати на меті досягнення всіма людьми максимально можливого найвищого рівня здоров'я.

Всесвітня організація охорони здоров'я вважає, що добре функціонуюча система охорони здоров'я повинна збалансовано реагувати на потреби та очікування населення щодо:

– покращення стану здоров'я окремих осіб, сімей і громад;

– захисту населення від загроз його здоров'ю;

– захисту людей від фінансових наслідків поганого здоров'я;

– забезпечення рівного доступу до допомоги орієнтованої на людину

– можливості людей брати участь у прийнятті рішень, що впливають на їх здоров'я і систему охорони здоров'я [11].

Державами-членами ВООЗ Європейського регіону й низкою міжнародних партнерів прийнято «Таллінську хартію: Системи охорони здоров'я для здоров'я і добробуту», що визначає керівні вказівки і стратегічну основу для зміцнення систем охорони здоров'я в Європейському регіоні ВООЗ. Цей документ був схвалений на сесії Регіонального комітету ВООЗ для сесії Європи в Тбілісі у вересні 2008 року (резолюція EUR/RC58/R4) [16]. Зазначена Таллінська хартія виловлює прихильність держав-членів питанню дотримання права людини на охорону здоров'я відповідно до положень Статуту ВООЗ [5] і Одинадцятої загальної програми роботи [3].

Досвід міжнародних організацій щодо визначення напрямків формування національних систем охорони здоров'я має більш ніж тридцятирічну історію. Першим значним таким документом була Алма-Атинська декларація з первинної медико-санітарної допомоги (1978 р.) [7], яка рекомендувала, що системи охорони здоров'я повинні бути орієнтовані насамперед на надання допомоги громадянам і місцевим співтовариствам, а також на розвиток служб первинної медико-санітарної допомоги. Також важливе значення мали Люблянська хартія 1996 р. з реформування охорони здоров'я [18], Заява Мехіко 2004 р. з наукових досліджень у галузі охорони здоров'я [19], а також оновлені в 2005 р Основи політики досягнення здоров'я для всіх в Європейському регіоні ВООЗ [17].

Усі структурні підрозділи ВООЗ так чи інакше взаємодіють із країнами-членами організації та впливають на формування систем охорони здоров'я. Відповідно до Статуту ВООЗ головним органом, який приймає рішення, є Асамблея ВООЗ, до якої входять делегати всіх країн-членів. Також у структуру органів ВООЗ входять Виконавча Рада та Секретаріат, який очолює Генеральний Директор. Генеральний директор керує всією діяльністю організації та співпрацює з директорами шести регіональних бюро (регіони Африканський, Американський, Європейський, Південно-східної Азії,Східно-Середземноморський, Західної частини Тихого океану), які обираються Регіональними комітетами, тобто країнами членами даного регіону.

У Європейському регіоні ВООЗ тісно співпрацює з урядами країн як щодо виконання завдань Статуту ВООЗ, так і спеціалізованих Програм цієї організації. Так, після тривалих дискусій на 62 сесії Європейського регіонального комітету ВООЗ для Європи у вересні 2012 року було прийнято Програму «Здоров'я-2020» [10].

Програма «Здоров'я-2020» спрямована на підтримку дій усіх державних органів та суспільства щодо значного покращення здоров'я й благополуччя населення. Одним із чотирьох пріоритетних напрямків Програми визначено зміцнення систем охорони здоров'я, орієнтованих на населення.

Відповідно до Програми «Здоров'я-2020» зміцнення національних системи охорони здоров'я є актуальним через потребу впровадження нових підходів та інновацій для покращення здоров'я, а також забезпечення справедливості щодо здоров'я. Удосконалення громадського здоров'я та надання медичної допомоги, зосередження на ключових елементах систем охорони здоров'я, зокрема, людські ресурси та лікарських за-

собів високої якості, зміцнення механізмів фінансування охорони здоров'я та вдосконалення управління є основними напрямками діяльності в Європейському регіоні згідно даної Програми ВООЗ.

Програма «Здоров'я-2020» - це детально розроблене стратегічне бачення системи охорони громадського здоров'я як динамічної мережі зацікавлених сторін на всіх рівнях суспільства. З точки зору поваги прав людини, запропонована даною програмою людиноцентриська модель системи охорони здоров'я передбачає створення належних умов для реалізації кожним своїх прав щодо здоров'я.

Відповідно до суті людиноцентриської моделі системи охорони здоров'я, всі основні системні функції, забезпечення ресурсами, фінансування та управління повинні відображати пріоритетність окремих осіб, членів їх сімей та громад. Така система має на меті створювати умови для надання послуг згідно потреб здоров'я людей і населення [22].

Країни члени від початку створення ВООЗ користуються експертним потенціалом організації. ВООЗ пропонує свою підтримку в напрямку розвитку охорони здоров'я, у тому числі внутрішньої державної політики. Європейське регіональне бюро ВООЗ надає країнам членам свого регіону технічну допомогу щодо планування, управління, законодавства, розвитку медичних кадрів, економіки охорони здоров'я, належного застосування медичних технологій, а також створення програм охорони здоров'я з урахуванням ролі міжнародного співтовариства.

Перед усіма країнами світу все актуальніше постає проблема постійного збільшення витрат на охорону здоров'я, що зумовлено впровадженням нових технологій, науковими відкриттями в галузі медицини та фармації. Навіть високорозвинені країни не можуть повністю покрити фінансових потреб. Тому в II половині XX століття з'явились ініціативи співучасті у процесі розвитку систем охорони здоров'я публічних та приватних інституцій.

У кінці 1980-х років за ініціативою Світового банку, ВООЗ та ЮНІСЕФ було започатковано державно-приватне партнерство. На кінець 1990-х років ця ініціатива набула широкого застосування в країнах світу [15].

ВООЗ з початку 2000-х років широко опрацьовує можливі шляхи взаємодії ВООЗ з приватним сектором та підтримує ініціативи, які можуть допомогти підтримувати ефективне державно-приватне партнерство для здоров'я в державах-членах [13]. Зокрема, ВООЗ у 2000 році було розроблено Керівні вказівки щодо взаємодії з комерційними підприємствами для досягнення результатів в охороні здоров'я [9], насамперед задля визначення та реагування на можливі конфлікти інтересів чи корупційні прояви.

У Європейському регіоні також досить значний вплив на діяльність держав у сфері охорони здоров'я здійснює Рада Європи. Парламентська Асамблея Ради Європи в 2003 році затвердила Рекомендацію «Реформа системи охорони здоров'я в Європі: поєднання справедливості, якості та ефективності» [20], у якій особливу увагу надала зміцненню поваги до прав пацієнтів, зокрема шляхом підтримки ролі громадян і пацієнтів у системі охорони здоров'я, збереження і зміцнення права пацієнта на вільний вибір лікаря, медичної установи та медичного страхування, стимулювання розширення доступу до інформації для пацієнтів і зміцнення здатності пацієнта до прийняття рішень та відповідальності за них.

Комітетом Міністрів Ради Європи затверджено 31 березня 2010 року Рекомендацію CM/Rec (2010)6 щодо питань ефективного управління в системах охорони здоров'я [5]. Від членів Ради Європи, згідноз рекомендацією, вимагається вжити належних заходів для забезпечення належного управління системою охорони здоров'я на принципах:

- поваги прав людини, верховенства права та демократії;
- універсальності, солідарності та справедливості;
- прозорості, підзвітності, результативності, ефективності та якості.

Досить важливу роль у належному управлінні системою охорони здоров'я міністри країн-членів Ради Європи надали необхідності розробки та прийняття етичних принципів управління системою охорони

здоров'я, з особливим акцентом на кодекси поведінки, які спрямовані на запобігання та боротьбу з корупцією, управління конфліктами інтересів.

Більшість рекомендацій Ради Європи щодо національних систем охорони здоров'я ґрунтується на повазі прав людини та фундаментальних свобод, на захисті права на здоров'я, права на медичну допомогу тощо, наприклад, Рекомендація 1959 (2011) 1 Профілактичні політики у сфері охорони здоров'я в Раді Європи країн-членів [2].

Розглядаючи позицію Європейського Союзу (далі ЄС) щодо національних систем охорони здоров'я, варто також навести кілька документів, що засвідчують визнання важливості належного функціонування системи організації та управління в охороні здоров'я в країнах членах ЄС. У 2013 році Рада Європейського Союзу сформулювала вимоги щодо формування та діяльності системи охорони здоров'я «Позиція щодо сучасних, адекватних і стійких систем охорони здоров'я» [8], у якому зокрема визнано, що під час реформування систем охорони здоров'я повинні обов'язково враховуватись як принцип забезпечення рівного й загального доступу до високоякісної охорони здоров'я, так і фінансування, заснованого на принципі солідарності та більш ефективного використання державних ресурсів.

Важливим документом для країн-членів ЄС є стратегія «Разом для здоров'я» 2007 року, яка відповідає на виклики, що стоять перед країнами-членами шляхом зміцнення співпраці та координації в рамках ЄС та доповнює національну політику охорони здоров'я країн відповідно до ст. 168 Договору про функціонування ЄС [21]. У межах даної стратегії прийнято «Третя програма щодо здоров'я» на 2014-2020 роки, одним із завдань якої є сприяння інноваційним, ефективним та стійким системам охорони здоров'я [14].

Водночас, окрім міждержавних урядових організацій, питання формування національних систем охорони здоров'я досліджують неурядові міжнародні організації. Значне місце в міжнародній спільноті лікарів займає Міжнародна медична асоціація (ММА), а отже, її позиція щодо вимог та функціонування системи охорони здоров'я обов'язково враховуються в багатьох країнах світу. Хоча ММА не підтримує окрему модель системи охорони здоров'я, однак вважає необхідним закладення в основу будь-якої моделі права людини на доступну та своєчасну медичну допомогу. Доступ до високоякісного медичного обслуговування для осіб та населення в значній мірі залежить від структури і міцності системи охорони здоров'я. Відповідно до позиції ММА, обов'язком держави є забезпечити законодавче регулювання, а за необхідності також структуру та організацію, які забезпечуватимуть здоров'я та медичне обслуговування для всіх без дискримінації. Це може бути зроблено по-різному, але держави повинні шанувати цінності й культуру конкретного суспільства.

Серед документів Міжнародної медичної асоціації, що визначають вимоги та принципи щодо формування та функціонування систем охорони здоров'я варто зазначити Декларацію щодо доступу до медичної допомоги (1988р., переглянута 2006 р.) [26], Резолюцію щодо покращення інвестування в громадське здоров'я (1998р., переглянута в 2009 р.) [25], Резолюцію Ради ММА щодо стандартизації в медичній практиці та безпеки пацієнтів (2013 р.) [24].

Висновки

Проведений розгляд впливу міжнародних організацій засвідчив, що питання здоров'я та функціонування систем охорони здоров'я не є лише інтересом державним, а й міжнародної спільноти. Міжнародними організаціями визначено ключові принципи та фактори, які повинні обов'язково враховуватись як при формуванні, так і реформуванні національних систем охорони здоров'я.

Узагальнюючи базові вимоги до творення систем охорони здоров'я, визначені міжнародними інституціями, можна визначити три напрями співпраці міжнародних організацій з країнами-членами щодо – прав людини, управління та фінансування.

По-перше, міжнародні організації в документах визначають вимоги до національних систем охорони здоров'я щодо до-

тримання основних засад демократії, прав людини та верховенства права. Перш за все всі міжнародні організації наполягають на тому, що всі системи охорони здоров'я повинні забезпечувати право людини на доступ до медичної допомоги.

По-друге, серед визначених міжнародною спільнотою вимог до систем охорони здоров'я важливими є ті, що стосуються вдосконалення управління, в тому числі таких його аспектів, як прозорість, підзвітність, ефективність тощо.

По-третє, міжнародні організації докладають значних зусиль у пошуках нових способів фінансування систем охорони здоров'я, зокрема застосування таких інститутів як державно-приватне партнерства та інвестиції. Водночас залишається обов'язковим принцип солідарності та ефективності використання ресурсів в охороні здоров'я.

Процес глобалізації все більше впливає на функціонування систем охорони здоров'я, особливо на зміни в структурі та функціях закладів охорони здоров'я. Усі досягнення науки та технологій створюють виклики не лише для медичної сфери, а й для економіки щодо оптимізації кількості, обсягів, географічної та технологічної доступності. Міжнародні організації є важливим експертним джерелом допомоги в пошуках нових шляхів формування систем охорони здоров'я.

Підсумовуючи результати дослідження, наголосимо, що вплив міжнародних організацій на національні системи охорони здоров'я поступово збільшується, а отже, їх напрацювання потребують подальшого наукового пошуку, що в результаті сприятиме формуванню рекомендацій для реформування української системи охорони здоров'я.

Література:

1. Дерега В.В. Соціальна і гуманітарна політика : навч. пос. / В. В. Дерега. – Миколаїв, 2012. – 152 с.

2. Профілактичні політики у сфері охорони здоров'я в Раді Європи країн-членів : Рекомендація 1959 (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/EREC1959.htm.

3. Работа во имя здравоохранения: XI Общая программа работы на 2006-2015 гг. Глобальная повестка дня в области здравоохранения (г. Женева, май 2006 г.). – Женева : ВООЗ, 2006. – 46 с.

4. Хендель Н. В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Н. В. Хендель ; Нац. ун-т «Одес. юр. акад.». – Одеса, 2014. – 20 с.

5. Committee of Ministers to member states on good governance in health systems : Recommendation CM/Rec (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)6&Language.

6. Constitution of the World Health Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1&ua=1.

7. Declaration of Alma-Ata International Conference on Primary Health Care [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf.

8. European Union Council conclusions on the "Reflection process on modern, responsive and sustainable health systems" (Brussels, 10 December 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lsa/140004.pdf.

9. Guidelines on interaction with commercial enterprises to achieve health outcomes : WHO's Report by the Secretariat (30 November 2000) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB107/ee20.pdf.

10. Health 2020: A European policy framework supporting action across government and society for health and well-being [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/199536/Health2020-Short.pdf?ua=1.

11. Key components of a well functioning health system [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/healthsystems/EN_HSSkeycomponents.pdf?ua=1.

12. Kieny M.-P. Ebola and health systems: Now is the time for change [Електронний ре-

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано діяльність міждержавних та недержавних міжнародних організацій в аспекті впливу на творення систем охорони здоров'я країн-членів. Зроблено пропозиції щодо можливих напрямків співпраці з удосконалення, згідно з сучасними умоввми, систем охорони здоров'я за участі та підтримки міжнародних організацій.

SUMMARY

The article analyzes the activities of intergovernmental and non-governmental international organizations in terms of influence on the formation and changes in the health systems of the world. Make suggestions of possible areas of cooperation for improvement, according to modern conditions, health systems and support the participation of international organizations.

сурс] / M.-P. Kieny. – Режим доступу: http://www.who.int/mediacentre/commentaries/health-systems-ebola/en/.

13. Public-private interactions for health: WHO's involvement. Note by the Director-General. Doc. EB109/4 (5 December 2001) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/EB109/eeb1094.pdf.

14. Regulation (EU) No 282/2014 of the European Parlament and of the Council of 11 March 2014 on the establishment of a third Programme for the Union's action in the field of health (2014-2020) and repealing Decision No 1350/2007/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0282&from=EN.

15. Richter J., Public-private partnerships and Health for All. How can WHO safeguard public interests? // Globalism and Social Policy Programme. – 2004. – № 5 (September). – P. 1–8.

16. Tallinn Charter: Health Systems for Health and Wealth [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/75492/E91445.pdf?ua=1.

17. The Health for All policy framework for the WHO European Region: 2005 update [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/98387/E87861.pdf?ua=1.

18. The Ljubljana Charter on Reforming Health Care, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/113302/E55363.pdf?ua=1.

19. The Mexico Statement on Health Research «Knowledge for better health: strengthening health systems» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.who.int/entity/rpc/summit/agenda/Mexico_Statement-English.pdf.

20. The reform of health care systems in Europe: reconciling equity, quality and efficiency : Recommendation Parliamentary Assembly 1626 (2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=10566&Language=EN.

21. Together for Health: A Strategic Approach for the EU 2008-2013. Commission of the European Communities : White Paper (Brussels, 23.10.2007) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/health-eu/doc/whitepaper_en.pdf.

22. Transforming health services delivery towards people-centred health systems: Briefing Note. – Copenhagen : World Health Organization, 2014. – 14 p.

23. Wear A. Medicine in Society: Historical Essays / A. Wear. – Cambridge : Cambridge University Pres, 1994. – 397 p.

24. WMA Council Resolution on Standardisation in Medical Practice and Patient Safety [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/30council/cr_18/index.html.

25. WMA Resolution on Improved Investment in Public Health [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/h13/index.html.

26. WMA Statement on Access to Health Care [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wma.net/en/30publications/10policies/a6/.

Науково-практичний журнал

Європейські перспективи

European Perspectives

№ 1, 2015

Головний редактор
Кузнєцов Євген Валерійович

Здано до набору 26.12.2014 р.
Підписано до друку 06.03.2015 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60х84 1/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 24,2
Тираж 1200. Зам. № 161

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76