ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий журнал

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

Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 19320-9120 ПР від 05.07.2012

Передплатний індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

4 ч. 3
2015

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **4 ч. 3 • 2015** Науковий журнал

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

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

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора

За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів

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

Рукописи не рецензуються і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet Вченою радою Дніпропетровського гуманітарного університету (протокол № 6 від 24.03.2015 р.)

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

© ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», 2015
© Всеукраїнський фонд юридичної науки академіка права В.В. Сташиса, 2015
© Національна академія внутрішніх справ, 2015

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ГРОБОВА В. П.,
доктор юридичних наук, доцент,
заступник начальника Сумської філії
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.25(450):342.25(477)

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ІТАЛІЇ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

У статті здійснено загальну характеристику діяльності та функціонування місцевих органів влади Італії, визначено основні правові позиції щодо вдосконалення українського національного законодавства з питань місцевого самоврядування.
Ключові слова: *місцеве самоврядування, адміністративно-територіальна одиниця, Італія, область, провінція, комуна.*

В статье осуществлена общая характеристика деятельности и функционирования местных органов власти Италии, определены основные правовые позиции по совершенствованию украинского национального законодательства по вопросам местного самоуправления.
Ключевые слова: *местное самоуправление, административно-территориальная единица, Италия, область, провинция, коммуна.*

This article provides a general description of activities and functioning of local authorities in Italy, basic legal position regarding improvement of Ukrainian national legislation on aspects of local government.
Key words: *local government, administrative unit, Italy, region, province, municipality.*

Вступ. Реформування органів місцевого самоврядування було та залишається важливим напрямком державної політики, а тому на сьогодні триває пошук оптимальної структури органів місцевого самоврядування, який би зміг забезпечити збалансування інтересів центральної, місцевої влади та громадян в окремій адміністративно-територіальній одиниці. Це є досить тривалий та клопіткий процес, що потребує детального вивчення як внутрішніх взаємовідносин, так і міжнародного досвіду зарубіжних країн, де розвиток місцевого самоврядування досяг свого розквіту та апогею. Тільки при вивченні всіх позитивних та негативних сторін роботи органів місцевого самоврядування та врахування зарубіжного досвіду можна досягти ефективного реформування цих органів у нашій державі.

Аналіз окремих аспектів організації місцевого самоврядування в сучасній юридичній науці проводився у працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених, серед яких варто відмітити роботи: М.О. Баймуратова, О.В. Батанова, О.І. Васильєвої, П.В. Ворони, В.В. Єремяна, Х.М. Кохалик, М.Р. Коваль, В.П. Колісника, О.Д. Лазор, А.О. Лазор, І.Г. Лазар, П.М. Любченка, В.В. Момонової, С.Г. Серьогіної, В.І. Сала, В.Є. Чиркіна, І.П. Шелепницької та ін. На сьогодні ж залишається досить багато проблемних питань при розгляді місцевого самовря-

дування в Україні. Країною, яка представляє досить активний розвиток місцевого самоврядування, є Італія, що характеризується широкими повноваженнями місцевої влади та вирішенням більшості питань самостійно у межах власної адміністративно-територіальної одиниці.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі та дослідженні нормативно-правового забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування в Італії та можливості впровадження окремих аспектів роботи цих органів в українське законодавство. Для вирішення поставленої мети у статті здійснюється розгляд адміністративно-територіальних одиниць Італійської Республіки, місцевих органів влади, їх повноважень, порядку формування та взаємодії з центральними органами влади.

Результати дослідження. Перш ніж перейти до безпосереднього розгляду організації місцевого самоврядування в Італії зазначимо, що місцеве самоврядування в Італії відноситься до континентальної системи місцевого самоврядування. Характеризуючи такий вид місцевого самоврядування, П.Д. Біленчук зазначає, що для нього характерне поєднання із місцевим управлінням, тобто місцевими органами державної виконавчої влади і виходить з різного тлумачення *«природних» та «штучних»* адміністративно-територіальних одиниць. Виділяють два різновиди такої системи:

1) на всіх субнаціональних рівнях, за винятком низового, водночас функціонують виборні органи територіальної громади (в тому числі й органи «вторинної» територіальної громади – територіальної громади «штучної» адміністративно-територіальної одиниці) та призначені представники центральної влади (місцеві державні адміністрації), які здійснюють адміністративний контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування. При цьому на низовому рівні діють виключно органи первинної територіальної громади (Франція, Італія);

2) на низовому рівні – в «природних» адміністративно-територіальних одиницях утворюються лише органи місцевого самоврядування, а на регіональному та субрегіональному рівнях (в «штучних» адміністративно-територіальних одиницях) функціонують призначені місцеві державні адміністрації загальної компетенції. Допустимий варіант, коли і на регіональному (субрегіональному) рівні функціонують виборні органи місцевого самоврядування, але вони мають інший характер – це не представницькі органи територіальних громад «штучних» адміністративно-територіальних одиниць (їх існування не визначається), а органи представництва інтересів територіальних громад «природних» адміністративно-територіальних одиниць на регіональному (субрегіональному) рівні [1, с. 14].

У статті 114 Конституції Італії передбачено, комуни, провінції, метрополітенські міста і регіони є автономними утвореннями, що мають свої власні статути, повноваження і функції відповідно до принципів, викладених в Конституції. Статтею 123 визначається, що кожна область має статут, який відповідно до Конституції та законів Республіки встановлює положення, що стосуються внутрішньої організації області. Цей статут регулює здійснення права ініціативи та референдуму щодо законів та адміністративних заходів області, а також опублікування законів та обласних постанов [2]. Таким чином, Конституція Італії прямо вказує на демократичний та централізований підхід до існування органів місцевого самоврядування в державі. Правовими підставами діяльності органів місцевого самоврядування в Італії можна назвати Конституцію Італійської Республіки (глава V), зміни до якої було внесено Конституційними законами № 3 від 18 жовтня 2001 р. та № 1 від 22 листопада 1999 р. (статті 121, 122, 123, 126), закон «Про місцеві автономії» від 8 червня 1990 р. № 142, в якому встановлено розміри місцевих адміністративних одиниць, запроваджено статутну автономію комун і провінцій, «закон Басаніні» № 59 від 15 березня 1997 р. (закріплено загальну децентралізацію), закон № 112 від 31 березня 1998 р. (проведено розподіл адміністративних функцій), закон «Про прямі вибори Сіндако, голови провінції, провінційних і комунальних рад» № 81 від 25 березня 1993 р. тощо.

В адміністративно-територіальному відношенні Італія поділяється на області (їх 20), провінції й комуни. До компетенції автономної області, яка є вищим ешелоном, входять сфе-

ри, що належать до ведення центральних органів влади. Області можуть створюватися за наявності не менше 1 млн. жителів. Області мають досить важливі та широкі повноваження, в тому числі й у сфері законодавчої влади. Відповідно до статті 117 Конституції Італії визначено виключну законодавчу компетенцію держави, а статтею 118 Конституції передбачено досить суттєвий перелік питань, які можуть вирішуватися на місцевому рівні [3, с. 151].

Специфічною особливістю адміністративно-територіального устрою Італії є передбачене Конституцією надання областям статусу автономних утворень. Так, області наділені правом видання законів і низкою інших важливих повноважень, що підтверджують їх автономність. Усі області розділені на дві категорії – звичайні та спеціальні. Якщо статус перших визначений загальними для всіх конституційними нормами, то статус других – неоднаковий. Він регулюється спеціальними конституційними законами. П'ять областей (Сицилія, Сардинія, Трентіно-Альто Адідже, Фріулі-Венеція Джулія і Валлє д'Аоста) мають особливий статус, їх автономія є ширшою. Парламент Італії затверджує для цих областей спеціальний статут за допомогою конституційного закону, для інших областей такий статут затверджується звичайним законом [4, с. 220]. До основних повноважень місцевих органів влади адміністративної області відносяться регіональне управління; встановлення і зміна муніципальних кордонів; професійна підготовка; охорона здоров'я і лікарні; культурні об'єкти; фізична підготовка; судноплавство і порти на озерах; захист навколишнього середовища.

Іншою територіальною одиницею є провінції. За законом провінція може бути створена лише за наявності 200 тис. населення. Зазвичай провінція об'єднує декілька комун. Розглядаючи місцеве самоврядування А.В. Панов зазначає, що до основних функцій провінційних органів місцевого самоврядування відносяться територіальне планування, регулювання діяльності місцевих поліцейських органів та пожежної служби, транспортне забезпечення та реєстрація, охорона навколишнього природного середовища, розвиток культурної спадщини, медичні питання та утилізація твердих побутових відходів, менеджмент середньою освітою [5, с. 51]. Повноваження органів місцевого самоврядування зазвичай виражаються у прийнятих нормативно-правових актах, який є статут провінції. Характеризуючи статути провінцій, О.Д. Лазор зазначає, що у спеціальних законодавчих декретах визначено перелік-мінімум положень, які повинен мати локальний статут в Італії: 1) функції і повноваження органів місцевого самоврядування, 2) форми гарантій та участі меншості; 3) організацію служб і публічних послуг; 4) форми міжкомунальної співпраці; 5) форми участі населення в місцевому самоврядуванні; 6) форми децентралізації; 7) доступ громадян до адміністративної інформації; 8) спосіб представництва одиниці в судах; 9) міська символіка; 10) гарантії рівних гендерних можливостей у місцевому самоврядуванні тощо [6, с. 31–32]. Таким чином, позитивним моментом правової діяльності органів місцевого самоврядування в Італії є наявність конкретного нормативно-правового акту, який визначає організацію, повноваження органів місцевого самоврядування та їх взаємовідносини із місцевим населенням.

Комуни – найменші адміністративно-територіальні одиниці Італії. Найбільшою комуною Італії за площею і населенням є Рим (1307,71 кв. км, 2761 477 осіб), найменшою за площею – Ф'єра-ді-Прімьєро (0,15 кв. км), за кількістю населення – комуна Педезіна (34 особи). Відповідно до Закону про місцеві автономії від 8 червня 1990 р., населення утворених комун не повинно становити менше 10 тис. жителів Комуни мають адміністративними повноваженнями у сфері соціального обслуговування, благоустрою та використання території, її економічного розвитку.

У кожній із вищенаведених адміністративно-територіальних одиницях наявні власні органи місцевого самоврядування. Органами місцевого самоврядування в Італії є рада, джунта і сіндако. Характеризуючи місцеві органи влади С.В. Пронкін зазначає, що в Італії останні п'ять десятиріч діяла пропорційна виборча система. Виборча реформа, проведена в 1993 році реформувала виборчу систему на місцевому рівні. На виборах до місцевих органів влади використовується не тільки пропорційна, а й мажоритарна система, на тих підставах, що й на парламентських виборах [7, 340]. Дійсно, вибори до місцевого самоврядування в Італії характеризуються змішаною системою виборів, адже передбачено застосування

як мажоритарної, так і пропорційної системи виборів. Характерною особливістю є те, що застосування тієї чи іншої системи виборів залежить від чисельності місцевого населення окремої адміністративно-територіальної одиниці. Розглянемо детально органи місцевого самоврядування та порядок їх утворення.

В областях, провінціях і комунах органами місцевого управління є обласні, провінційні та комунальні ради. Комунальна рада є представницьким органом комуни, виконавчим органом якої є джунта. В Італії, як зазначає О.Д. Лазор, на рівні нижче області (носія державної автономії) засноване місцеве самоврядування на рівні провінцій та комун. До системи органів місцевого самоврядування належать представницькі органи влади – ради, виконавчі – джунти, які створюються радами. У провінції функції адміністративного контролю здійснює префект, який призначається Радою міністрів, а на рівні комуни – синдик [8, с. 135].

Отже, комунальна рада – це представницький орган влади в Італії. Правовий статус ради визначається Конституцією Італії та законами Італії. Відповідно до Конституції Італії, а саме статті 121 Регіональна Рада здійснює законодавчу владу, якою наділений регіон, та інші функції, ввірені їй Конституцією та законами. Він може вносити законодавчі пропозиції в палати. Вибори до комунальної ради у комунах із населенням менш, ніж 15 тис. населення здійснюється за мажоритарною системою, а понад – за пропорційною системою. Кількість членів ради коливається від 15 до 80 членів. Рада вважається повноважною, якщо на її засіданні присутні не менш, як 1/3 від її загального складу. Під час проведення засідання ради головує сіндако чи віце-сіндако (у радах, де кількість населення не перевищує 15 тис. осіб). У комунах, де кількість осіб перевищує 15 тисяч осіб, обирається президент комунальної ради та його заступник. Президент обирається на основі вільного волевиявлення шляхом таємного голосування із числа представників комунальної ради та затверджується 2/3 від складу ради. Члени ради обираються строком на 5 років на основі вільного волевиявлення таємним голосуванням.

До основних повноважень та компетенції муніципальних рад належать такі: ухвалення статутів комуни та спеціальних агенцій, регламентів діяльності служб та надання послуг відповідно до основних законодавчих критеріїв щодо їх устрою та функціонування; затвердження фінансових та урбаністичних планів; укладання угод між комунами та провінціями, організація асоціативних форм співпраці; визначення завдань і норм функціонування для децентралізованих органів; організація публічних служб із надання послуг населенню; впровадження та порядок стягнення податків; нагляд за діяльністю публічних комунальних закладів; затвердження витрат, закладених у бюджетах на виконання завдань; придбання та обмін нерухомості тощо. Комуни мають право проводити референдуми консультативного характеру з питань, які стосуються місцевої компетенції [9, с. 17]. Досліджуючи повноваження рад А. Грегоріо наголошує на тому, що конституційним шляхом областям було передано повноваження, які раніше входили до компетенції держави. Це законодавчі повноваження. Також визначено перелік запитань, якими область вправі приймати власні законодавчі норми. Проте зазначено, що закони областей не можуть суперечити принципам національного порядку, міжнародним зобов'язанням, інтересам держави й інших областей [10, с. 58]. З огляду на вищенаведене констатуємо, що адміністративно-територіальні одиниці характеризуються досить значною автономією, що виражається у праві законодавчої ініціативи з питань, що відносяться до їх компетенції.

П'ять областей, а саме: Сицилія, Сардинія, Трентіно-Альто Адідже, Фріулі-Венеція Джулія і Валлє д'Аоста діють на базі власних статутів, які приймаються на засіданнях комунальної ради. Статут – це основний нормативно-правовий документ, що визначає основні правові позиції функціонування окремої адміністративно-територіальної одиниці Італії. У статуті визначаються основні взаємозв'язки органів місцевого самоврядування із громадянами, установами, організаціями служб та публічних послуг; функції та повноваження місцевих органів влади, питання децентралізації, участі населення області у публічних справах тощо. Ми вважаємо, що надання більшого автономного статусу окремим областям є показником демократичності та децентралізації влади, важливості думки кожної адміністра-

тивно-територіальної одиниці на самовизначення та вирішення у межах своєї території та компетенції місцевих органів власних проблемних питань.

Наступним органом місцевого самоврядування є джунта. Джунта – це виконавчий орган місцевого самоврядування в Італії. Джунта призначається мером (сіндако), який делегує комітету певні свої повноваження. До складу джунти входять голова, заступник і асесори, що відповідають за певну галузь управління. Голова джунти представляє область зовні. Він координує діяльність джунти, забезпечує її єдність, скликає виконавчий орган на засідання, встановлює порядок денний, формулює пропозиції щодо розподілу повноважень серед асесора, головує на засіданнях джунти, промульгує закони, постанови та регламенти, що видаються радою, керує адміністративними службами області, забезпечує координацію роботи джунти з іншими виконавчими органами. Джунта приймає рішення як обласний виконавчий орган влади області.

Сіндако – це головна посадова особа органу місцевого самоврядування у комуні. Сіндако, по-іншому, називають мером. Характерною особливістю обрання мера є те, що він може обиратися як за мажоритарною, так і за пропорційною системою. Застосування тієї чи іншої виборчої системи залежить від кількості населення у комуні. Так, наприклад, якщо населення комуни не перевищує 15 тисяч осіб, то сіндако обирається за мажоритарною системою, а якщо перевищує – за пропорційною. І.П. Шелепницька зазначає, що сіндако обирається мешканцями комуни строком на 5 років шляхом проведення прямих виборів за пропорційною системою з корекцією на базі формули д'Ондта (Hondt, d'Hondt) у два тури. Автор зазначає, що аналогічно обираються населенням інші голови адміністративно-територіальних одиниць (сіндако міста-метрополії, президенти провінції та області), але функції їх дещо відрізняються, оскільки на цих рівнях функціонує префект, який здійснює державний контроль [11, с. 12]. Зазначено, що у комунах з населенням до 15 тисяч сіндако визнається той, хто набрав абсолютну більшість на виборах. У випадку, якщо обидва кандидати на посаду сіндако набрали однакову кількість голосів у другому турі голосування, то обраним вважається той кандидат, який старший за віком.

Сіндако вважається однією із ключових фігур в органах місцевого самоврядування у комунах із населенням до 15 тисяч. Сіндако поєднує функції голови комунальної адміністрації та урядового чиновника. У комунах із населенням більше 15 тисяч населення членство в джунті не сумісне з посадою обласного радника, тобто сіндако здійснює всі функції, окрім керівництва радою.

Характерною особливістю Італії є те, що законодавство, яке регулює порядок проведення виборів до рад, виборів сіндако хоча розробляється та приймається на рівні держави, проте, на місцевому рівні вибори здійснюються із урахуванням специфіки відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Таким чином, можна знову ж таки говорити про досить значну автономію та самостійність влади на місцях.

Важливе значення, на нашу думку, має надання спеціального статусу окремим областям Італії, надання цим областям додаткових повноважень та компетенції, оскільки саме така широка автономія є суттєвим кроком до подолання відставання у соціально-економічному розвитку таких областей. В Україні ж на сьогодні області прирівняні одна до одної, жодна із областей не має будь-яких привілеїв чи додаткових повноважень при вирішення власних місцевих справ та питань. За законодавством України певну автономію мала тільки Автономна Республіка Крим, яка мала власну Конституцію та органи влади, які у своїй діяльності не можуть суперечити Конституції України. На сьогодні не можна говорити про те, що розвиток кожної із адміністративно-територіальних одиниць в Україні перебуває на однаковому соціально-економічному рівні, а тому можливим є запровадження додаткової автономії місцевих органів влади для вирівнювання економічного розвитку областей.

Позитивним прикладом для України є і значна роль статутів, які приймаються на рівні області, провінції, комуни, де вони визначають основні питання своєї діяльності та використовують своє право на так звану «статутну автономію». Таким чином, статут визнається головним нормативно-правовим актом, так званою «малою конституцією» для області, про-

вінції, комуни. У законодавстві України, а саме Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що територіальна громада має право приймати власні статути та реєструвати їх у відповідних територіальних органах юстиції. Проте, на жаль, на сьогодні в Україні офіційно зареєстрованих статутів територіальних громад є досить мало, що говорить про їх неважливість та неефективність. Отже, вважаємо за можливе перейняти позитивний досвід обов'язкового існування статутів в органах місцевого самоврядування Італії.

Висновок. Таким чином, проаналізувавши основні та найбільш загальні положення місцевого самоврядування в Італійській Республіці зазначимо, що Італія є яскравим прикладом децентралізації влади, наділенням широкими повноваженнями місцевих органів щодо вирішення питань місцевого значення. На підставі поєднання накопиченого досвіду місцевого управління Україною та іншими країнами, а також враховуючи особливості української системи публічної влади, ми зможемо окреслити основні напрямки подальшого розвитку і вдосконалення системи місцевого самоврядування в Україні, а також впорядкувати відносини між місцевою та державною владою.

Список використаних джерел:

1. Біленчук П.Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право). Навчальній посібник. / П.Д. Біленчук, В.В. Кравченко, В.М. Підмогильний. – К.: Атіка, 2000. – 304 с.

2. Coststuzione Italiana. Introduzione di Giangiulio Ambrosini. – Torino: Piccola Biblioteca Einaudi. Scienze soziali, 2005. – 109 s.

3. Серьогін В.О. Конституції зарубіжних країн: навч.пос. / В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін.; за заг.ред. В.О. Серьогіна. – Харків: ФІНН, 2009. – 664 с.

4.Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / А.А. Мишин. – М.: Белые альвы, 1996. – 520 с.

5. Панов А.В. Адміністративно-правовий устрій Італії: сучасність та реформування / А.В. Панов // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Том 2. – Вип. 3. – с. 50–53.

6. Лазор О.Д. Публічна самоврядна влада в Республіці Італія та Україні: особливості організації та функціонування : монографія / О.Д. Лазор, І.П. Шелепницька; за заг. наук. ред. О.Я. Лазора. – К. : Дакор, 2008. – 172 с.

7. Пронкин С.В., Петрунина О.Е. Государственное управление зарубежных стран: Учебное пособие. – М.: Аспект Пресс, 2001. – 416 с.

8. Васильева Т.А. Реформа государственных институтов в Италии / Т.А. Васильева // Государство и право. – 1993. – № 3. – С. 133–140.

9. Лазор О.Д. Інститут комунального самоврядування в Італії: організаційно правовий аспект / О.Д. Лазор, І.П. Шелепницька // Держава та регіони. – 2007. – № 1. – С. 82–88.

10. Грегоріо А. Конституційні реформи у Італії: продовження дебатів / А. Грегоріо // Право й економічна політика. – 2000. – № 2.

11. Шелепницька І.П. Досвід становлення системи місцевого самоврядування в Республіці Італія та його адаптація для України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / І.П. Шелепницька. – К., 2009. – 20 с.

ЄВТОШУК Ю. О.,
головний консультант
(Управління правової експертизи
Секретаріату Конституційного Суду України)

УДК 340.11

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ПРАКТИЦІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті аналізується вітчизняна практика судів загальної юрисдикції щодо використання принципу пропорційності, звертається увага на позитивні та негативні тенденції реалізації цього принципу у різних формах судочинства.

Ключові слова: *верховенство права, права людини, принцип пропорційності (сумірності), суди загальної юрисдикції, судочинство.*

В статье анализируется использование принципа пропорциональности в отечественной практике судов общей юрисдикции, обращается внимание на положительные и отрицательные тенденции применения этого принципа в различных формах судопроизводств.

Ключевые слова: *верховенство права, права человека, принцип пропорциональности (соразмерности), суды общей юрисдикции, судопроизводство.*

In the article review understanding of principle of proportionality in practice of courts of general jurisdiction, aspects of application of this principle in various forms of proceedings.

Key words: *rule of law, human rights, principle of proportionality (harmony), courts of general jurisdiction, proceedings.*

Вступ. В європейських країнах принцип пропорційності (сумірності) вже відомий досить давно, його всебічно досліджують та використовують, як у теорії права, так і в юридичній практиці, у тому числі судовій. Останнім часом цьому принципу почали приділяти увагу і відомі українські правники (А. Заєць, М. Козюбра, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Шевчук та інші). Досліджують вони його переважно фрагментарно, в контексті інших складних тем (верховенства права, правової держави, захисту прав людини, порівняльного правознавства, адміністративного права тощо). Та деколи ними зачіпаються й більш вузькі питання, зокрема, використання принципу сумірності у судовій діяльності, більшою мірою йдеться про визначення його ролі, загальних вимог у ній, або аналізується застосування цього принципу в деяких рішеннях Конституційного Суду України [1]. Останньому присвячена також одна з наших публікацій, де була спроба проведення системного дослідження практики єдиного органу конституційної юрисдикції [2].

Що ж стосується відтворення принципу пропорційності у рішеннях вітчизняних судів загальної юрисдикції, окремі згадки є й про це, наприклад, у статті професора М. Козюбри, де акцентовано увагу на недотриманні цього принципу при розгляді відповідної категорії судових справ [3]. Можливо подібні зауваження висловлюють й інші правники, втім поки що питання системного аналізу рішень судів загальної юрисдикції щодо виконання у них вимог згаданого принципу є малодослідженим. Водночас його значення надзвичайно вагоме не лише для української судової практики, а й для злагодженого функціонування всієї правової системи нашої держави. Мається на увазі те, що від дотримання принципу сумірності судами загальної юрисдикції залежить успішна реалізація не лише основних засад судочин-

ства, а й водночас важливих конституційних цінностей – верховенства права, прав та свобод людини.

Постановка завдання. Проаналізувати стан дотримання принципу пропорційності у різних формах вітчизняного судочинства, виявити у зв'язку з цим позитивні та негативні тенденції.

Результати дослідження. З аналізу деяких теоретичних досліджень випливає, що дотримання принципу сумірності у судових рішеннях можна назвати однією з вимог принципу верховенства права [4, с. 208]. Верховенство права, як і права та свободи людини, історично та змістовно пов'язані з принципом сумірності, про що свідчать теоретичні дослідження, міжнародна судова практика, та навіть рішення національних судів [5]. Ці основні засади судочинства є запорукою здійснення правового, демократичного, справедливого правосуддя. Логічно, що принцип сумірності має сприяти цьому у різних формах судочинства.

Ще історичний розвиток принципу пропорційності міцно пов'язаний з адміністративним судочинством, тому не дивно, що він має для нього особливе значення. В Україні це значення обумовлене також закріпленням даного принципу для адміністративного судочинства на законодавчому рівні, завданнями такого судочинства і, власне, юрисдикцією адміністративних судів. Саме адміністративна юстиція є демократичним інститутом, що покликаний гарантувати ефективний захист права людини від можливого свавілля держави та зловживань з боку її органів та чиновників [6, с. 295]. Адміністративні суди мають сприйматися як «основне досягнення демократії в Україні та універсальний інструмент збалансування приватних та суспільних інтересів» [7]. Очевидно, що це все не можливо без дотримання в адміністративній судовій практиці принципу пропорційності, оскільки саме за його допомогою суди можуть з'ясувати, чи не надмірне втручання публічної влади у приватну сферу особи у відповідній ситуації. Йдеться не просто про законність такого втручання, а про його необхідність у тій чи іншій ситуації, враховуючи важливість захисту публічних інтересів та шкоду, яка при цьому може бути заподіяна приватним інтересам. Без цього є загроза ухвалення начебто законних, але однобоких, несправедливих судових рішень, які, скоріш за все, будуть на боці захисту лише публічного інтересу.

Водночас українські адміністративні суди в цілому відносяться з прихильністю до принципу пропорційності, визнаючи обов'язковим перевірку дотримання пропорційності, незалежно від підстав, наведених у позовній заяві [8]. Навіть більше, вони називають цей принцип одним з основних принципів адміністративного судочинства, базуючи розуміння його вимог на положеннях Конвенції, відповідних протоколів до неї та практиці Європейського суду з прав людини, відтворюючи це так [9]. З огляду на це, та керуючись справедливістю, адміністративні суди використовують принцип сумірності, зокрема, в таких аспектах: захист права власності особи від явно непропорційних фінансових санкцій; недопущення надмірного втручання у право на судовий захист, що полягає, наприклад, у пропорційності обмеження права доступу до суду з урахуванням важливості гарантованих конституційних прав; контроль за здійсненням державними органами та їх посадовими особами дискреційних повноважень [10].

Є чимало інших позитивних прикладів застосування принципу пропорційності в адміністративному судочинстві, та, на жаль, існують і судові рішення, які не відповідають йому у повній мірі, наприклад, щодо розгляду питань правомірності втручання публічної влади у право громадян України на мирні збори. Суди встановлюють, що таке право не порушується, оскільки обмеження мітингу стосується лише певної частини міста (центра м. Київ), а проведення зборів у день приїзду високопоставлених осіб і Дня Соборності України може створити реальну загрозу громадському порядку та національній безпеці [11]. На наш погляд, така мотивація не відповідає у повній мірі принципу сумірності. По-перше, суд взагалі не звертає увагу на те, що саме місце проведення мітингу обумовлює досягнення тих цілей, для яких його запланували. З цього приводу слушно зауважує професор М. Козюбра, «мітинг проводиться для того, щоб привернути увагу до суспільно важливих проблем, якщо його перенести в ліс, то абсолютно втрачається сенс його проведення. Тут і має діяти прин-

цип, який за європейською практикою іменується принципом пропорційності, збалансування інтересів. Не можна за рахунок захисту суспільного інтересу скасовувати призначення акції. Питання інтересів суспільства та окремої особи можуть бути вирішені лише в суді, але суд має зосереджуватися не тільки на цінностях, але й мати здоровий глузд, чого, на жаль, часто бракує нашим суддям» [12]. По-друге, суди формулюють свої висновки на припущеннях щодо можливих загроз громадському порядку та національній безпеці, оскільки в рішенні не відображено докази таких загроз; немає в ньому і оцінки можливості відповідних державних органів (у тому числі міліції) забезпечити дотримання порядку і суспільної безпеки та водночас створити умови для реалізації прав мітингуючих.

Принцип пропорційності випливає, зокрема, з положень статті 65 Кримінального кодексу України, які фактично закріплюють обов'язок судів у кожній кримінальній справі мотивувати призначення покарання на його основі, що підтверджено і Верховним Судом України [13]. Відтворений згаданий принцип й у статті 69 згаданого кодексу, що вимагає його застосування судами також при призначенні покарання нижче від найнижчої межі [14]. Тобто, дотримання принципу пропорційності судами обов'язкове при застосуванні відповідних матеріальних норм кримінального права. З положень Кримінального процесуального кодексу України випливає, що обов'язковим для судів є дотримання принципу сумірності й при застосуванні кримінально-процесуальних норм, наприклад, при вирішенні питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження; запобіжних заходів, у тому числі тримання особи під вартою (статті 132, 176–178, 194, 196) [15].

У цивільному судочинстві дотримання принципу пропорційності також прямо передбачають як деякі норми матеріального, так і процесуального права. На ньому ґрунтуються положення статті 23 Цивільного кодексу України про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, які передбачають дотримання вимог розумності та справедливості. На цьому наголошує і Верховний Суд України [16]. Обов'язковим є дотримання судами принципу пропорційності й при застосуванні норм цивільно-процесуального права, наприклад, у питаннях застосування заходів забезпечення позову, що передбачено статтями 151, 152 Цивільного процесуального кодексу України [17]. Зокрема, суд відмовляє у задоволенні позовних вимог щодо забезпечення позову шляхом накладення арешту на квартиру, роз'яснюючи, що за пунктом 3 статті 152 цього кодексу види забезпечення позову мають бути сумірними із заявленими позивачем вимогами, а накладення арешту на квартиру не є сумірним заходом по відношенню до відповідної ціни позову [18]. Необхідне дотримання принципу пропорційності при вирішенні судами аналогічних процесуальних питань й у господарському процесі, що випливає зі змісту положень статті 66 Господарського процесуального кодексу України та висновків Верховного Суду України [19].

Разом з тим, як вбачається, адресуючи судам обов'язок дотримуватися принципу сумірності, законодавець також надає їм певну свободу судового розсуду, яка у юридичній літературі визначається юридичною умовою, при якій суддя вільний робити вибір з ряду варіантів [20, с. 14]. Однак, здійснюючи такий розсуд, суд має прийняти одне правильне рішення, зваживши всі обставини справи. Варто погодитись із тим, що свобода судового розсуду пов'язана з балансуванням певних цінностей, встановлюючи пріоритет тієї чи іншої з них, судді іноді не потрібно нічого, окрім принципу розумного зважування [20, с. 89–93]. Тому цілком логічно, що дотримання принципу сумірності вимагає не лише правова основа здійснення правосуддя, а й власне його юридична природа.

З огляду на це, навіть якщо відповідні правові норми не передбачають необхідності дотримання судом принципу пропорційності, її можуть зумовлювати сам спір, який супроводжується втручанням у права, свободи чи приватні інтереси особи. Про це свідчать й окремі загальні положення відповідних кодексів, які пронизані ідеями справедливості, добросовісності, розумності, пріоритетності захисту прав та свобод людини, що покладено в основу розуміння принципу пропорційності. Наприклад, законодавчо непередбачене, але обов'язкове для суду дотримання принципу сумірності у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, що випливає з висновків Верховного Суду України [21]. Цивільне законодавство не містить ви-

моги про дотримання принципу пропорційності судами при вирішенні спорів щодо визнання правочинів недійсними внаслідок протиправних рішень публічного органу. Хоча такі спори часто супроводжуються втручанням у приватну власність осіб. Так сталося при прийнятті обласною радою рішення, за яким особам виділені земельні ділянки для ведення садівництва з порушенням норм чинного земельного законодавства, у зв'язку з чим суд першої інстанцій задовольнив вимоги про визнання недійсними відповідних договорів, які укладалися особами щодо цих земельних ділянок. Проте суд касаційної інстанції відмовив в задоволенні таких вимог, посилаючись, зокрема, на позицію Європейського суду з прав людини, який в одній із справ дійшов висновку, що, оскільки особу позбавили права на його майно лише з тих підстав, що порушення були вчинені з боку публічного органу, а не громадянина, в такому випадку мало місце «непропорційне втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном та, відповідно, відбулось порушення статті 1 Першого протоколу Конвенції» [22].

Незважаючи на позитивні зрушення у визнанні принципу сумірності у згаданих формах судочинства, національні суди не виконують його вимог у повній мірі і, на жаль, таких прикладів чимало. Про це свідчать хоча б численні порушення цього принципу у кримінальному судочинстві, зокрема, при винесенні судових рішень про застосування такого запобіжного заходу, як взяття під варту [23]. Не завжди застосовується принцип сумірності у кримінальному судочинстві й у судових рішеннях про продовження тривалості запобіжного заходу тримання під вартою, на що вказують відповідні рішення Європейського суду з прав людини проти України [24]. Про недотримання принципу сумірності у кримінальному судочинстві свідчить також необґрунтоване звільнення судами осіб від відбування покарання з випробуванням. При цьому вони не зважають на ступінь тяжкості вчиненого злочину, через що не забезпечують відповідність, сумірність призначеного покарання з характером дій засуджених, не враховують інші обставини, що вимагають більш жорсткого покарання (наявність стану алкогольного сп'яніння у засуджених, їх задовільні характеристики державними органами тощо) та призначають несправедливе занадто м'яке покарання [25]. В інших справах суди навпаки призначають надмірні покарання, визначаючи максимальну тривалість іспитового строку за злочини невеликої тяжкості, не враховуючи прямо пропорційну залежність такого строку та суворості призначеного судом покарання [26]. Як узагальнює Верховний Суд України, суди не завжди враховують обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, іноді у вироку не дано належної юридичної оцінки цих обставин, внаслідок чого призначаються необґрунтовано м'які або занадто суворі міри кримінального покарання; а також трапляються казуси, коли суди визначають обтяжуючими такі обставини, що не передбачені у кримінальному законі [27].

У цивільному та господарському процесах також є проблеми з виконанням судами вимог принципу пропорційності. Наприклад, суди необґрунтовано задовольняють вимоги про надмірні штрафні санкції за кредитними договорами, які явно не відповідають завданим збиткам; а також надмірно затягують тривалість судових проваджень та непропорційно обмежують право доступу до суду, зводячи його нанівець [28].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що принцип сумірності має важливе значення для всіх форм судочинства, оскільки він є тим інструментом, який необхідний судді при здійсненні ним, як своїх процесуальних повноважень, так й при вирішенні ним питань по суті, щоб належним чином збалансувати цінності, обґрунтувати рішення та спрямувати свободу судового розсуду у правильний бік.

На необхідність дотримання принципу сумірності вітчизняними судами загальної юрисдикції вказують не лише кодекси, а й сама юридична природа правосуддя. Хоча і використовується ними цей принцип останнім часом частіше, та поки що він залишається новим та недостатньо осмисленим інструментом судового контролю. Про це свідчить ряд судових рішень у різних формах судочинства, наслідком яких є надмірне втручання у права та свободи осіб, необґрунтоване обтяження приватних інтересів чи навіть їх повне ігнорування, надання безпідставної переваги захисту публічних інтересів, що веде до свавілля, незахищеності, дисбалансу у суспільстві, порушення справедливості, верховенства права. Зважаючи

на це, доцільною видається активізація діяльності судових органів вищих інстанцій, спрямована на поглиблення розуміння принципу пропорційності та його вимог з урахуванням різних категорій справ в світлі міжнародних стандартів та практики Страсбурзького суду.

Список використаних джерел:

1. Шевчук С.В. Основи конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – 296 с.; Майданик Р.А. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. / Р.А. Майданик // Юридична Україна, № 11, 2009. – С. 47–55.; С.П. Погребняк. Принцип пропорційності у судовій діяльності. / С.П. Погребняк //Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 49–55; С.П. Погребняк. Тест на пропорційність / С.П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10.

2. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / Ю.О. Євтошук // Вісник Конституційного Суду України № 1, 2011. – С. 90–100.

3. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна. / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63.

4. Циппеліус Р. Філософія права: Підручник. / Р. Циппеліус – К.: Тандем, 2000. – 300 с.

5. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 2-е, випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.; С.П. Погребняк. Принцип пропорційності (історичний аспект) / С.П. Погребняк // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників восьмого Міжнар. «круглого столу». – Львів, 2013. – С. 383–388; Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 червня 2011 року. // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 503–507.

6. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка / Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред.. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – 314 с.

7. Звернення Голови Вищого адміністративного суду України О.М. Пасенюка з нагоди першої річниці та відкриття порталу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua.

8. Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 року «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua.

9. Постанови Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 9 грудня 2009 року (справа № 2а 9336/09/10/0170); від 1 березня 2010 року (справа № 2а-11209/09/2/0170). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

10. Постанови Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 1 березня 2010 року (справа № 2а-11209/09/2/0170); постанова Старобешівського районного суду Донецької області від 23 березня 2010 року (справа № 2а-781/2010); постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 9 квітня 2009 року (справа № 22-а-3673/09). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

11. Постанови Окружного адміністративного суду м. Київ від 22 листопада 2010 року (справа № 2а-16673/10/2670). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

12. Стенограма виступу: М. Козюбра. Лекція на тему: «Принцип верховенства права у конституційному процесі в Україні». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mediaschool.parlament.org.ua/uploads/content/Koziubra1.pdf.

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 року № 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

14. Вирок Мостиського районного суду Львівської області (справа № 1-92/2008) від 21 серпня 2008 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

16. Цивільний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. –2003. – № 40–44. – Ст. 356; постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

17. Цивільний процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

18. Рішення Печерського районного суду м. Київ (справа № 2-3727-1/10) від 21 грудня 2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

19. Господарський процесуальний кодекс України. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56; постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (пункт 47). // Вісник Верховного Суду України, 2008. № 11.

20. Барак Аарон. Судейское усмотрение. Перевод с английского. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 376 с.

21. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 року № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

22. Рішення Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у складі від 26 грудня 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

23. Узагальнення судової практики апеляційного суду та районних судів м. Київ з розгляду подань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства за 2008 рік від 1 січня 2009 року. // Судова апеляція, 2009, № 2.

24. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Буряга проти України» від 15 липня 2010 року. // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 16. – Ст. 579.

25. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 16 березня 2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

26. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 30 червня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

27. Узагальнення Верховного Суду України «Практика призначення судами кримінального покарання» від 1 січня 2002 року. // «Бюлетень законодавства і юридичної практики України», № 11, 2005.

28. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хант проти України» від 7 березня 2007 року. // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 23. – Ст. 966; Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Авраменко проти України» від 3 березня 2011 року. // Офіційний Вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3408; Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 червня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.

ЖАРОВСЬКА І. М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права
(Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 340.12:342.5:316.32

ІНСТИТУТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ РОЗВИНЕНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті розглядаються аспекти взаємодії державної влади і громадянського суспільства. Особливу увагу зосереджено на комплексному інституті відповідальності державної влади. Виділено такі види відповідальності, як політична, конституційно-правова і моральна.

Ключові слова: *державна влада, відповідальність, громадянське суспільство, демократична держава.*

В статье рассматриваются аспекты взаимодействия государственной власти и гражданского общества. Особое внимание сосредоточено на комплексном институте ответственности государственной власти. Выделены следующие виды ответственности: политическая, конституционно-правовая и моральная.

Ключевые слова: *государственная власть, ответственность, гражданское общество, демократическое государство.*

The article deals with aspects of interaction of government and civil society. Particular attention is focused on complex responsibility of a public authority. Highlight these types of responsibilities as political, constitutional and legal and moral.

Key words: *state authority, responsibility, civil society, democratic state.*

Вступ. Держава, влада і право завжди взаємозумовлені і залежать від рівня духовного, соціально-політичного, суспільного та економічного розвитку певного суспільства. Сутність права полягає в регулюванні суспільних відносин, в досягненні на нормативній основі такої стабільної організованості суспільства, при якій реалізуються демократія, економічна свобода, свобода особистості тощо. Вище призначення права – забезпечувати, гарантувати в нормативному порядку свободи людини і громадянина, стверджувати справедливість, створювати оптимальні умови для переважного дії в соціумі позитивних економічних, соціальних і духовних чинників, виключаючи свавілля із суспільного життя. У зв'язку з цим очевидним є феномен влади в реалізації об'єктивно необхідної функції – врегулювання відносин у суспільстві, адже без цього атрибута суспільство просто зруйнується під впливом його внутрішніх суперечностей. Тому виявлення відповідальності державної влади є актуальним питанням теорії держави і теорії права.

Постановка завдання. Поєднання світового досвіду з національною специфікою державної влади в процесі становлення громадянського суспільства в Україні, проблеми взаємодії держави з інституціями громадянського суспільства висвітлюються у працях таких вітчизняних дослідників: А. Зайця, А. Колодія, Р. Мінченко, В. Селіванова, С. Сливки та ін. Незважаючи на велику увагу вчених до проблем державної влади, питання інституту відповідальності державної влади потребує комплексного ґрунтовного аналізу. Тому **метою**

цієї статті є аналіз інституту відповідальності державної влади в умовах розвиненого громадянського суспільства.

Результати дослідження. Формування державної влади на принципах демократизму, легітимності й ефективності можливе за умови встановлення чітких важелів впливу громадянського суспільства на владних осіб. Цей вплив відбувається через інститут соціальної відповідальності. Суть соціальної відповідальності полягає в обов'язку особи підпорядкувати свою поведінку суспільній необхідності. Отже, її змістом є поведінка особи відповідно до реальних суспільних потреб. Соціальну відповідальність слід розуміти, як зовнішню негативну реакцію з боку суспільства на дії суб'єкта, що порушують норми й негативно впливають на соціальну комунікацію, яка являє собою легітимну соціальну відповідь на неприпустиму поведінку через реалізацію принципу покарання.

У межах загальнотеоретичної юриспруденції будь-яке явище проявляється через його ознаки, тому основою репрезентації соціальної відповідальності є її ознаки. На нашу думку, соціальна відповідальність як самостійна категорія характеризується такими ознаками: передбачення соціальних норм; виявляється в порушенні вимог цих норм; передбачає наявність об'єкта відносин; наявність суб'єкта, що одночасно є суб'єктом суспільних відносин; має визначений зміст і форму (добровільна чи примусова); є ступенем реальності свободи в суспільстві; є засобом охорони суспільних чи індивідуальних інтересів; є засобом гарантування і захисту соціальних норм.

У науковій філософській та юридичній літературі немає одностайності думок щодо того, скільки ж є видів соціальної відповідальності. Так, Н. Фокіна вважає, що «соціальна відповідальність складається з моральної та правової». На думку О. Гончаренка, соціальна відповідальність розподіляється на чіткі форми – політичну і правову з одного боку, здійснювані силою зовнішнього примусу, страху, та відповідальність моральну – з іншого. О. Зайчук, Н. Оніщенко вказують на те, що соціальну відповідальність не можна зводити до одного з її різновидів: моральної, політичної, юридичної, професійної тощо [1].

Відповідальність державної влади має комплексний характер. Серед видів відповідальності державної влади потрібно виділяти такі три основні:

- політична;
- конституційно-правова;
- моральна.

Зміст політичної відповідальності полягає у встановленні міри впливу з боку інститутів громадянського суспільства на суб'єктів політики у випадку порушення ними політичних норм, недотримання взятих на себе політичних зобов'язань.

Політична відповідальність – це вид соціальної відповідальності, яка виникає в процесі діяльності різних суб'єктів у зв'язку з організацією, здійсненням та розвитком державної влади, а також при розробці і втіленні в життя політики, яка відображає прогресивні напрямки й мету розвитку суспільства.

Політична відповідальність реалізується через легітимні, демократичні, законні механізми застосування засобів громадсько-політичної оцінки діяльності суб'єктів політики шляхом надання інститутам громадянського суспільства права ініціювати санкції політичного і політико-правового характеру в разі виявлення порушень такими суб'єктами політики політичних норм, недотримання ними взятих на себе політичних зобов'язань. Тобто політична відповідальність – це відповідальність лідерів державно-владних відносин, представників керівної еліти. З керівних суб'єктів у державному механізмі прямих владних відносин ці суб'єкти повинні стати підконтрольним об'єктом. Причому ця підконтрольність має бути систематичною з боку громадянського суспільства.

Прикладом може слугувати інститут юридичної відповідальності держави перед громадянином. Такий інститут свідчить про публічний характер влади, про її підзвітність суспільству, саме в цьому виявляється публічно-правова відповідальність держави загалом.

Інститут відповідальності держави перед особою – це одна з головних гарантій прав і свобод людини, закріплених у чинному законодавстві. Держава встановлює механізм влас-

ної публічно-правової відповідальності, бере на себе обов'язок забезпечити також можливість її реалізації, зробити доступною її для громадян. Цим досягається послаблення тиску держави на суспільство і водночас підвищується можливість його контролю за діями держави, за рішеннями її органів та посадових осіб. Не в усіх державах ці поняття відмежовуються. Так, пред'являючи позов до конкретного чиновника за невиконання чи неналежне виконання державно-владних повноважень, загалом пред'являється він і до держави.

Юридична відповідальність, як різновид соціальної, має низку особливостей:

а) це відносини між державою й особою, яка порушила норми правової поведінки;

б) ці відносини заздалегідь передбачені нормами права, регламентуються ними, а тому є правовими;

в) настає внаслідок порушення формально визначених юридичних правил чи заснованих на них індивідуальних приписів;

г) матеріалізується у специфічному державному впливі (покаранні);

д) процес попереднього розслідування і вирішення справ, порядок здійснення призначеної міри покарання регламентується юридичними нормами.

Державно-владні відносини пов'язані безпосередньо з таким видом юридичної відповідальності, як конституційна. Це пояснюється тим, що конституційно-правова відповідальність часто має яскравий політико-правовий характер, обумовлений реалізацією цього виду відповідальності у сфері здійснення народовладдя, й іноді перетинається з політичною відповідальністю. З приводу цього питання дискутують вчені-конституціоналісти: чи конституційна відповідальність є різновидом політичної відповідальності, чи навпаки, конституційна відповідальність поєднує в собі політичну і моральну відповідальність.

На думку професора В. Погорілка, конституційна відповідальність – невід'ємний складовий елемент соціальної відповідальності особи, асоціацій, різноманітних формальних і неформальних суспільних інституцій. Це особливий вид юридичної відповідальності [2, с. 707].

Конституційна (державно-правова) відповідальність – особливий вид юридичної відповідальності, що виступає як засіб забезпечення норм конституційного права і настає за порушення суб'єктами політики норм Конституції України і законів України.

Конституційна відповідальність настає в разі порушення норм державного права: норм-принципів, що закріплюють основні положення, конституційних принципів, що відображають в узагальненому вигляді характерні риси державного ладу та правопорядку, а також норм, пов'язаних з утворенням і діяльністю державних органів влади, що встановлюють їхні конкретні правомочності й обов'язки.

Специфіка конституційної відповідальності зумовлена тими відносинами, в яких вона виникає. Конституційна відповідальність має яскраво виражений політичний характер, оскільки спрямована на охорону державно-правових інтересів. Закріплені в Конституції та інших правових актах форма правління, державний устрій, політичний режим, поза сумнівом, належать не лише до правової сфери, а й до політичної. Політичний характер конституційно-правової відповідальності проявляється саме щодо тих суб'єктів правовідносин, діяльність яких пов'язана з участю у здійсненні політичної влади – Президент України, Верховна Рада, народні депутати. Кабінет Міністрів, політичні партії та інші інституції.

Конституційна відповідальність взаємодіє з політичною. Цей взаємозв'язок виявляється в підставах виникнення, несприятливих наслідках, суб'єктах відповідальності.

Науковці визначають такі засоби конституційної відповідальності:

– дострокове позбавлення державного органу чи особи конституційного статусу;

– усунення конституційного порушення шляхом визначення неконституційності актів;

– осмислення спеціального статусу фізичних осіб.

Політична відповідальність визначається, в основному, як відповідальність політиків перед суспільством, на відміну від конституційної відповідальності, яка визначається, як відповідальність політиків перед політиками. Таке розмежування, з одного боку, створює умови для системного і взаємопов'язаного розвитку інститутів політичної і конституцій-

ної відповідальності, а з іншого – забезпечує випереджаючий розвиток інститутів громадянського суспільства, котрим у системі політичної відповідальності відводиться ключова роль. В умовах становлення демократичного суспільства в Україні роль останнього чинника набуває особливого значення [3].

Політичні і правові відносини в сучасному світобутті тісно переплетені з моральними нормами. Норми моралі виступають, як стихійно сформовані і загальновизнані відображення потреб та інтересів суспільства чи окремих груп. І хоча норми моралі є безособовими вимогами, вони звернені до кожного і є такими, що існують об'єктивно та регулюють суспільні відносини. Правові норми завжди сприймаються з урахуванням тих морально-етичних принципів, що існують у конкретному суспільстві, спираючись на менталітет, традиції, історичні реалії. Не можна забувати, що моральна відповідальність несе в собі величезний активницький потенціал.

Моральна відповідальність державної влади – це вкорінений у загальнолюдських цінностях і забезпечуваний громадською думкою моральний обов'язок суб'єктів державної влади, проявляється у формі морального осуду та критики.

Сформований позитивний імідж державної влади має соціальну цінність. Він полягає у свідомому дотриманні суб'єктами державної влади, органами державної влади та її посадовими особами моральних і правових вимог, що в підсумку формує в них певний зразок поведінки, професійну звичку. Моральна відповідальність означає здатність передбачити наслідки кожного свого вчинку і прагнення запобігти можливому негативному перебігу подій. Ефективне функціонування системи національної безпеки соціуму передбачає наявність морального консенсусу в суспільстві, високий моральний авторитет влади.

Державна влада, у широкому розумінні, створена для подолання конфліктів у суспільстві та покликана виступати перманентним чинником збереження і забезпечення моральних норм цього суспільства. У свою чергу державна влада відчуває моральні обов'язки, що продиктовані суспільством. Це дозволяє соціальній системі підтримувати стан рівноваги.

Специфіка моральної відповідальності полягає в тому, що вона не має яскраво вираженої примусової форми, яка властива юридичній відповідальності. Як відзначалось, моральна відповідальність пов'язана з моральною активністю, творчістю людини, з виконанням моральних норм.

Проблема відповідальності держави перед особою – це проблема відповідних правовідносин, у яких держава має виступати не суб'єктом особливої значущості, а суб'єктом–відповідальною стороною. Це і є правові відносини рівних сторін, у яких держава має низку переваг перед особою, водночас немає ефективних механізмів реалізації відповідальності держави перед особою. Тож завдання українського суспільства – їх створити, оскільки держава не зацікавлена у здійсненні, і тим паче в удосконаленні механізму власної відповідальності. У правовій державі такої невідповідності у відносинах «держава – громадянин» бути не повинно.

Рівень відповідальності держави перед громадянином визначається рівнем зрілості громадянського суспільства, його самоорганізацією, активністю впливу на державно-правові механізми, взаємозв'язком суспільства, держави і громадянина. Варто також врахувати, що саме незнання закону громадянином звільняє державу від відповідальності. Цілком очевидно, що відповідальність може настати передусім там, де є можливість у громадян контролювати дії влади. Тому держави, особливо ті, у яких переважає не демократичний режим (скажімо, авторитарний, тоталітарний, адміністративно-командний), зводять до мінімуму можливості контролю з боку суспільства й окремих громадян дій органів влади і посадових осіб, відтак останні уникають відповідальності перед ними [4, с. 39].

Висновки. Інститут відповідальності державної влади має комплексний характер і включає три основні, такі як: політична, конституційно-правова, моральна відповідальність. Можливість притягнення органів державної влади і державних службовців до відповідальності створює наступні позитивні тенденції:

- налагоджує консенсусні відносини між державою і громадянським суспільством;
- збільшує рівень довіри громадян до державно-владних інституцій, легітимізує владу;

• створює фундамент для реалізації принципів правової та демократичної держава;
• зменшує рівень корумпованості та закритості влади;
• підвищує рівень правової культури членів суспільства.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський та ін.; ред. Н.М. Оніщенко; Мін-во освіти і науки України. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.

2. Конституційне право України / [за ред. В. Ф. Погорілка]. – К.: Наук. думка, 2002. – 732 с.

3. Електронний ресурс – Режим доступу: http://www.politactive.e-ua.org.

4.ОніщенкоН.М.Соціальнийвимірправовоїсистеми:реалііперспективи:моногр./Н.М.Оніщенко, Н.М. Пархоменко; відп. ред Ю.С. Шемшученко. – К.: Юрид. думка, 2011. – С. 38–41.

ЗАЯЦЬ Н. В.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави та права
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.1

ПРАВО НАЦІЇ НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ

Стаття присвячена актуальній темі реалізації права націй на самовизначення в аспекті глобалізаційних процесів, які відбуваються в світі. Воно визнається одним із найважливіших принципів міжнародного права, сутність якого полягає у самостійності вирішення власної долі з метою вільного та рівноправного з іншими націями розвитку.

Ключові слова: *нація, право на самовизначення, національна держава, національна культура.*

Статья посвящена актуальной проблеме реализации нациями права на самоопределение в аспекте мировых глобализационных процессов. Данное право является одним из ключевых принципов международного права, который состоит в самостоятельности при решении вопросов собственной судьбы с целью свободного и равноправного с другими нациями развития.

Ключевые слова: *нация, право на самоопределение, национальное государство, национальная культура.*

The article is devoted to topical subject of globalization – the right to self-determination. In accordance with principles of international law, every nation and nationalities has right to self-determination in case of necessity to make decision about acquirement one's own statehood.

Key words: *nation, right to self-determination, national state, national culture.*

Вступ. Всі продукти глобалізації мають за основу саме національне життя. Більшість авторів, описуючи глобалізацію, звертають увагу на науково-технічні, господарсько-фінансові, технологічні, комунікативні процеси, що в принципі є досить закономірно, але ж потрібно пам'ятати і про те, що в центрі глобального світу стоїть його соціокультурне ядро, як сукупність культурних цінностей. В західних теоріях глобалізації одним із дискусійних є питання про місце та роль національної держави, проблема національного та державного суверенітету. Подальша глобалізація неможлива без створення в основі національного життя нових цінностей, соціально значущих для всього людства, вона сама сприяє посиленню ролі національної самосвідомості народів, значущості національної ідентичності для кожної людини.

До глобалізації причетні багато націй, і Україна також сама активно впливає на духовний та науково-технічний процес через музику, балет, науку та інше. Відбувається зближення націй в процесі глобалізації, зникнення низки національних протиріч у самій Європі починається у 19 столітті, а в усьому світі – з початку 20, та особливо це відчутно в останні десятиріччя. І сьогодні всюди тільки підвищується зацікавленість людей проблемами національного життя. І навіть більше, посилюється значущість національної ідентичності не тільки колективу, але й кожного громадянина окремо. Вона сьогодні виконує цілу низку інтегративних та нормативних, когнітивних та адаптивних, захисних та духовно-психологічних функцій.

Звичайно ж, зазначені явища не могли не стати об'єктом наукових досліджень. Так, вивченню сутності національного самовизначення присвячено праці Б. Харахаша «Національне самовизначення: принцип і політика», С. Римаренка «Національне самовизначення», П. Рабіновича «Основні права нації», О. Майбороди та Ю. Римаренка «Забезпечення національних прав», О. Маруховської «Принцип самовизначення народів», М. Андрусяка «Право народу на самовизначення – основа прав людини» , А. Шевцової «Національний характер, як предмет соціально-філософського аналізу» та ін., в яких автори висловлюють власне бачення зазначеної проблеми

Постановка завдання. У даній статті основною метою є визначення соціокультурної складової змісту права націй на самовизначення, яка дозволяє зрозуміти націю як суб'єкта, що має власну програму суспільного перетворення, створює власну культуру, вирізняється особливостями світосприйняття в аспекті глобалізацій цих процесів.

Результати дослідження. Конституція України 1996 року проголосила Україну демократичною державою, джерелом влади якої є її багатонаціональний народ. Це положення наголошує, по-перше, на єдності українського народу та його складній національній структурі. Такий багатонаціональний склад держави природно передбачає можливість виникнення проблем, що пов'язані з сумісним проживанням різних народів, які мають як загальні, так і свої особливі національно-етнічні інтереси. Усі ці суперечності можуть вирішуватися чи загострюватися, переростати в конфлікти в процесі проведення певної національної політики. Саме тому сьогодні основним завданням демократичного режиму в багатонаціональній державі є врахування інтересів та дотримання прав усіх етнічних спільностей, що проживають на території держави.

Світова практика виробила лише один – демократичний спосіб урегулювання міжнаціональних відносин, який передбачає забезпечення вільного волевиявлення націй, реалізацію їх законних прав на життя, відносини з іншими націями на основі рівності. Йдеться про надання повної свободи націям для встановлення ними економічних, політичних, культурних та інших відносин, а отже, про право націй на самовизначення, яке тісно пов'язане з реалізацією прав людини. Для здійснення завдання з національного відродження варто керуватись об'єктивними критеріями, які сприяють міжнародному спілкуванню. Серед них можна визначити: дедалі більша інтеграція та інтернаціоналізація всіх сфер суспільного життя людини роблять практично неможливим існування «чистих» етносів, народів, «чисто етнічних» держав, суверенітету; етнічна та етноісторична солідарність народів, що синхронно втягнуті в процес національно-політичної суверенізації, не знає політико-ідеологічних кор-

донів та заборон; внутрішня згуртованість політично і свідомо активних кіл народів, що заселяють країну, зворотно пропорційна тискові будь-яких негативних зовнішньо політичних та геополітичних факторів [1, 239].

Концепція самовизначення має загальнодемократичний характер, вона була розроблена ще в середині 19 століття, найбільш відомим її теоретиком був швейцарський юрист І. Брюнчелі. А сама ідея самовизначення зародилась ще раніше – під час Великої Французької революції кінця 18 століття. На початку концепція самовизначення народів уособлювалась у принципі національності, сутність якого полягала в праві нації на створення власної національної державності за будь-яких обставин, «одна нація – одна держава». Прихильники даної концепції наголошували на тому, що кожна нація, яка здатна до самостійного історичного життя, відповідно до власних потреб та інтересів має право на створення «особливої держави» [2, 302]. З розвитком індустріалізації суспільства обставини самовизначення змінились: посилилась міграція людей різних національностей, заселення територій у більшості країнах стало строкатим в етнічному відношенні. Проблеми, що ускладнюють процес самовизначення і ставлять під сумнів саму цю ідею, виникають також у випадках надмірного захоплення «правами націй» і недооцінкою прав окремої особи. Існує навіть думка, що національні держави прокладають шлях до тоталітаризму і порушення прав людини.

І якщо в 19 сторіччі принцип національності відігравав прогресивну роль, сприяючи звільненню народів Австро-Угорщини, Туреччини та інших, був політичним гаслом у боротьбі за об'єднання Німеччини та Італії, то в сучасних умовах цей принцип у державно-правовому житті часто-густо відіграє більш деструктивну роль. Так, 20 століття називають століттям націоналізму, оскільки під вивіскою націоналізму відбуваються потужні рухи, війни та розпад держав. Під його натиском розпалося багато імперій, а наприкінці 20 століття – СРСР та Югославія. Про що свідчить процес утворення національних держав, які сьогодні як ніколи потребують міжнародних гарантій захисту свого суверенітету. Чому ж ідея національної державності є такою популярною в сучасному світі? Чому навіть самі малочисельні народи Європи, які живуть у розвинених європейських країнах (шотландці, фламанці, баски, каталонці та ін.), так прагнуть своєї особливої державності? Національне питання залишається складною внутрішньою проблемою у Великобританії (Ольстер), Бельгії (фламандськоваллонський конфлікт), Канаді (англоканадський і франкоканадський конфлікти) та ін. Утворення на початку 90-х років більш, ніж півтора десятка національних держав тільки в Європі – є свідченням віри народів у їх здатність захистити свої національні інтереси. Г.В. Старовойтова в своїй праці «Національне самовизначення: підходи та вивчення випадків» ставить проблему значно ширше – як право людей на колективний вибір своєї загальної долі. Вивчаючи конкретні конфлікти на міжнаціональному ґрунті, автор звернула увагу на те, що люди вмирають в цих конфліктах не стільки за свою землю, скільки за збереження своїх унікальних властивостей на землі. При цьому автор не веде мову про сепаратизм, про право на вихід, а наголошує на зміні існуючого стану відповідно до «волі» населення [3, 14]. Більш детальний аналіз феномену глобалізації відкриває одну з її особливостей, а саме – що глобалізація неможлива без зміцнення потенціалу національного життя, а це є прямою функцією політики національної держави. Сьогодні право нації на самовизначення – один із найважливіших принципів відносин між народами та націями. Навіть більше, самовизначення є загальновизнаною нормою міжнародного права, обов'язковою для всіх без винятку держав.

До об'єктивних труднощів, на які наштовхується процес самовизначення народів, на думку низки дослідників, належать також суперечності між основоположними принципами, за якими живе сучасне співтовариство, а саме: між «принципом самовизначення», який передбачає право нації на відокремлення і утворення самостійних держав, з одного боку, і такими принципами міжнародних відносин, як збереження «територіальної цілісності держав», «непорушності їх кордонів», невтручання у внутрішні справи один одного та інші, які передбачені Гельсінським Заключним актом 1975 року. Надання переваги тому чи іншому принципу з цієї сукупності не завжди є справедливим стосовно конкретних народів. Але

необхідно пам'ятати, що територіальна цілісність та кордони відносяться до сфери міждержавних відносин, тоді як національне самовизначення – до сфери відносин між державою та власним населенням, народами, що живуть у даній державі. В Гельсінкі мова йшла про неприпустимість зовнішньої агресії та насильницької, як наслідок такої агресії, зміни зовнішніх кордонів. Відповідно до Декларації про принципи міжнародного права: «Кожна держава повинна утриматись від будь-яких дій, що спрямовані на часткове чи повне порушення національної єдності та територіальної цілісності будь-якої іншої держави». А можливість мирної зміни кордонів даний акт визнає. Тому світове співтовариство часто є нерішучим, і з-поміж всіх підстав самовизначення націй на перший план ставить дві: життєздатність майбутньої політичної одиниці та її спроможність вирішувати свої проблеми неконфліктним способом.

«Принцип самовизначення» пов'язаний і з іншими принципами міжнародного права, в першу чергу, з «принципом поваги прав людини». Цей момент знайшов вираз і в практиці Конституційного Суду України. Суд виходить з того, що міжнародне право, «не заперечуючи права на самовизначення народу, що здійснюється через законне волевиявлення, вимагає при цьому дотримання принципу територіальної цілісності і прав людини» [4]. Але ж самовизначення і є виразом прав людини! Невже права людини можна ставити вище прав народу? Таке протиставлення вбачається некоректним в своїй основі. Політично відмова в багатонаціональній країні від права на самовизначення є здійснення насилля над народами, і людина, в такому разі, не може розраховувати на повагу до своїх власних прав та свобод, якщо вона належить до народу, якому відмовили в праві на самовизначення. Національні права завжди є частиною прав людини. Варто виходити з того, що потреба в політичній суверенності нації – це і є субстанційний компонент національного інтересу, а сама свобода нації у вирішенні питань свого життя є важливим напрямком реалізації прав людини. І в демократичних державах проголошується принцип, відповідно до якого права людини, і права народу є взаємозумовленими. Міжнародні пакти про права людини 1966 року підтверджують зв'язок самовизначення з правами людини, закріпивши в своїх перших статтях положення про те, «що всі народи мають право на самовизначення» (ст.1 Пакту про громадянські та політичні права 1966 року). Що стосується етнічних, релігійних та мовних меншин, то приналежним до них особам не може бути відмовлено в праві разом із членами тієї ж групи користуватись своєю культурою, мовою, а також сповідувати свою релігію (ст. 27 Пакту про громадянські та політичні права 1966 року). Держави зобов'язані охороняти «на їх відповідних територіях існування і самобутність» таких меншин і заохочувати створення умов для розвитку цієї самобутності.

У юридичній науці, на жаль, відсутнім є єдиний підхід до розуміння критеріїв, які дають можливість визначити здатність того чи іншого народу до «самостійного історичного життя», тієї чи іншої форми політичного устрою. Пропонують досить різноманітні варіанти: відповідний культурний рівень народу, рівень економічного розвитку (належність до певної формації), історична наявність державності, географічне положення та інші.

З початком національного відродження України на перший план вийшла потреба у розробленні світоглядно-теоретичних орієнтирів щодо розвитку національної самосвідомості та культурного оновлення. Краще усвідомлюється як науковцями, так і політиками вага етнопсихологічної складової цих процесів і необхідність відповідного теоретичного інструментарію для розуміння складних проблем перетворення і розвитку свідомості народу, процесів національної ідентифікації, спрямувань культурної політики. Прірва між культурою та психологією є суттєвою перешкодою для розуміння культурних процесів, і тому врахування психологічних особливостей населення України, традиційних етнопсихологічних рис українського народу стає головним елементом державних реформ. І насправді, дуже цікавою видається теза щодо зв'язку між культурою та психологією. Штучне відкидання даного зв'язку може призвести до втрати зв'язків з історією, підґрунтям та основою формування культури, її змісту, елементів та традицій. Адже і культура, і психологія виникають разом, формуються разом та взаємно доповнюють одне одного. Якою ж мірою нація може виступати як цілісна

особа з певними психологічними ознаками? Найважливіші якості культури – це традиції, національні цінності, етичні норми – в своїх психологічних вимірах є частиною душі людини. Таким чином відбувається психологічне усвідомлення культурних та етичних норм, які і формують структуру душі, як душевний стан культури [2, 33–35]. Якщо поглиблено вивчати культуру з даної точки зору, то можна вийти на її національний рівень. Розвиток людської культури проходить, як процес зміни в її етносі. Історія етносу, як і його досвід, є унікальними, і тому кожна національна культура є в своїй основі неповторною. «Немає іншого шляху пізнання культури, крім її вивчення, як вчать мову, …….і майже неможливо передати власне уявлення сутності культури тому, хто не має рівноцінного досвіду» [5, 31–32]. Національна культура ґрунтується на історичних традиціях, ідеях та цінностях як на внутрішньо культурних константах, які представляють собою психологічні механізми захисту та адаптації національного колективу до соціального середовища. Національний досвід є результатом тривалої дії культури, який засновано на глибокому психологічному підґрунті (переживання, реакції та ін.) через нагромадження тих предметів, що викликають психологічні та емоційні потрясіння (події, війни, катастрофи, перемоги, поразки, розквіт, деградація та ін.). Саме через цю здатність культурні константи визначають основні риси національного характеру, психологічні механізми поведінки людей в основних сферах життя народу.

Бути нацією – це сама універсальна легітимна цінність у політичному житті нашого часу. Нація являє собою складне явище, нероздільну сукупність антропологічного, політичного, етнокультурного начал, або різні їх комбінації. Таку теоретичну модель можна умовно назвати етносоціальною. Вдале визначення нації з огляду на даний підхід належить П. Сорокіну: «Нація є багатофункціональна, солідарна, організована, напівзакрита соціокультурна група, яка до деякої міри усвідомлює факт свого існування та єдності. Ця група складається з індивідів, які: 1) є громадянами спільної держави; 2) мають спільну або близьку мову й спільну сукупність культурних цінностей. Одночасно нація – соціокультурна система, що відрізняється від держави, а також від етнічних (мовних) і суто територіальних груп» [6, 466].

Отже, поняття «суверенітет нації» може мати різне забарвлення в залежності від того, на яких позиціях у розумінні нації стоїть той чи інший дослідник. В політико-правовому сенсі найбільше значення мають розуміння нації в етнічному та політичному аспектах. Політична нація являє собою об'єднання представників усіх національностей, що складають населення певної держави. В цьому випадку термін «суверенітет нації» наближується до поняття «суверенітет народу». Якщо ж нація розглядається як сукупність представників певної національності, то її суверенітет може розглядатися, як можливість збереження національної культури, мови, традицій, релігії, або навіть як можливість політичного самовизначення у формі можливості самостійного, за власним добровільним рішенням, формування способу свого соціально-політичного конституювання, формування себе як певної єдності, обрання свого державного статусу, або як окремої держави, або як автономії чи національно-територіального утворення у складі іншої держави, або як держави, що входить до об'єднання декількох держав тощо. Вибір форми політичного самовизначення – надзвичайно важлива проблема, розв'язуючи яку необхідно враховувати такі чинники:

1) економічний та культурно-освітній потенціал нації, її здатність нести тягар самостійності;

2) менталітет, рівень національної свідомості та наявність державних прагнень;

3) сукупність внутрішніх та зовнішніх умов державотворення;

4) необхідність дотримання міжнародних принципів політичних відносин (гарантії прав людини, захист меншин, непорушність кордонів тощо).

У цьому зв'язку, на нашу думку, слід розрізняти такі поняття, як «суверенітет нації» та «національний суверенітет». Перша категорія стосується нації у політичному сенсі, а друга – нації в етнічному сенсі.

Для України, як поліетнічної держави, більш доцільно розглядати поняття «нація» у політичному сенсі. Це сприяло би цементуванню українського суспільства навколо єдиної загальнодержавної національної ідеї. Як вказується у сучасних дослідженнях українського

націогенезу, саме модель політичної нації, внутрішній зміст якої складає розвиток найрізноманітніших форм етнокультурного плюралізму, створюватиме найбільш сприятливі умови для автономного та взаємозалежного розвитку всіх соціальних спільнот країни, збереження та прояв їхньої культурної самобутності, рівноправної участі в політичних процесах тощо. Завдяки політичному конституюванню нації може бути досягнуто консенсус на рівні всього суспільства, що передбачає в умовах демократії однорідну політичну культуру, як основу, котра об'єднує його базові цінності. Культурно-політична автономія є могутнім стимулом для розвитку економіки, культури, національної самосвідомості малих народів. Слід зауважити, що останнім часом класичні західні держави віддають перевагу саме формі національної або культурно-політичної автономії районів. Подібні утворення вже досить тривалий час існують у Фінляндії, Данії, Італії, Іспанії.

Висновки. Отже, реалізація нацією свого права на самовизначення залишається однією з найскладніших і найактуальніших проблем нашого часу. Національні відносини в сучасному світі підпорядковані дії двох взаємозалежних тенденцій: з одного боку, формування і розвиток націй, їх боротьба за рівноправність і самостійність, за створення держав; з іншого – злам національних кордонів, посилення зв'язків та взаємного співробітництва, інтеграційних процесів на основі об'єктивного процесу інтернаціоналізації всіх аспектів суспільного життя. Ігнорування цих тенденцій може не тільки загострити національне питання в окремих державах, а й спричинити непередбачувані наслідки в межах усього світового співтовариства.

Список використаних джерел:

1. Етнонаціональний розвиток України. Терміни, визначення, персоналії / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, І.Ф. Курас. – Київ: Друкарня МВС України, 1993. – 800 с.

2. Мнацаканян М.О. Национализм и глобализм. Национальная жизнь в современном мире. – М: Анкил, 2008. – 408 с.

3. Старовойтова Г.В. Национальное самоопределение: подходы и изучение случав. – СПб, 1999. – 208 с.

4. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп /2005 Справа про здійснення влади народом // [Електронний ресурс] // Режим доступу:http//zakon 1.rada.gov.ua.

5. Грушевицкая Т.Г., Попков В.Д., Садохин А.П. Основы межкультурной коммуникации: Учебник для вузов (Под ред. А.П. Садохина. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 352 с.

6. Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество. / Общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Союмонов: Пер. с англ. С.А. Сидоренко. – М.: Политиздат, 1992. – 543 с.

КРЕТОВА І. Ю.,
здобувач кафедри теорії держави і права
(Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.132.6

КОНЦЕПЦІЯ АВТОНОМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Проаналізовано автономне тлумачення, як один із доктринальних підходів до тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вироблених Європейським судом із прав людини. Розглянуті основні автономні поняття, сформовані у практиці Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *автономне тлумачення, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд із прав людини, автономні поняття.*

Проанализировано автономное толкование, как один из доктринальных подходов к толкованию Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, выработанных Европейским судом по правам человека. Рассмотрены основные автономные понятия, сформулированные в практике Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: *автономное толкование, Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, Европейский суд по правам человека, автономные понятия.*

The article is devoted to concept of autonomous interpretation as one of basic approaches to interpretation of Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by European Court of Human Rights. The basic autonomous concepts developed in case-law of European Court of Human Rights are considered.

Key words: *autonomous interpretation, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, autonomous concepts.*

Вступ. З прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. вплив Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) 1950 р. та практики її тлумачення й застосування Європейським судом із прав людини значним чином посилився, адже цим законом на національні суди було покладено обов'язок застосовувати Конвенцію та практику суду при здійсненні судочинства, як джерела права (ст. 17 Закону). Безумовно, такий крок спрямований на посилення захисту прав людини та основоположних свобод з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – Суд) щодо тлумачення конвенційних положень, на зменшення порушень, гарантованих Конвенцією прав людини на національному рівні.

Тенденції останнього часу лише посилили увагу до практики Суду та формування юридичної бази для ефективного впровадження конвенційних стандартів у національний порядок з урахуванням принципу субсидіарності та відповідальності держави за гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, прав і свобод, визначених у Конвенції. Так, Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. визначив, що перевірка проводиться також «щодо суддів, які одноособово або у

колегії суддів розглядали справу, або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини» (стаття 3 Закону). Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. пішов ще далі, вказавши, що заборона обіймати посади протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду передбачена ч. 4 статті 1 вказаного Закону, застосовується до посадових та службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, в тому числі суддів, співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, стосовно яких встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили, якщо вони «своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини» (абз. 5 ч. 7 ст. 3 вказаного Закону).

Постановка завдання. Попри багаторічну практику діяльності Суду тенденція щодо збільшення скарг на порушення прав людини не минає, тим більше це стосується України, яка входить до п'ятірки країн – лідерів за кількістю скарг до Суду, які надходять щодо неї. Одним із важливих факторів, що обумовлюють порушення, є неоднакове сприйняття тих чи інших конвенційних понять (термінів) державами-учасницями Конвенції. Дж. Летсас підкреслює, що зараз питання порушення прав людини, передбачених Конвенцією, виникає тому, що окремі аспекти того чи іншого права (випадки реалізації), які були державою офіційно виключені зі сфери поширення конвенційного поняття (про яке йдеться), не отримають такий же повний та адекватний захист, як ті випадки, які залишились у сфері його поширення [10, с. 286]. Ці обставини актуалізують питання про концепцію автономного тлумачення правових понять Судом при застосуванні Конвенції.

Позиція Суду, згідно з якою «Конвенція покликана гарантувати не теоретичні та ілюзорні права, а їх практичне та ефективне здійснення», яка вперше прозвучала у справі «Ейрі проти Ірландії» (1979 р.), якнайкраще описує справжнє призначення Конвенції. Л.Г. Гусейнов слушно вказує, що специфічна природа договорів про захист прав людини «повідомляє» процесу їх тлумачення цільову орієнтацію, а досягнення саме ефективного захисту прав людини стає головним мірилом для «зважування» найбільш адекватної реалізації державою цих прав [1]. Концепція «автономних понять» – один з інструментів, які Суд використовує для реального забезпечення та захисту прав, передбачених Конвенцією, незалежно від того, який зміст цим правам надає відповідна держава-відповідач. Отже, метою цієї статті є висвітлення концепції автономного тлумачення, виробленої Європейським судом з прав людини, та з'ясування її значення з урахуванням практики Суду, та сформульованих ним основних автономних понять.

У вітчизняній літературі досліджуваному питанню присвячено небагато наукових праць, передусім таких вчених, як П.М. Рабінович, С.Є. Федик, Г.О. Христова, Л.А. Цвігун, С.В. Шевчук, А.А. Яковлєв. Серед зарубіжних авторів дослідження концепції «автономних понять» у практиці Суду здійснювали М. О'Бойл, Дж. Летсас, Дж. МакБрайд, М. Мароччіні, Д.Дж. Харріс, Є.А. Алісієвич, Л.Г. Гусейнов, Д.Т. Караманукян, І.С. Кононов та ін.

Результати дослідження. М. Мароччіні пропонує відносити концепцію автономного тлумачення до принципів інтерпретації у межах судового активізму поряд із принципом тлумачення Конвенції як «живого інструменту» та принципом ефективності (інноваційного тлумачення) [11, с. 75]. Автономні поняття – це результат багаторічної практики тлумачення Судом дефініцій, що містяться в Конвенції. Спочатку, оцінюючи обставини кожної конкретної справи, Суд прагнув зрозуміти і врахувати позицію держави-відповідача за скаргою при визначенні змісту та обсягу відповідних правових понять. Це виявилося непросто, тому що в державах-учасницях Ради Європи діють різні правові системи, а законодавство та правозастосовна практика кожної з них мають численні особливості, застосувати які при вирішенні кожної справи не видається можливим, оскільки це вимагає докладного аналізу національного права. Більше того, Європейський суд з прав людини також повинен враховувати особливості юридичної термінології держав, оскільки одне й те ж правове поняття може мати різний зміст у різних державах [2]. Отже, як зазначає Г.О. Христова, автономне тлумачення

дозволяє Суду забезпечити незалежність положень Конвенції від можливої інтерпретації її термінів або принципів у внутрішньому законодавстві країн-членів [7, с. 135].

Пояснюючи формування концепту автономного тлумачення у практиці Суду, А.А. Яковлев стверджує, що: а) метод автономного тлумачення викликаний необхідністю формулювання конвенційних понять, виходячи з загальних принципів та цілей Конвенції, що наближує його до методу цільового (телеологічного) тлумачення; б) автономність понять має чітко визначену природу, що не дозволяє проводити прямі аналогії із повсякденним значенням терміну автономності. Суд наголошує, що автономність конвенційних понять – це такий спосіб тлумачення, який не дозволяє державам давати такі визначення в національному законодавстві, що відповідають інтересам виключно держави і порушують баланс публічних та приватних інтересів; в) автономність конвенційних понять означає не вимогу уніфікації національного законодавства, а вимогу застосовувати єдині правила та принципи їх тлумачення [9, с. 17]. С.Є. Федик додає, що застосування принципу автономного тлумачення сприяє також уніфікації стандартів правозастосування у різних країнах-учасницях Ради Європи. Автономність понять полягає у незалежності висновків Суду від розуміння того чи іншого терміну, поширеного в окремих державах, однак Суд санкціонує і певний рівень «гнучкості» при здійсненні такої інтерпретації правозастосовними органами країн-учасниць за умови, що їхня інтерпретація терміну видаватиметься достатньо «розумною» і такою, що відповідає змісту Конвенції [6, с. 9].

Дж. Летсас указує, що, зважаючи на різноманітність національних правових систем, Суд змушений був дійти до введення стандарту «спільного знаменника відповідного законодавства різних договірних сторін», який, на думку автора, перегукується із поняттям спільного консенсусу: при конструюванні понять Суд повинен прагнути шанувати і враховувати певну конвергенцію значень між різними договірними державами [10, с. 295]. При цьому автор, відомий своїми працями у сфері тлумачення права Конвенції, виражає певний скепсис щодо стандарту «спільного знаменника»; він сумнівається, що з його допомогою можливо примирити невідповідність у рамках різних національних законодавств. Дж. Летсас вважає, що, наприклад, «нічим не допоможе те, що Суд намагатиметься визначити перелік тих правопорушень, які класифікуються, як кримінальні, у всіх договірних державах. Результат хоча і буде інформативним, проте неефективним: отримаємо величезний список кримінальних злочинів, від вбивства і пограбування до дифамації і порушення правил переходу вулиці. Як можна з цього списку знайти відповідь щодо військових злочинів?» [10, с. 296]. Тому автор пропонує цей стандарт розуміти дещо інакше, а саме, як стандарт «правила більшості» або «те, як вважає більшість держав», і посилається при цьому на думку судді Матчерса, який наголошує на пошуку спільного на основі порівняльного аналізу внутрішнього законодавства договірних держав. У такому випадку при формулюванні автономних понять «Суд виходитиме з внутрішньої класифікації в обмеженому сенсі, а результати пошуку «загального знаменника» здивують деякі договірні держави, але не здивують більшість із них» [10, с. 296].

Як указує Дж. МакБрайд, чимало формулювань, використаних у Конвенції, здаються цілком звичними, тож існує природна спокуса вважати, що той чи інший термін слід розглядати як такий, що має таке саме значення, яке йому надає національна система права. Проте це було б помилкою, адже Конвенція призначена для всіх європейських правових систем, і хоча деякі з них могли мати більш помітний вплив на її будову, Суд вже давно підтвердив, що концепції, які в ній застосовуються, слід розглядати як такі, що мають автономне значення, внаслідок чого зобов'язання в її рамках загалом виявляються більшими, ніж це могло здатися на перший погляд [4].

На сьогодні у практиці Суду сформувались такі автономні поняття: «цивільні права та обов'язки» (за змістом пункту 1 статті 6 Конвенції); «суд» (за змістом пункту 1 статті 6 Конвенції); «кримінальне обвинувачення» (за змістом пунктів 1 і 2 статті 6 Конвенції); «покарання» (за змістом статті 7 Конвенції); «житло» (за змістом статті 8 Конвенції); «об'єднання» (за змістом статті 11 Конвенції); «майно» (за змістом статті 1 Першого протоколу до Конвенції); «жертва» (за змістом статті 34 Конвенції); «законне ув'язнення» (за змістом

пункту 1 статті 5 Конвенції); «сімейне життя» (за змістом статті 8 Конвенції) [3] та окремі інші.

У справах, які торкаються автономних понять, порушення, на перший погляд, не стосуються питання, чи забезпечила держава сприятливі умови для здійснення права, гарантованого Конвенцією. Скоріш за все проблема тут виникає на «концептуальному субрівні»: держава на офіційному рівні визнала певне право, закріплене у Конвенції, таким чином, що деякі випадки явно виключені зі сфери поширення цього права, хоча, на думку Суду, не повинні виключатись. Під терміном «на офіційному рівні» мається на увазі, що кваліфікація даного права була здійснена в правових джерелах цієї країни (Конституція, закони, укази тощо) і була в судовому порядку застосована у справі заявника [10, с. 283].

Одним із перших рішень, у яких Суд застосував концепцію автономного тлумачення, стала справа «Енгель проти Нідерландів» (1976 р.). Оскільки військові злочини в Нідерландах були офіційно виключені зі сфери кримінального обвинувачення, вони не користувались захистом статті 6 Конвенції. Отже, заявники, які зіткнулися з військовим судом, не були в змозі шукати гарантії справедливого судового розгляду. Однак, якщо Суд вважає, що виключені випадки належним чином підпадають під сферу дії певного поняття, то він має на увазі, що слід констатувати порушення права, гарантованого Конвенцією [10, с. 284].

У даному рішенні Суд підкреслив, що якщо б держави могли за власним розсудом класифікувати правопорушення як дисциплінарне замість кримінального, дія основних положень статей 6 і 7 Конвенції була б підкорена їхній суворій волі. Таке розширення повноважень могло б привести до результатів, несумісних із метою і завданнями Конвенції. Зважаючи на ступінь суворості покарання, яке могло бути відповідно до законодавства застосовано до деяких із заявників (хоча і не було застосовано фактично), Європейський суд із прав людини визнав звинувачення (за військові правопорушення), висунуті заявникам, «кримінальними» в розумінні ст. 6 Конвенції. Зрештою, Суд зауважив, що Конвенція, звичайно, не зобов'язує компетентні державні органи притягати заявників до відповідальності в кримінальному порядку (адже остаточне рішення в такому разі могло бути суворішим), проте Конвенція зобов'язує надавати заявникам гарантії згідно з положеннями ст. 6 Конвенції [8, с. 534].

Таким чином, пояснює Дж. МакБрайд, поняття «кримінального обвинувачення» не обмежується лише тим, що в правовій системі якої-небудь окремої країни визначено, як кримінальне. Таке визначення сприйматиметься як переконливе, але не виключено, що й дисциплінарне чи адміністративне провадження може підпадати під дію ст. 6 Конвенції через те, що Суд вважатиме його таким, що насправді дорівнює кримінальному. Вирішальним чинником тут буде відповідне зобов'язання (чи застосовується воно до широкого загалу майже в той самий спосіб, що й у разі кримінального злочину) та характер покарання (позбавлення волі чи значний штраф із великою ймовірністю змусять вважати, що насправді йдеться про кримінальний процес, а от професійні дисциплінарні покарання, навіть такі суворі, як, скажімо, заборона займатися певними видами діяльності, розглядатимуться як такі, що обмежуються рамками цивільного процесу) [4].

Поряд із поняттям «кримінальне обвинувачення» новим значенням наповнилось традиційне уявлення про «майно», яке стало автономним поняттям у практиці Суду. Для кваліфікації того чи іншого об'єкта правовідносин, Суд розробив два критерії: 1) **ознака економічної цінності,** яка означає, що майно має економічну цінність, яка може бути визначена в грошовій формі на основі об'єктивних критеріїв (напр., ринкова вартість); 2) **ознака реальності,** яка означає, що майно має бути готівковим і повинно юридично безумовно належати зацікавленій особі; право вимоги стає майном в тому випадку, якщо є істотні і розумні підстави вважати, що воно має бути виконане.

Таким чином, у результаті автономного тлумачення до поняття «майно» у своїй практиці Суд відносить: ліцензію, оскільки вона представляє економічну цінність, від якої залежить робота підприємства (див. справу «Тре Тракторер проти Швеції» (1984 р.); добре ім'я (ділову репутацію), економічна цінність якого полягає у тому, що завдяки своєму доброму імені і хорошій діловій репутації можливо створити собі клієнтуру і ділові зв'язки

(див. справу «Ван Марлі проти Нідерландів» (1986 р.); обов'язок держави забезпечити повернення податкових виплат (див. справу «Буффало СРЛ проти Італії» (2003 р.); винесення національним судом рішень, які зобов'язують державу здійснити на користь заявника виплату грошової компенсації за шкоду здоров'ю, що виникла внаслідок участі заявника в операціях із ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС (див. справу «Бурдов проти Росії» (2002 р.); права, які засвідчуються акцією, тобто право на участь в управлінні компанією (право голосу та інші права, що дозволяють впливати на діяльність компанії), право на отримання дивідендів (на умовах, встановлених законом та статутом товариства), право на отримання частки майна компанії при її ліквідації (див. справи «Товариство S. і T. проти Швеції» (1986 р.), «Совтрансавто проти України» (2002 р.); право на продовження терміну оренди, яке має економічну цінність і безумовно юридично належить орендарю (оскільки, укладаючи договір оренди, орендар розумно розраховував на продовження оренди) (див. справу «Стретч проти Сполученого Королівства» (2003 р.) [5]. Наведені приклади є наочним свідченням того, наскільки автономне тлумачення Судом тих чи інших термінів, що містяться у Конвенції, може відрізнятися від того змісту, що надається їм у межах національної правової системи.

Слід зауважити, що для усвідомлення природи автономних понять у літературі приділяється увага питанню про співвідношення автономних понять із правовими позиціями, які виробляє Суд. Д.Н. Караманукян наголошує на істотних відмінностях між правовими позиціями і автономними поняттями: на відміну від автономних понять для правових позицій багаторазовість застосування є обов'язковою ознакою; правові позиції виробляються Судом стосовно певного права, гарантованого Конвенцією, у той час, як автономне поняття використовується для конкретного терміна, закріпленого в певній статті Конвенції [2]. Таке розмежування має певне теоретичне значення, проте важко погодитись із твердженням автора про те, що правові позиції і автономні поняття покликані заповнити прогалини Конвенції. Адже текст Конвенції характеризується відкритістю структури, що є її специфічною ознакою. Також досить категоричним видається твердження автора про те, що Суд формулює правові позиції і автономні поняття на власний розсуд [2], оскільки розсуд Суду при здійсненні тлумачення Конвенції обмежений відповідними специфічними принципами та цілями Конвенції.

Останній висновок актуалізує ще один блок питань у межах проблематики автономного тлумачення Конвенції: з одного боку, при формулюванні автономних понять Суд ризикує вийти за межі справжньої мети Конвенції та намірів укладачів, а з другого боку, виникає проблема дослідження справжньої природи того чи іншого поняття. Зокрема, М. Мароччіні зазначає, що у справі «Янг, Джеймс і Вебстер проти Сполученого Королівства» (1981 р.) при використанні автономного тлумачення Суд пішов усупереч намірів укладачів Конвенції. В результаті використання концепції автономних понять дозволило Суду інтерпретувати Конвенцію таким чином, що дехто може зрозуміти це, як перевищення повноважень [11, с. 76].

Дж. Летсас, навпаки, стверджує, що Суд не використовує теорію автономних понять, як інструмент судового розсуду перед обличчям розбіжностей. Він не розглядає автономні поняття, як «неправомірну владу розсуду», що існує через деякі концептуальні відмінності між договірними правовими системами. Навпаки, Суд розробив цю концепцію, щоб попередити порушення в договірних державах гарантій Конвенції, розглядаючи це як ключове питання конвенційних стандартів [10, с. 287]. Суд визнає в таких випадках порушення Конвенції на тій підставі, що заявник був позбавлений права, яке закріплене в Конвенції, а не на підставі відсутності єдиного розуміння того чи іншого поняття, що вживається у Конвенції.

У той же час Дж. Летсас справедливо зауважує, що навіть, якщо потрібно для цілей автономного тлумачення поняття у межах міжнародної конвенції відійти від його формального розуміння законодавчим органом певної держави і проаналізувати його справжню природу, цей процес ніколи не повинен заходити надто далеко – в іншому випадку існує небезпека, що поняття матимуть філософський зміст, але не матимуть жодного правового значення [10, с. 285]. Він посилається на позицію судді Матчерса, який пояснює, що небез-

пека полягає у переході до створення нового, «екстра-правового» поняття, яке не має нічого або майже нічого спільного з легальним [10, с. 286].

Висновок. Отже, концепція автономного тлумачення термінів, які вживаються у Конвенції, означає можливість Суду не брати до уваги значення цих термінів, яке в них вкладається у межах національних правових систем, чим забезпечити більш повний захист основоположних прав і свобод. Проблематика автономного тлумачення Конвенції охоплює низку цікавих теоретичних та практичних питань, які безумовно потребують подальшого дослідження, зокрема щодо меж такої інтерпретації, шляхів її впровадження у національну правову систему. Однак першочергове науково-прикладне значення має подальше вивчення змісту та обсягу самих автономних понять, що сформовані у практиці Суду. Адже ігнорування у межах внутрішнього правопорядку підходів Суду до розуміння тих чи інших понять, які впливають на обсяг прав, гарантованих Конвенцією, може призвести до порушення стандартів, вироблених Європейським судом з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Гусейнов Л.Г. Особенности толкования международных договоров о правах человека. – [Электронный ресурс] / Л.Г. Гусейнов // Белорусский журнал международного права и международных отношений, 1999. – № 2. – Режим доступа: http://evolutio.info/content/view/284/50/.

2. Караманукян Д.Т. Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. [Электронный ресурс] / Д.Т. Караманукян. – Омск: Омская юридическая академия, 2013. – Режим доступу: http://legascom.ru/notes/815-akti-esph-v-pravovoi-sisteme-rf.

3. Кононов И.С. Автономные понятия Европейского суда и их значение для уголовного права России. [Электронный ресурс] / И.С. Кононов // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и Право». – 2012. – № 3. – Режим доступа: http://www.nauteh-journal.ru/index.php/---ep12-03/420-a.

4. МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Дж. МакБрайд / [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://www.judges.org.ua/seminar21-1.htm.

5. Уржумов И.П. Европейские стандарты защиты имущественных прав и их применение в России. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.espch.ru/content/view/40/34/.

6. Федик С.Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України): автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень» / С.Є. Федик. – Київ: Б. в., 2002. – 20 с.

7. Христова Г.О. Проблеми взаємодії доктрини позитивних зобов'язань держави з іншими концепціями, виробленими ЄСПЛ, та її застосування на національному рівні / Г.О. Христова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матер. 3-ї Міжнар. наук. – практ. конф. (Одеса, 19–20 вересня 2014 р.) / за ред. д. ю. н., проф., академіка С.В. Ківалова; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2014. – С. 132–147.

8. Цвігун Л.А. Принципи тлумачення права Європейським судом із прав людини / Л.А. Цвігун // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 529–536.

9. Яковлєв А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 «Міжнародне право» / А.А. Яковлєв. – Х.: Б. в., 2009. – 20 с.

10. Letsas G. The truth in autonomous concepts: how to interpret ECHR // European Journal of International Law, Ejil. – 2004. – Vol. 15. – № 2. – P. 279–305.

11. Marochini M. The Interpretation of the European Convention on Human Rights / Maša Marochini // Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu. – 2014 (1). – god. 51. – S. 63–84.

НІКІТЕНКО Л. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права
(Донецький національний університет)

УДК 346.2

МІСЦЕ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

У статті на підставі аналізу існуючих теоретичних положень праць вітчизняних та зарубіжних учених, норм міжнародних актів, використовуючи порівняльну характеристику існуючих груп прав людини і громадянина за критеріями сутності, змісту, форми, сфери застосування, з погляду еволюційного підходу з'ясовано місце права на підприємницьку діяльність у загальній системі прав людини і громадянина.

Ключові слова: *загальна система прав людини і громадянина, економічні права людини і громадянина, право на підприємницьку діяльність.*

В статье на основании анализа существующих теоретических положений работ отечественных и зарубежных ученых, норм международных актов, используя сравнительную характеристику существующих групп прав человека и гражданина по критериям сущности, содержания, формы, сферы применения, с точки зрения эволюционного подхода выяснено место права на предпринимательскую деятельность в общей системе прав человека и гражданина.

Ключевые слова: *общая система прав человека и гражданина, экономические права человека и гражданина, право на предпринимательскую деятельность.*

In the article, on basis of analysis of existent theoretical positions of works of home and foreign scientists, norms of international acts, using comparative description of existent groups of human and citizen rights on criteria of essence, maintenance, form, purview, from point of view of evolutional approach, the place of right is found out on entrepreneurial activity in general system of human and citizen rights.

Key words: *general system of human and citizen rights, economic human and citizen rights, right on entrepreneurial activity.*

Вступ. Істотне місце в системі прав людини і громадянина займають економічні права. Це твердження виходить з того, що провідною сферою життєдіяльності людини є економічна сфера. Економіку можна охарактеризувати як систему економічних відносин, що складаються між людьми в процесі виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ, спрямованих на економічне зростання в умовах обмежених ресурсів [1, с. 561]. Саме охоплення процесів матеріального виробництва, розподілу, обміну та використання благ, а також продуктивних сил і виробничих відносин визначає економічну сферу життя суспільства головною [2]. В історії конституційного будівництва нашої держави систему економічних прав у повній мірі вперше закріпила чинна Конституція України 1996 року [3]. В Основному Законі проголошені принципи ринкової економіки, які стали основою для переходу суспільства і держави від соціалістичної системи до вільного ринку. Основи економічної системи, що закріплені в Конституції, отримують свій розвиток у конституційних

економічних правах і свободах. Вони визначають можливість людини створювати матеріальні і особисті нематеріальні блага, володіти ними і здійснювати господарську діяльність [4, с. 131]. Ця група прав невіддільна від особистих і політичних прав, які взаємозв'язані і складають у сукупності основу конституційно-правового статусу людини і громадянина. Їх особливість полягає у тому, що вони надають кожному можливість забезпечити свої життєві потреби у різних сферах суспільного життя.

Конституція України містить порівняно незначну кількість економічних прав, серед яких особливе місце займає право кожного на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Питанням цього права у тому чи іншому аспекті присвячені теоретичні положення наукових праць таких українських учених, як С.О. Верланов, О.М. Гончаренко, Т.М. Заворотченко, А.С. Ластовецький, В.К. Мамутов, С.В. Різник, О.Ф. Скакун, Ю.М. Фролов, П.П. Шляхтун, Н.Г. Шукліна та ін.; російських учених: Г.М. Андрєєва, В.І. Крусс, О.А. Лукашева, В.С. Нерсесянц, В.Ф. Попондопуло, С.Г. Страхова та ін.; зарубіжних фахівців у галузі конституційного права, зокрема Ч. Мэнсфилда, П. Рейнсбергера, Д. Санстейна, П. Сігарта, Т. Хартлі, Ч. Эппа та ін.. Однак, не дивлячись на це, суттєвою перешкодою на шляху реалізації права на підприємницьку діяльність в Україні є відсутність глибоких теоретичних досліджень та наявність суперечних тверджень із питань визначення його місця у загальній системі прав і свобод людини і громадянина. Це й обумовило вибір даної теми дослідження і визначило його актуальність.

Мета статті – з'ясувати місце права на підприємницьку діяльність у загальній системі прав людини і громадянина.

Результати дослідження. По-перше, розглянемо питання про місце економічних прав у системі прав і свобод людини і громадянина. Це сприятиме детальнішому визначенню місця саме права на підприємницьку діяльність у загальній системі прав і свобод.

Більшість сучасних науковців-конституціоналістів, серед яких М.В. Баглай, Є.І. Козлова, О.Є. Кутафін, В.Є. Чиркін при класифікації прав і свобод людини і громадянина не виділяють економічні права в окрему групу. Найбільш поширена у науці класифікація прав людини і громадянина заснована на виділенні особистих, політичних, соціально-економічних і культурних прав, де не проводиться внутрішнього поділу в групі соціально-економічних прав.

Інші вчені об'єднують економічні, соціальні і культурні права в одну групу, яку поділяють на підгрупи. Наприклад, Н.С. Бондар соціально-економічні права представляє у вигляді сукупності таких груп прав: 1) ринково-економічні права і свободи, що забезпечують свободу підприємницької діяльності та інших форм економічної, трудової діяльності (до них відносить право приватної власності та її спадкоємства; право вільного володіння, користування і розпорядження землею і іншими природними ресурсами; право на свободу підприємницької та іншої, не забороненої законом, економічної діяльності; право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати рід діяльності і професію; право на працю і на винагороду за працю); 2) соціально-культурні права і свободи, які сприяють духовному розвитку громадян; 3) соціальні права, що гарантують людині гідне життя, захист від негативних дій ринку; 4) соціальні права – гарантії, що забезпечують нормальний фізіологічний розвиток особи [5, с. 186].

Деякі дослідники всі права і свободи поділяють на три групи, а саме на соціально-економічні, політичні та особисті. Іноді виділяють соціально-економічні, політичні, особисті і соціально-культурні (культурні або соціально-духовні) права і свободи [6, с. 68]. Так, Д.Л. Златопольський класифікує за змістом усі права і свободи на три групи: права і свободи в соціально-економічному та культурному житті; права і свободи в суспільно-політичному та державному житті; права і свободи в сфері приватного життя та індивідуальної свободи [7, с. 148]. Б.А. Страшун, В.В. Маклаков, М.В. Баглай, В.В. Кравченко та інші вчені також виділяють три основні групи прав і свобод − особисті або громадянські; політичні; економічні, соціальні та культурні. Названі автори зводять економічні права в єдиний блок із соціальними та культурними правами, або взагалі об'єднують їх із соціальними правами не лише за груповою ознакою, але й за назвою.

Позицію авторів, що визнають допустимість застосування понять «соціальні» і «економічні права», але вважають, що вони складають загальне поняття «соціально-економічні права», займає О.А. Лукашева. В її роботах наявні положення про взаємодоповнюваність соціальних і економічних прав та їх інтеграцію з особистими правами, в результаті чого «соціально-економічні права» сприймаються як частина всього комплексу прав [8, с. 269].

Викликає сумнів обґрунтованість об'єднання соціальних і економічних прав в одну групу. По суті, вчені намагаються об'єднати несумісні і внутрішньо суперечні один одному поняття: принцип вільного ринку і принцип соціальної справедливості. Важко погодитись із твердженням Н.С. Бондаря про те, що для економічних, соціальних і культурних прав «характерна така загальна властивість, як єдність матеріального (економічного і соціально-культурного) змісту. А здійснення цих прав означає участь громадян у реалізації економічної влади, у користуванні досягненнями культури, соціальними благами суспільства» [5, с. 179]. Треба погодитися з тезою М.А. Грачова про те, що матеріальна основа у них відмінна, і це призводить до того, що економічна влада зосереджена в руках одних людей, а соціальні гарантії направлені на інших людей. У економічних і соціальних гарантій різна мета: перші направлені на формування вільного ринку; другі − на підтримку фінансового та майнового стану громадян, забезпечення гідного життєвого рівня для тих, хто не може самостійно це зробити [9, с. 14].

Розглядаючи співвідношення соціальних і економічних прав, слід також відмітити, що економічні права первинні і виникли раніше, ніж соціальні права. Без гарантій економічних прав, без розвиненої економіки неможливо реалізовувати соціальні програми. Держава виконує покладені на неї соціальні функції за допомогою формування річного бюджету і бюджетів кожної соціальної програми. А відповідні бюджети формуються з тих грошей, які йдуть у вигляді податків від підприємців.

Отже, слід критично відноситись до вищенаведених спроб об'єднати в єдину групу прав економічні і соціальні права. Як бачимо, прихильників такого об'єднання чимало, проте безумовним фактом є те, що в науковій літературі намітилася тенденція щодо виділення в загальній системі прав людини і громадянина самостійної групи економічних прав. Так, наприклад, В.С. Нерсесянц абсолютно аргументовано визнає самостійний характер економічних прав, аналізуючи п'ять основних груп однорідних (за сферою та предметом регулювання) прав індивіда: особисті (індивідуально-людські), політичні, економічні, соціальні і культурні права [10, с. 336]. О.М. Гончаренко у своїй дисертаційній роботі, присвяченій питанням розвитку економічних прав людини і громадянина в Україні, стверджує про особливе місце економічних прав у системі прав людини і громадянина [11, с. 4]. Ж.М. Пустовіт, займаючись дослідженням соціальних прав та свобод людини і громадянина, відокремлює їх від економічних та досліджує соціальні права, як окремий вид прав [12, с. 6]. С.О. Верланов розуміння природи прав людини в цілому пов'язує, насамперед, із вибором між двома основними їх концепціями: природно-правовою та легістсько-позитивістською, у кожній з яких економічні права виокремлюються від інших груп прав. Слід погодитися з думкою цього науковця, що на користь самостійного характеру цієї групи прав діє еволюційний підхід до прав людини. Відомо, що всі права і свободи у своєму розвитку пройшли три основні етапи, відповідно до яких виділяються три їх покоління. Дійсно, коли в епоху буржуазних революцій почали з'являтися перші декларації прав людини (Білль про права 1689 р., Декларація прав людини і громадянина 1789 р., Білль про права. Внесення десяти поправок до Конституції США 1789 р.), йшлося виключно про особисті (громадянські або природні) та політичні права (група прав першого покоління). Соціальні і економічні права (група прав другого покоління) виникли лише в результаті боротьби трудящих за покращення свого становища у капіталістичному суспільстві, і зробили основний наголос на соціальну захищеність індивіда. Так, якщо особисті (громадянські) та політичні права характеризувались, як спосіб захисту індивіда від свавілля держави, то соціальні та економічні права були означені, як засіб отримання індивідом допомоги від держави. Якщо метою прав «першого покоління» було встановлення рівних можливостей для кожного, то метою прав «другого

покоління» – зрівнювання результатів діяльності кожної людини. Якщо особисті (громадянські) та політичні права пов'язувалися з вимогою умов вільної самореалізації особистості, то соціальні та економічні права ототожнювалися з можливостями володіння індивідом соціальними благами, котрі мали забезпечити йому таке існування, яке відповідає людській гідності в межах досягнутого суспільством рівня матеріального добробуту [13, с. 16].

Вивчаючи міжнародні акти про права людини, зустрічаємось із різноманіттям використаних у них категорій: права людини і права громадянина, права природні, універсальні, права позитивні та такі, що набуваються тощо. Назви міжнародних актів та їх розділів говорять про наявність як мінімум п'яти загальновизнаних категорій прав і свобод людини: особистих, політичних, економічних, соціальних і культурних. Нормативне закріплення соціальних, економічних і культурних прав у Загальній декларації прав людини і громадянина 1948 р. [14], а також у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., стало значним кроком уперед у розвитку прав людини, у розширенні їх переліку.

Слід казати про наявність єдиної системи прав людини і громадянина. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права зазначається, що «ідеал вільної людської особи, вільної від страху і потреби, може бути здійснений, тільки якщо будуть створені такі умови, при яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами так само, як і своїми особистими і політичними правами» [15]. Генеральна Асамблея ООН у Резолюції від 4 грудня 1986 р. проголосила «неподільність і взаємозалежність економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав» [16]. Вважаємо, що економічні права слід розглядати нарівні з політичними, особистими, соціальними і культурними. Ні у Загальній декларації прав і свобод людини і громадянина, ні в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права немає поняття «соціально-економічні права».

Загальновідомо, що система прав виступає як єдиний правовий механізм, усі складові якого мають бути узгоджені та взаємодіяти між собою. Відповідні елементи цієї системи, тобто особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні права займають у ній певне місце. Зокрема економічні права відіграють важливу роль у системі прав та певним чином взаємодіють з іншими правами людини і громадянина. Вважаємо за необхідне для доказу самостійного характеру економічних прав урахувати їх співвідношення з іншими правами відповідно до законодавства нашої держави. Визначення спільних та відмінних рис різних груп прав можливе шляхом порівняння їх через категорії сутності, змісту та форми [17, с. 55].

Враховуючи класифікацію основних прав за поколіннями та пріоритетність особистих прав (відповідно до Конституції України та міжнародних актів, підписаних Україною), спочатку з'ясуємо співвідношення економічних і особистих прав. Слід відмітити, що особисті права людини є пріоритетними правами, без проголошення яких втрачає сенс існування решти конституційних прав. Ці права вважаються природними, оскільки їх має або може мати людина, незалежно від громадянства з початку життя. Для реалізації ж економічних прав велике значення має вікова характеристика. Наприклад, повністю дієздатною щодо реалізації свого права на підприємницьку діяльність стає особа при досягненні нею 18-річного віку.

Отже, сутність особистих прав полягає у тому, що вони є певними можливостями, передбаченими Конституцією України, які держава визнає за собою. За змістом вони є відповідними духовними, фізичними (нематеріальними) благами особи, які визнаються державою: життя, свобода, честь, гідність, недоторканність особи, її житла тощо. За сутністю економічні права також можна визначити, як гарантовані державою певні можливості, закріплені Основним Законом, однак їх змістом є відповідні економічні (матеріальні) блага, а саме: вільне розпорядження своїми здібностями для участі у виробництві матеріальних та інших благ, для здобуття засобів для існування; вільне розпорядження предметами вжитку та основними факторами господарської діяльності; користування об'єктами державної та комунальної власності в порядку, встановленому законами України. Формою прав є певні зовнішні межі, їх зовнішній вияв, вигляд, способи існування та способи реалізації цих прав, визначені державою. Так, щодо співвідношення особистих та економічних прав за цим кри-

терієм, наявна така ситуація, що особисті права не можуть бути реалізовані окремо від економічних, а реалізація економічних прав окремо від особистих, в певних випадках втрачає навіть свій сенс.

Економічні права мають спільні та відмінні риси з політичними правами. Сутність політичних прав полягає у тому, що вони є певними можливостями у політичній сфері. Змістом цієї групи прав виступають можливості: приймати участь в управлінні державними і громадськими справами за допомогою різних форм представницької та безпосередньої демократії; вимагати від держави забезпечення безперешкодної реалізації виборчих прав і свобод її органами; мати рівний доступ до державної служби, служби в органах місцевого самоврядування; відстоювати свої права і законні інтереси та відновлювати їх у разі порушення; брати участь у вирішенні публічних справ; безперешкодно отримувати інформацію. Основними відмінностями між політичними і економічними правами є сфери їх застосування та суб'єктивний склад. Так, суб'єктами політичних прав можуть бути лише громадяни України, а суб'єктами економічних – громадяни України, іноземці, особи без громадянства (з деякими винятками).

Як вже було вказано раніше, економічні права найбільш тісно взаємодіють з соціальними правами. Основною відмінністю економічних прав від соціальних є їх сфера застосування: для економічних – це економічна сфера, для соціальних – соціальна. Спільними рисами між цими видами прав є те, що їх об'єднує матеріальна основа; об'єкти цих прав – власність (житло, одяг, предмети харчування, грошові кошти); суб'єкти – громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Основні соціальні права і свободи людини і громадянина в Україні є значною мірою похідними від економічних, адже від реалізації економічних прав залежить реалізація основних соціальних прав.

Економічні права певним чином співвідносяться з культурними правами. Сутністю культурних прав є забезпечення можливості певної поведінки в культурній сфері. За своїм змістом культурні права – це міра можливої поведінки або діяльності особи щодо задоволення своїх законних потреб у сфері освіти, літературної, художньої, наукової та технічної діяльності. Слід відзначити, що відмінністю культурних і економічних прав є сфера їх застосування.

Центральним питанням у теорії економічних прав людини і громадянина, як і всієї системи прав, є питання про їх класифікацію. В юридичній літературі з цього приводу існують різні думки. Більшість дослідників або взагалі надають видову характеристику економічних прав у контексті системи так званих соціально-економічних прав, не виділяючи в ній економічні права, чи аналізують їх лише за однією підставою, не наводячи будь-яких об'єктивних критеріїв їх поділу.

Так, О.А. Лукашева до економічних прав відносить право на: працю; власність; підприємництво; страйк. Окрім того, аналізуючи систему економічних прав, вчена зазначає, що працівники та роботодавці мають право на: укладання колективних договорів; вільне об'єднання у національні або міжнародні організації для захисту своїх інтересів. При цьому, авторка відводить праву на працю провідне місце в каталозі економічних прав [8, с. 161].

В.Д. Перевалов, обираючи як критерій класифікації економічних прав сфери життєдіяльності суспільства, в яких реалізуються ті чи інші інтереси і потреби особи, розрізняє наступні економічні права: право приватної власності; право на володіння, користування та розпорядження своїм майном як одноособово, так і спільно з іншими особами; право на участь у кооперативній, акціонерній, муніципальній, державній власності; право на підприємницьку діяльність; право вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, обирати напрям діяльності та професію тощо [18, с. 203].

Д.В. Задихайло у коментарі до статті 42 Конституції України у систему економічних прав, окрім права на підприємницьку діяльність, включає право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, право на працю, право на відпочинок, право на соціальний захист тощо [19, с. 309].

Отже, як бачимо, у науці існує думка, що економічні права виступають сукупністю конституційних прав, що визначають юридичні можливості людини в економічній сфері і включають право приватної власності, свободу підприємницької діяльності та свободу

праці. Включення права на працю у перелік економічних прав аргументується тим, що поняття «трудова діяльність» ширше за своїм змістом, ніж «підприємницька діяльність». Виходячи з того, що будь-яка підприємницька і економічна діяльність є трудовою діяльністю, робиться висновок, що право на працю – економічне право. Проте дана позиція не відповідає суті даного конституційного права і цілям його закріплення в Основному Законі. Вважаємо, що мають рацію ті автори, які відносять право на працю до групи соціальних прав, визнаючи разом із тим його деяку економічну спрямованість.

Отже, можна безсумнівно погодитись із усталеною в науці думкою про те, що Конституція України містить порівняно незначну кількість основних економічних прав, до яких слід відносити: право приватної власності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право користуватися об'єктами права державної і комунальної власності (ст. 41); право користуватися об'єктами права власності народу України (ст. 13).

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, слід дійти висновку, що у системі економічних прав конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність посідає окреме місце. На підставі аналізу існуючих теоретичних положень праць вітчизняних та зарубіжних учених, норм міжнародних актів, використовуючи порівняльну характеристику існуючих груп прав людини і громадянина за критеріями сутності, змісту, форми, сфери застосування, з погляду еволюційного підходу, доведено, що право на підприємницьку діяльність відноситься до групи економічних прав, яка у загальній системі прав людини і громадянина є самостійною групою прав, що характеризується особливою соціально-правовою природою, суб'єктно-об'єктним складом, сферою застосування і функціональним призначенням.

Список використаних джерел:

1. Філософія: підручник для вищої школи / За ред. В.Г. Кременя, М.І. Горлача. – Харків: Прапор, 2004. – 736 с.

2. Рижук Ю.М. Місце економічних прав і свобод у системі прав і свобод людини та громадянина [Електронний ресурс] / Ю.М. Рижук // Правове регулювання економіки. − Режим доступу до журн.: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pre/2008/Ryzhuk.pdf.

3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Конституційне право України : підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – 256 с.

5. Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе / Н.С. Бондарь. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского университета, 1996. – 289 с.

6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Под ред. А.С. Автономова. – М. : Юриспруденция, 2001. – 115 с.

7. Златопольський Д.Л. Права и свободы человека и гражданина / Д.Л. Златопольський. – М., 1999. – 215 с.

8. Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А.Лукашева. – М. : Норма, 1996. – 520 с.

9. Грачев Н.А. О видах и месте конституционных экономических прав и свобод человека и гражданина в системе прав и свобод / Н.А. Грачев // Конституционное и муниципальное право. – №8. – 2006. – С. 13–17.

10. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов / В.С. Нерсесянц. – М. : Норма-инфра, 2000. – 370 с.

11. Гончаренко О.М. Розвиток економічних прав людини і громадянина в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2006. – 20 с.

12. Пустовіт Ж.М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 20 с.

13. Верланов С.О. Особливості соціальних, економічних та культурних прав людини : до сучасних дискусій / С.О. Верланов // Юридична Україна. – 2005. – № 9. – С. 11–17.

14. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів у документах міжнародних організацій. – Амстердам; К., 1996. – С. 35–41.

16. Неделимость и взаимозависимость экономических, социальных, культурных, гражданских и политических прав : Резолюция 41/117 Генеральной Ассамблеи ООН от 04.12.1986 г. № 41/117. [Электронный ресурс] // Информационный портал. – Режим доступа : http://ua-info.biz/legal/baseni/ua-rmpibt.htm.

17. Гончаренко О.М. Співвідношення економічних прав з іншими правами людини і громадянина в Україні / О.М. Гончаренко // Право України. – 2004. – № 9. – С.55–58.

18. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М. : Инфра-М, Норма, 2000. – 542 с.

19. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол. : В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.

ОЛЕКСЕНКО Т. М.,
аспірант
(Класичний приватний університет),
головний юрисконсульт
(ДП «Івченко-Прогрес»)

УДК 342.922

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: МІЖ КОНСТИТУЦІЙНИМ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОМ

Статтю присвячено проблемі співвідношення адміністративно-правових та конституційно-правових складників правового статусу громадян. В статті зроблено висновок про те, що правовий статус громадянина складається з таких формоелементів, які утворюють єдність природного та позитивного права: а) формоелемент, пов'язаний із природним правом: невідчужувані (природні) права людини, які в науковій літературі ще мають назву прав і свобод людини і громадянина. Ці права закріплені як в нормах українського (національного), так і міжнародного права, себто, в ратифікованих Україною міжнародно-правових актів; б) формоелемент, пов'язаний із позитивним правом: комплекс прав і обов'язків, закріплених в позитивному праві, включаючи Конституцію України, норми різних галузей права, в тому числі адміністративно-правові норми; в) нормативно-правові гарантії забезпечення та охорони прав і обов'язків громадянина з боку держави.

Ключові слова: *адміністративне право, адміністративні правовідносини, структурно-системні відносини, правовий статус громадянина, адміністративно-правовий статус громадянина, конституційно-правовий статус громадянина.*

Статья посвящена проблеме соотношения административно-правовых и конституционно-правовых составляющих правового статуса граждан. В статье сделан вывод о том, что правовой статус гражданина состоит из следующих формоэлементов, которые образуют единство природного и позитивного права: а) формоэлемент, связанный с естественным правом: неотчуждаемые (природные) права человека, которые в научной литературе еще называются правами и свободами человека и гражданина. Эти права закреплены, как в нормах украинского (национального), так и международного права, то есть, в ратифицированных Украиной международно-правовых актов; б) формоэлемент, связанный с позитивным правом: комплекс прав и обязанностей, закрепленных в позитивном праве, включая Конституцию Украины, нормы различных отраслей права, в том числе административно-правовые нормы; в) нормативно-правовые гарантии обеспечения и защиты прав и обязанностей гражданина со стороны государства.

Ключевые слова: *административное право, административные правоотношения, структурно-системные отношения, правовой статус гражданина, административно-правовой статус гражданина, конституционно-правовой статус гражданина.*

The article is devoted to ratio of administrative law and constitutional and legal components of legal status of citizens. The article concludes that legal status of a citizen, consists of following formoelementiv that form unity of natural and positive law: a) formoelement associated with natural law, inalienable (natural) rights, which in literature yet to name rights and freedoms of citizen i. These rights are enshrined in Ukrainian standards (national) and international law, that is, in Ukraine ratified international instruments; b) formoelement associated with positive law: i complex human duties, reinforced by a positive law, including the Constitution of Ukraine, rules of different areas of law, including administrative and law; c) legal guarantees and protection of citizen i duties of state.

Key words: *administrative law, administrative legal, structural and systemic relations, legal status of citizens, administrative and legal status of citizens, constitutional and legal status of citizens.*

Вступ. Права і свободи людини забезпечуються різними способами, в тому числі за допомогою виконання державою та її повноважними представниками покладених на них законом обов'язків. Забезпеченість прав, свобод і законних інтересів громадян виступають своєрідним індикатором «дієздатності» державної влади. У зв'язку з цим однією з актуальних проблем сучасної адміністративно-правової науки є розробка і вдосконалення адміністративно-правового механізму реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади. Одним з основних напрямків адміністративного права є регулювання суспільних відносин у сфері виконавчої влади. Безумовно, адміністративне право є найбільшою галуззю системи права, а виконавча влада виступає, як обов'язковий учасник адміністративно-правових відносин. У вирішальній мірі права людини реалізуються за допомогою функціонування виконавчої гілки влади. Це пов'язано з масштабом і різноманітністю діяльності органів виконавчої влади, різноманіттям нормативно-правових актів, видами правовідносин, складністю їх правової регламентації.

На цьому ґрунті і зароджується підвищений інтерес до відносин, що складаються між органами виконавчої влади та громадянами в процесі реалізації останніми своїх прав. Як відзначає ряд дослідників у галузі забезпечення прав громадян [Хаманева, 1997; Горбунов, 2003; Рачинский, 2003], з якими можна цілком погодитись, що нині держави в пострадянських країнах, зокрема – Україні, Білорусі, РФ – володіють фактично монопольним правом

на захист прав і свобод громадян. Громадянин для відстоювання своїх прав може скористатися, по суті, єдиним засобом захисту, а саме – правом подання адміністративних та судових скарг, які, знову ж таки, підлягатимуть розгляду у відповідних державних органах.

Одним із чинників несприятливої ситуації в сфері реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян у сфері адміністративно-правових відносин є не тільки недосконаліть законодавства, але і висока витратність (як часова, так і фінансова) правозастосовної та судової практики, включаючи собівартість юридичних процедур, пов'язаних із відновленням порушених адміністративних прав громадян. Незважаючи на високу значущість ролі органів виконавчої влади в реалізації прав і свобод громадян, механізм реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади доволі периферійно піддавався науковому аналізу. Проблема забезпечення прав і свобод громадян у сфері адміністративно-правових відносин звертає на себе увагу і в зв'язку з реформуванням виконавчої гілки влади в Україні.

На думку В. Авер'янова, в умовах української державності можна виділити такі причини необхідності адміністративної реформи: відсутність оптимальної системи органів виконавчої влади і чіткого встановлення (розмежування) їх компетенції між собою; слабка організація здійснення управлінської діяльності; неефективна політика держави в галузі встановлення міждержавного регулювання економічних і соціальних відносин і процесів; зниження наукового потенціалу державного управління, а також відчуження громадян від виконавчої влади [Авер'янов, 2001, с. 88–89].

Як відзначають вчені, які займаються зазначеною проблемою, права людини повинні забезпечувати державні органи. Однак саме по собі визнання міжнародно-правових стандартів прав людини є недостатнім для реального втілення їх у життя. Відносини виконавчої влади з громадянином залишаються багато в чому на старих позиціях, що пояснюється не тільки консерватизмом чиновницького апарату, який не бажає будувати свої взаємини з людьми на демократичних засадах, але і залишеністю нормативно-правової бази цих відносин у стані недореформованості.

Постановка завдання. Метою статті є визначення теоретико-методологічних засад дослідження правового статусу громадянина, як міждисциплінарної проблеми адміністративного та конституційного права. Завданнями статті, у зв'язку із зазначеним, є: а) визначення теоретико-методологічних засад дослідження правового статусу громадянина; б) визначення складових адміністративно-правового статусу громадян.

Статтю присвячено проблемі співвідношення адміністративно-правових та конституційно-правових складників правового статусу громадян.

Результати дослідження. Проблематика правового статусу громадян у сфері виконавчої влади досліджувалася в теорії адміністративного права доволі периферійно. Серед українських дослідників аналізом зазначеного правового інституту займалися: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Гаращук, О. Дяченко, В. Зуй, А. Панчишин, Т. Плугатар, А. Шульга, В. Галунько [Авер'янов, 2004, Битяк, 2004; Плугатар, 2010, с. 100–108; Шляхтун, 2008; Шульга, 2012, Галунько, 2011, http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/78-administratyvnopravovyy-status-of-individuals.html].

В російськомовній бібліографії проблематиці правового статусу громадян у сфері виконавчої влади однією з перших була присвячена робота В.І. Новосьолова [Новосьолов, 1976], після якої інституту адміністративно-правового статусу громадянина та механізму його формування протягом майже чверті сторіччя до недавнього часу не було присвячено жодного фундаментального наукового дослідження. Дотичними до зазначеної проблематики можна вважати праці А. Альохіна, І. Бачила, Д. Бахраха, І. Веремеєнка, І. Євтіхієва, Ю. Козлова, О. Коренєва, Б. Курашвілі, Б. Лазарєва, В. Манохіна, Г. Петрова, В. Сорокіна, Г. Туманова, О. Якуба, Ц. Ямпольської, які зробили значний інтелектуальний внесок у розробку проблеми основних прав і свобод людини і громадянина в системі адміністративно-правових відносин, що і дає підстави вести мову про напрямок досліджень механізмів формування і реалізації адміністративно-правового статусу громадянина в рамках адміністративної правосуб'єктності [Бахрах, 1996; Веремеєнко, 1975; Евтихієв, Козлов, 1965].

Необхідно також відзначити, що в 1991–2000 роках у світ вийшли роботи вчених, в основному навчального характеру, один із розділів яких зазвичай присвячувався сутності адміністративно-правового становища громадянина, що розглядається як комплекс прав і обов'язків громадян на основі норм Конституції без урахування специфіки адміністративно-правового регулювання.

Для визначення адміністративно-правового статусу громадян у сфері виконавчої влади, який являє собою єдність прав та обов'язків, необхідним є, перш за все, аналіз типів правового зв'язку громадян із адміністративною (виконавчою) владою. Оскільки виконавча влада є частиною системи органів державної влади, яка поряд із виконавчою гілкою включає в себе законодавчу та судову, то цілком логічним є постановка питання про визначення відносин «громадянин – державна влада», яке розглядається в руслі теорії конституційного права. Ці норми конституційного права та конституційно-правові інститути утворюють зону перетину із нормами та інститутами адміністративного права, у зв'язку з чим потребують відповідного розгляду.

Як відзначає білоруський дослідник П. Богданович, і цю точку зору можна вважати цілком слушною, «у конституційному праві прийнято послуговуватись двома термінами-поняттями: громадянство і підданство» [Богданович, 1994, с. 84–89].

Термін «громадянство» виступає характеристикою правового зв'язку в умовах республіканської форми правління, в той час, як підданство, за визначенням, пов'язано із персоналізованими формами політичної влади, до яких відноситься монархія (абсолютна або обмежена). Громадянство характеризує об'єктивну (інституціалізовану на рівні державного законодавства) та суб'єктивну (підкріплену особистим волевиявленням) приналежність особи до певної держави, її політико-правовий зв'язок зі своєю державою, який породжує, з одного боку, певні права та обов'язки особи стосовно держави (наприклад, право на рівний доступ до державної служби та обов'язок сплачувати податки), а з іншого боку – права і обов'язки держави по відношенню до громадянина (наприклад, право відповідних державних органів дозволяти чи не дозволяти масові політичні акції, обов'язок держави захищати право особистої власності). Громадянство передбачає двобічні зв'язки, двобічні права і обов'язки особи і держави.

Термін «підданство» застосовується, як вже відзначалося, в умовах монархічної форми правління і відображає зв'язок людини з монархом, що має переважно однобічний і персональний характер. Такий зв'язок встановлюється об'єктивно, часто безвідносно до волевиявлення підданого, в силу самого факту його перебування на території держави.

Автори, які займалися проблематикою інституціалізації громадянства, зокрема С. Авак'ян, Д. Бахрах, Б. Лазарєв, В. Комаровський, М. Федотов, О. Таранов, М. Маліков, М. Скляров, Ю. Петров та ін. [Авак'ян, 1997; Агєєв, 1991; Бахрах, 1993; Лазарєв, 1988; Комаровський, Тимофєєва, 1997; Федотов, 1982; Таранов, 1985; Маліков, 1997; Скляров, 1998; Петров, 1975], переважна більшість яких здійснювали наукові дослідження в 70–90-х р., констатують, що в розвинених країнах розходження між громадянством і підданством має номінальне значення, особливо щодо країн Європи (хоча і азійських країн, які пройшли шлях модернізації, це стосується також).

Так, засади правового статусу особи в конституційній монархії Великобританії мало чим відрізняються від статусу громадянина в Франції, яка є державою з республіканською формою правління [Ведель, 1973; Романов, 2002]. До того ж, в останні десятиліття в європейських монархіях, в Японії і деяких інших країнах обидва терміни вживаються як рівнозначні, а замість поняття «підданство» все частіше використовується термін «громадянство».

У ряді держав поняття «громадянство» є взагалі виключеним із практики адміністрування і застосовується лише в особливих ситуаціях. В державах Арабського Сходу та в країнах Африки зазначене смислове розходження між громадянством і підданством має істотне значення. За зауваженням Е. Онана, «підданий зобов'язаний зберігати особисту вірність монарху, населення виховується у відповідних традиціях, а саме порушення вірності може

підлягати суворому адміністративному стягненню або кримінальному покаранню» [Онан, 1968, с. 136–141].

Російський дослідник Б. Лазарєв [Лазарєв, 1988, с. 24–25] вважає за доцільне вести мову про три підгрупи громадян із різним адміністративно-правовим статусом: афілійовані громадяни, натуралізовані громадяни та асоційовані громадяни. Перш за все автор вважає за необхідне розрізняти вроджене в даній країні і натуралізоване громадянство, тобто, громадянство, яке є здобутим у відповідності до встановленої законом процедури.

Афілійовані громадяни мають найтісніший зв'язок із державою, здобуваючи громадянство в результаті народження, або за правом народження, від громадян або негромадян цієї держави. При цьому афілійовані громадяни мають найбільший обсяг адміністративних прав та обов'язків, включаючи права займати відповідні посади в апараті державної влади та права, які стосуються несення тих чи інших видів державної служби, включаючи всі типи військових та закритих силових структур.

Натуралізовані громадяни мають менш тісний, у порівнянні з афілійованими громадянами, правовий зв'язок із державою, оскільки здобувають її громадянство в результаті проміжних процедур, які дають можливість державі, що приймає особу до громадянства, пересвідчитися в її кредитності (себто в тому, чи є підстави для довіри в аспекті відповідності потенційного громадянина відповідним адміністративно-політичним, фінансово-майновим та іншим ознакам та критеріям, визначеним у чинному законодавстві).

У шерензі країн натуралізовані громадяни не можуть бути обрані на найвищі та проміжні адміністративні посади (наприклад, на посаду президента в США). Афілійовані громадяни не можуть бути висланими з неї чи позбавленими громадянства, а також виданими іншій державі, хоча щодо натуралізованих громадян така практика має місце.

Асоційоване громадянство спочатку впроваджувалося в окремих країнах (наприклад, у Бірмі) паралельно із підданством або афілійованим громадянством. До асоційованих громадян зараховувалися особи, які, маючи відношення до деяких етнічних спільнот, вважалися некорінними мешканцями на тій чи іншій території.

Б. Лазарєв справедливо зауважує, що асоційоване громадянство поширювалося спочатку на моноетнічні країни, для виконавчої влади яких безпечність особи пов'язувалася на доволі однозначних засадах з її етнічною приналежністю [Лазарєв, 1988, с. 25]. Асоційовані громадяни, як правило, повинні були зробити письмову заяву про лояльність державі.

Після укладення Маастрихтського договору в 1992 р., результатом укладення якого стало перетворення Європейського співтовариства в Європейський союз, всі громадяни держав-членів набули статусу громадян Європейського союзу, зберігаючи паралельно із ним національне громадянство. Таке громадянство, на думку російського дослідника К. Рачкова, можна віднести до афілійовано-асоційованого різновиду громадянства. За рахунок цього розширилося коло установ, в діяльності яких відтепер отримали право брати участь громадяни країн Євросоюзу, зокрема: обирати Європарламент, брати участь у виборах муніципальних органів держав-членів за місцем проживання, звертатися з петиціями до Європарламенту і його омбудсмена з прав людини. Проте правовий статус у різних державах неоднаковий, вони в основному регулюються внутрішнім законодавством [Рачков, 1999, с. 3–4].

Науковцями [Смирнова, 2001; Кутафін, 2003; Вітрук, 1976; Кузнєцов, 1994] виділено два основних способи набуття громадянства: а) за народженням, який отримав назву «філіація» (від лат. «filius» – син); б) за здобуттям у відповідності із юридичними процедурами, який отримав назву «натуралізація». Натуралізація являє собою процедуру прийняття в громадянство уповноваженими на те органами держави, яке зазвичай здійснюється від імені глави держави (в республіканських державах – президента, в монархічних – відповідно, монарха).

У свою чергу, набуття громадянства за народженням має дві підстави: **право крові і право ґрунту.** Право крові означає набуття дитиною громадянства батьків незалежно від місця її народження. Проблема виникає лише тоді, коли батьки дитини мають різне громадянство. Такі проблеми в більшості країн вирішуються тільки на підставі письмової угоди

батьків про вибір громадянства дитини. До цього дитина може залишатися особою без громадянства, або (що частіше) може набувати громадянство за місцем народження.

Принцип права ґрунту застосовується щодо вузького кола осіб, переважно до тих, громадянство батьків, або ж самі батьки, яких є невідомими, а найчастіше до народжених на території даної країни дітей громадян іншої держави, якщо тільки батьки дитини не перебували в даній країні на службі (наприклад, дипломати). У більшості країн законодавство передбачає обидві підстави набуття громадянства за народженням: і право крові, і право ґрунту.

Характеризуючи громадянина, фізичну особу як учасника (суб'єкта) адміністративних правовідносин, в юридичній літературі, найчастіше в працях із загальної теорії права, рідше – в галузевих юридичних дисциплінах, автори послуговуються термінами «правовий статус», «правове становище», «правовий стан», маючи на увазі сукупність прав та обов'язків громадянина [Хаманева, 2004, с. 3–12; Хазанов, 2004, с. 23–46]. У зв'язку з розвитком юридичної науки виникає об'єктивна необхідність визначення місця українських громадян в суспільстві і державі, що дозволить здійснювати аналіз не тільки основних прав і обов'язків, а й інших інститутів адміністративного права. Це обумовлено тим, що правовий статус особистості являє собою комплексний правовий інститут, однією із складових частин якої є права та обов'язки громадян.

Ототожнення поняття «правовий статус» громадянина з конституційно-правовим статусом, а також доволі висока неоднозначність даної категорії в галузевих науках, зокрема в адміністративному праві, зумовлені тим, що в теорії і практиці адміністрування не є остаточно виявленими механізми формування галузевого правового статусу громадян у відповідності із специфікою адміністративно-правового регулювання. Разом з тим це поняття набуло широкого визнання і стало найважливішим інструментом вивчення місця особистості в просторі адміністративних правовідносин.

Поняття «громадянин», «особа», «особистість» позначають у соціальному аспекті фізичну особу безвідносно щодо її приналежності до громадянства, оскільки Конституція і закони України та інших держав Євросоюзу наділяють людину, яка легально перебуває на території держави і підпадає під її політико-юридичне верховенство, відповідною правоздатністю. За загальною конституційно-правовою логікою іноземні громадяни та особи без громадянства мають права і несуть відповідні обов'язки нарівні з громадянами, крім випадків, встановлених законами або міжнародними договорами. Основними напрямками діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони прав і свобод людини є, здебільшого, реалізація конституційних прав громадян в галузі соціального забезпечення, вжиття заходів щодо реалізації трудових прав громадян, прав громадян на охорону здоров'я, на сприятливе навколишнє середовище; здійснення заходів щодо забезпечення безпеки особистості, щодо забезпечення законності, прав і свобод громадян; з охорони власності та громадського порядку, щодо боротьби зі злочинністю та ін.

У правових актах, як правило, не ототожнюється правове становище особистості (людини) і громадянина. Громадянин має великий обсяг прав і обов'язків, ніж просто людина. Особи, які не є громадянами держави, не мають деяких прав і обов'язків, що належать її громадянам. Наприклад, доступ до державних посад вищих органів виконавчої влади (посади Президента, Прем'єр-міністра) мають тільки громадяни України.

Однак у чинному праві, в тому числі в Конституції України, розбіжності адміністративно-правового статусу особи і громадянина відображаються не завжди чітко. Наприклад, Конституція України (ст. 40) закріплює право на звернення до державних органів тільки стосовно громадян України, але цим правом теоретично і практично може скористатися також іноземний громадянин, особа без громадянства, які перебувають на території України.

Особливості правового становища тих чи інших категорій фізичних осіб, які визначаються їх службовим становищем, виконанням специфічних соціальних функцій та іншими обставинами, за яких адміністративна правосуб'єктність фізичної особи як звичайного громадянина відрізняється від правосуб'єктності, пов'язаної зі специфікою його статусу, зна-

ходить вираз у чинному адміністративному законодавстві. Наприклад, законодавство про адміністративні правопорушення суб'єктами одних і тих же правопорушень визнає одночасно громадян і посадових осіб [КУпАП]. Закон України «Про державну службу», зокрема, визначає адміністративну правосуб'єктність державних службовців як таких, а не як громадян із характерним для них правовим становищем [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12].

Відповідно, категорії «адміністративна правосуб'єктність», «адміністративна правоздатність», «адміністративна дієздатність», «адміністративна деліктоздатність», «адміністративний статус», «адміністративно-правове становище громадянина» розглядалися в статичному вимірі або за аналогією з теорією права. Такий науковий підхід, хоча і є доволі плідним, проте не дає конкретизованого уявлення про етапи механізму правового регулювання цієї сфери суспільних відносин з урахуванням специфіки галузі адміністративного права.

Громадяни України утворюють найбільшу і найзначущішу групу суб'єктів адміністративно-правових відносин. Конституція України пріорітує інтереси, права і свободи громадян перед інтересами, правами і свободами інших учасників правовідносин, наголошуючи на верховенстві загальнолюдських цінностей. Саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Конституції України найвищою соціальною цінністю. Оскільки права і свободи людини та їх гарантії, згідно зі ст. 3 Конституції України [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80], визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то можна вести мову про переважання права ґрунту над правом крові в критеріях визначення громадянства України. Інтеграція України в Євросоюз також дає підстави вести мову про відповідність цього конституційного принципу здобуттю громадянами України асоційованого громадянства Євросоюзу із відповідним йому адміністративно-правовим статусом.

Висновки. Найчастіше особа вступає у правовідносини з державою в сфері виконавчої влади, де практично реалізуються надані їй Конституцією та законами України права й свободи. Для реалізації деяких прав, свобод і виконання обов'язків важливе значення має громадянство, як постійний правовий зв'язок особи та Української держави, що виявляється в їх взаємних правах і обов'язках. Право на громадянство є невід'ємним правом громадянина України, оскільки жоден громадянин не може бути позбавлений свого громадянства. Кожна особа має право на громадянство в Україні, яке вона може одержати на певних підставах. Громадянство не поєднується з постійними трудовими чи службовими відносинами особи з конкретною організацією, воно є тим самим загальним зв'язком будь-якої фізичної особи і держави.

На всіх осіб, які постійно чи тимчасово перебувають на території України, поширюється юрисдикція Української держави. Проте законодавство в багатьох випадках здійснює диференціацію правового статусу громадянина і особи без їх ототожнення. Громадянин України має ширший обсяг прав і обов'язків у порівнянні з особою, яка перебуває у відносинах громадянства з державою, включаючи різноманітні механізми захисту, якими володіє держава щодо захисту своїх громадян за кордоном на території інших держав. Згідно з чинним законодавством Українська держава не припускає видання своїх громадян іноземним державам, припускаючи здійснення їх захисту за кордоном.

Адміністративно-правовий статус громадянина України є елементом загального правового статусу, який встановлюється так званими «органічними законами» [Алексєєв, 2000, с. 110], а саме – Конституцією України, Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. та іншими законодавчими актами України. Громадяни України мають юридично рівний статус перед законом, безвідносно до їх соціально-правових ознак (походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду й характеру занять, місця проживання та ін.).

Правовий статус громадянина, на думку Н.Ю Хаманевої та С.Д. Хазанова [Хаманева, 2004, с. 3–12; Хазанов, 2004, с. 23–46] складається із наступних формоелементів, які утворюють єдність природного та позитивного права:

а) формоелемент, пов'язаний із природним правом: невідчужувані (природні) права людини, які в науковій літературі ще мають назву прав і свобод людини і громадянина. Варто відзначити, що ці права є закріпленими як в нормах українського (національного), так і міжнародного права, себто, в ратифікованих Україною міжнародно-правових актах;

б) формоелемент, пов'язаний із позитивним правом: комплекс прав і обов'язків, закріплених в позитивному праві, включаючи Конституцію України, норми різних галузей права, в тому числі адміністративно-правові норми;

в) нормативно-правові гарантії забезпечення та охорони прав і обов'язків громадянина з боку держави. Якщо перші два формоелементи утворені нормами матеріального права, то цей формоелемент, поруч із нормами матеріального права, може включати також і норми процесуального права.

До основних прав громадян, пов'язаних із виконавчою владою, вірніше, можливостями бути об'єктом впливу цієї влади або ж суб'єктом-учасником, крім невід'ємних прав людини (на життя, здоров'я, честь, гідність тощо), можна віднести: право на свободу слова, право на міграцію, право на проведення зборів, право на користування, володіння і розпорядження власністю, право на користування транспортними засобами, житловими спорудами, політичні права, пов'язані із можливістю займати посади в органах різних гілок влади. Це право включає в себе участь у законодавчій, виконавчій та юрисдикційній діяльності держави і є конкретизованим у відповідних законах та підзаконних нормативних актах.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади / В.Б. Авер'янов // Українське право: матеріали міжнар. конф. [«Верховенство права: питання теорії та практики»]. – 2006. – № 1. – С. 267–276.

2. Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 711 с.

3. Антонович М.М. Імплементація норм міжнародного права щодо прав людини у правове регулювання в Україні: Курс лекцій. – Івано-Франківськ: Вид-во Прикарпатського ун-ту, 1996. – 164 с.

4. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / [ред.: В.Б. Авер'янов, І.Б. Коліушко]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1999. – 50 с. – (Українська академія державного управління при Президентові України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України).

5. Додин Е.В. Всеобщая декларация прав человека и реформирование административного законодательства в Украине // Юрид. вестник. – 1998. – № 4. – 109 с.

6. Колб О.Г., Ходирєв В.А. Захист прав людини. Правові аспекти громадянства в Україні. – Луцьк, 2000. – 105 с.

7. Лазарев Б.М. Общая характеристика взаимоотношений аппарата управления и граждан // Органы управления и статус гражданина: Материалы XIII «круглого стола» ученых-административистов СССР и ГДР. Алма-Ата, 1988.

8. Онан Э.С. Идеологическая деятельность государства. // Общество и государство в Тропической Африке. – М.: Наука, 1980. – С. 148–180.

9. Рачков К.В. Правовая регламентация гражданства Европейского Союза // Государство и право. – 1999. – № 8.

9. Хазанов С.Д. Административная правосубъектность граждан: теория, законодательство, правоприменение //Административно-правовой статус гражданина. Сборник статей. М.: Институт государства и права РАН, 2004. – С. 23–46.

10. Хаманеева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. – М.: Институт государства и права Российской Академии Наук, 1997. – 216 с.

11. Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б. Людина і реформування адміністративного права // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 53.

ПАРУТА Ю. І.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України)

УДК 347.191.11

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

Наукова стаття присвячена дослідженню правових питань, пов'язаних із класифікацією такого виду непідприємницьких юридичних осіб, як громадські об'єднання. Вивчається зарубіжний досвід, а також вітчизняне законодавство щодо класифікації громадських об'єднань. Проводиться аналіз класифікаційних критеріїв, котрі визначені в Реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців, Єдиному реєстрі громадських формувань, Реєстрі громадських об'єднань та Класифікаторі організаційно-правових форм господарювання. Пропонується внесення відповідних змін до Реєстру громадських об'єднань.

Ключові слова: *непідприємницька юридична особа, громадське об'єднання, класифікація, критерії класифікації, види громадського об'єднання.*

Научная статья посвящена исследованию правовых вопросов, связанных с классификацией такого вида непредпринимательских юридических лиц, как общественные объединения. Изучается зарубежный опыт, а также отечественное законодательство по классификации общественных объединений. Осуществляется анализ классификационных критериев, которые определены в Реестре юридических и физических лиц-предпринимателей, Едином реестре общественных формирований, Реестре общественных объединений и Классификаторе организационно-правовых форм хозяйствования. Предлагается внесение соответствующих изменений в Реестр общественных объединений.

Ключевые слова: *некоммерческое юридическое лицо, общественное объединение, классификация, критерии классификации, виды общественного объединения.*

The scientific article is devoted to research legal issues related to classification of such type of non-for-profit organisations, as public associations. International experience and national legislation on classification of public associations are studied. It is made analysis of classification criteria that are defined in Register of Legal Entities and individuals-entrepreneurs, the Unified Register of community groups, the Register of public associations and Classification organizational-legal forms of business. Proposed relevant amendments to Register of public associations.

Key words: *non-for-profit organisations, public associations, classification, classification criteria, types of public associations.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку приватно-правової доктрини непідприємницькі юридичні особи відзначаються прискіпливою увагою з боку цивілістів. Про це свідчить збільшення кількості досліджень, конференцій та «круглих столів» на дану тематику. При цьому однаковий науковий інтерес становить вивчення як загального правого становища щодо усіх непідприємницьких юридичних осіб, так і їх видів. Активізація досліджень непід-

приємницьких юридичних осіб, вважаємо, зумовлена недостатньою визначеністю їх правового становища на рівні Цивільного кодексу України, наслідком чого є те, що регулювання їх правового становища здійснюється чисельними нормативно-правовими актами, котрі існують практично без будь-якого системного зв'язку. Така ситуація підтверджується і в юридичній літературі, де зазначається, що надане «…у спеціальних законах регулювання тих чи інших видів юридичних осіб, відсутність єдиного виваженого підходу до цього з фіксацією загальних засад у ЦК України призводить до численних непорозумінь» [1, с. 77]. Окрім того, непідприємницькі юридичні особи щороку все завзятіше вступають у відносини цивільно-правового характеру та стають невід'ємними їх учасниками.

У цьому аспекті можна констатувати, що саме тепер відбувається всебічне вивчення та удосконалення інституту непідприємницьких юридичних осіб. Одним із перспективних напрямків дослідження є здійснення їх класифікації, адже саме вона «… надає можливості груповувати та порівнювати об'єкти, що належать до однієї системи, але відрізняються за певними характеристиками» [2, с. 153].

На сьогоднішній день маємо такий стан речей, за якого існує безліч непідприємницьких юридичних осіб, але незрозуміло, як вони співвідносяться одна з одною, чи є певні організації окремими організаційно-правовими формами, чи окремими видами якоїсь однієї організаційно-правової форми. Показовою є ситуація, пов'язана з громадськими об'єднаннями. Так, серед теоретиків не тільки цивільного, але й конституційного права відсутній єдиний підхід щодо видів громадського об'єднання. Їх коло є практично невизначеним, а це створює перешкоди у виробленні єдиних законотворчих засад їх правового регулювання. Крім того, при визначенні видів громадського об'єднання в наукових колах досить поширеною є теза про те, що якщо правове становище певного суб'єкта визначається спеціальним Законом, то, відповідно, він не є видом громадського об'єднання. Повністю погодитися із наведеною думкою немає можливості, адже, наприклад, банки, холдингові компанії у своїй діяльності також керуються спеціальними законами. Для банків таким є Закон України «Про банки та банківську діяльність», а для холдингових компаній Закон України «Про холдингові компанії в Україні», та все ж це не змінює того, що вони є акціонерними товариствами.

Не відзначаються єдністю розуміння в цьому напрямку і різноманітні реєстри. Серед них варто назвати Реєстр юридичних осіб та фізичних осіб– підприємців, Єдиний реєстр громадських формувань, Реєстр громадських об'єднань. Не вносить ясності в ситуацію і Класифікатор організаційно-правових форм господарювання. У них не закладено єдиних підходів щодо класифікації та видів громадського об'єднання, що призводить до додаткової плутанини в правозастосуванні. Такий стан речей пов'язаний із відсутністю на рівні Закону України «Про громадські об'єднання» виважених класифікаційних критеріїв поділу громадських об'єднань.

Постановка завдання. Усе вищенаведене обумовлює необхідність відповідних наукових досліджень. Тому в межах окресленої статті ставиться за мету здійснити аналіз різних підходів стосовно класифікації та класифікаційних критеріїв щодо громадських об'єднань у міжнародній правовій літературі, національному законодавстві, науковій доктрині та згаданих реєстрах.

Результати дослідження. Останні наукові дослідження та публікації щодо вказаної проблеми здійснили: Б.В. Авер'янов, В.В. Кочин, В.М. Кравчук, Л.І. Лойко, М.В. Менджул, І.Т. Темех, Т.М. Слінько та ін.

Передусім варто проаналізувати міжнародний досвід щодо класифікації. Загальновідомо, що громадські об'єднання в міжнародному праві визначаються, як неурядові організації, і цілком зрозуміло, що розмаїття неурядових організацій ускладнює здійснення їх класифікації. Та попри це, такі спроби здійснюються. Так, Лестером Саломоном та Гельмутом Анхеіром в університеті Джона Гопкінса (США) було розроблено класифікацію, яка отримала назву Міжнародної класифікації неприбуткових організацій ООН (ICNPO). Відповідно до неї, неурядові організації розподіляються за такими категоріями: культура і відпочинок; освіта і наукові дослідження; охорона здоров'я; соціальні служби; довкілля; розвиток і жит-

лова сфера; політична, правозахисна та інша громадська діяльність; філантропія та заохочення добровільної діяльності; міжнародна діяльність; бізнес і професійні асоціації, союзи [3]. На жаль, в Україні ця класифікація поки що не використовується, незважаючи на те, що рекомендації, котрі містяться в цьому документі, є корисними та широко використовуються у світі. Однак у нашій державі широкого розповсюдження набула класифікація за сферою діяльності, яка є деякою мірою спорідненою із вищенаведеною.

Британські дослідники пропонують дещо іншу класифікацію та виокремлюють шість видів діяльності неурядових організацій за метою: філантропія – форма благочинної діяльності, яка передбачає певну соціальну відстань між надавачем та отримувачем допомоги; посередництво – бюрократичні функції розвитку, надання послуг іншим організаціям, встановлення та підтримка зв'язків, представницькі функції; мобілізація – визначення фінансових джерел або добровольців для виконання певних справ; соціальна солідарність – надання допомоги цільової аудиторії; зміна – метою діяльності є зміна поведінки або ставлення до інших; самовираження – мета: висловлення власної позиції посеред інших [4, с. 11].

Ще одну класифікацію неурядових організацій пропонує британська «Фундація співдружності». У її рамках громадянське суспільство трактується, як своєрідний стартовий пункт із поділом неурядових організацій на п'ять основних видів: неурядові організації, що займаються доглядом і соціальною допомогою; трудові спілки, котрі займаються умовами праці; релігійні організації, у фокусі діяльності яких – віра, людська поведінка, особистісні стосунки та моральність; політичні групи, мета діяльності яких – загальне управління і прогрес суспільства; організації, що займаються бізнесом [5, с. 53].

Далі ж звернемося до вітчизняних реалій класифікації громадських об'єднань. Слід сказати, що особливістю національного законодавства є те, що, починаючи з січня 2013 року громадські об'єднання отримали нове законодавче врегулювання.

У Законі України «Про громадські об'єднання» здійснюється класифікація громадських об'єднань за організаційно-правовою формою на громадську організацію та громадську спілку. Варто відзначити, що такий законодавчий підхід був оцінений критично в наукових колах. Так, В.В. Кочин стверджує, що цей поділ є недоцільним, оскільки єдиною відмінністю між такими юридичними особами є вимоги до їх засновників [6, с. 245], а І.В. Спасибо–Фатєєва зазначає, що «таким регулюванням підміняється поняття організаційно-правової форми на вид товариства» [1, с. 75]. У попередніх наших публікаціях ми також наголошували на невиправданості цього поділу за таким критерієм, як «організаційно-правова форма» [7, с. 75]. На нашу думку, громадська організація та громадська спілка є видами громадського об'єднання. Оскільки вони відрізняються тільки суб'єктним складом, то очевидно, що виокремлення їх як самостійних організаційно-правових форм є не виправданим.

Залежно від можливості участі в цивільному обороті громадські об'єднання класифікуються на ті, які мають статус юридичної особи, або його не мають. Громадські об'єднання, які мають намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи, підлягають реєстрації згідно з положеннями Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», а громадські об'єднання, котрі не бажають набувати статусу юридичної особи, повідомляють про своє утворення уповноважений орган з питань реєстрації. Критерій наявності чи то відсутності статусу юридичної особи є своєрідним «первоначальним», який відкриває інші критерії для систематизації. Так, громадські об'єднання поділяються на такі, що можуть бути учасниками цивільно-правових відносин, та не можуть; мають право на створення відокремлених підрозділів, та не мають; правосильні здійснювати підприємницьку діяльність, та ні; вправі виконувати державні замовлення, і ті, яким таке право не надається тощо. І тільки ті громадські об'єднання, які отримали статус юридичної особи, наділені більшими можливостями, позаяк саме вони і є учасниками цивільно-правових відносин, мають право створювати відокремлені підрозділи, можуть займатися підприємницькою діяльністю, виконувати державні замовлення [8].

У світлі вищенаведеного можна констатувати, що аналізований закон істотно змінює правове становище громадських об'єднань та пропонує нові критерії для їх класифікації.

Основою будь-якого дослідження завжди стають попередні наукові розвідки. Щодо класифікації громадських об'єднань, то з цього приводу існують різні точки зору в національній юридичній літературі. Класифікація громадських об'єднань може проводитися за численними критеріями. Це і мета створення та функціонування, територія, на яку поширюється діяльність громадського об'єднання, засоби фіксації членів, вік, з якого можна стати учасником громадського об'єднання, тип членства, завдання, галузі діяльності, рівень політизованості та місце в політичній системі, сфера інтересів, рівень комерціалізації тощо [9, с. 356].

Серед іншого найбільш поширеними є класифікації, які в основному здійснені на основі сфери чи напрямків діяльності. Зазвичай така систематизація пропонується дослідниками конституційного та адміністративного права. Наприклад, див. Т.М. Слінько [10, с. 119], В.М. Кравчук [11, с. 48], В.Б. Авер'янов [12, с. 248–249].

У цивільному праві поширеною є класифікація саме за метою діяльності. Відповідно до положень Цивільного кодексу України товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Основними відмінностями між ними є те, що підприємницькі товариства мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками, а непідприємницькі не мають на меті одержання прибутку для його розподілу між учасниками. Громадські об'єднання відносяться саме до непідприємницьких товариств, адже згідно з принципами утворення та діяльності їх учасники не мають права на частку майна громадського об'єднання, доходи та майно громадського об'єднання не підлягають розподілу між його учасниками. У цьому аспекті незайвим буде навести п. 5 ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», де вказано, що «громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку». Тобто мета діяльності громадського об'єднання не матеріальне збагачення, а щось інше, а саме: певне нематеріальне благо [8].

Значний науковий інтерес становлять доктринальні дослідження класифікації громадських об'єднань у галузі цивілістики. Зокрема, питанням класифікації досліджуваного суб'єкта займалася М.В. Менджул. Як один із класифікаційних критеріїв науковець виокремлює «мету створення та діяльності». Відповідно за цим критерієм вони поділяються на суспільно корисні (створені і діють із різними суспільно корисними цілями, зокрема: охорони прав людини, розвиток науки, мистецтва, культури, надання соціальних послуг та ін.) та приватно корисні (створені і діють з метою досягнення цілей та в інтересах виключно своїх членів) [13, с. 185].

Доречним буде сказати, що цей критерій класифікації є ключовим у систематизації В.В. Кочина, який у монографії «Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права» класифікує всі непідприємницькі товариства на приватно корисні та суспільно корисні [14, с. 146]. Безумовно, така класифікація щодо непідприємницьких юридичних осіб є актуальною, однак для громадських об'єднань вона не є ключовою, оскільки практично всі громадські об'єднання відносяться до суспільно корисних. Це випливає з того, що, згідно з останніми законодавчими змінами щодо громадських об'єднань, вони створюються для здійснення та захисту прав і свобод не тільки своїх учасників, але невизначеного кола осіб.

М.В. Менджул проводить класифікацію ще й за іншими класифікаційними критеріями, але в силу того, що вітчизняне законодавство щодо громадських об'єднань зазнало істотних змін, деякі з них (наприклад, територія діяльності, спосіб обліку членів) є застарілими. Та разом із тим є й такі класифікаційні критерії, які є актуальними на сьогоднішній день. Зокрема, до них відносяться систематизація за сферою діяльності на правозахисні, освітні, культурні тощо; за суб'єктним складом (громадські організації поділяються за певною ознакою, що об'єднує їх членів, наприклад, вік, професія, стать) [13, с. 185]. У той же час до деяких класифікаційних критеріїв додаються нові. Так, тепер за суб'єктним складом громадські об'єднання поділяються на громадські організації та громадські спілки. Основна їх відмінність полягає в тому, що засновниками та учасниками громадської організації є фізичні особи, а засновниками громадської спілки виступають юридичні особи приватного права, учасниками громадської спілки вправі бути як фізичні, так і юридичні особи приватного права.

Зважаючи на величезну кількість громадських об'єднань та відсутність єдиних виважених критерії їх класифікації, систематизація, в залежності від того, хто може бути засновником та учасником громадського об'єднання, видається досить перспективною. Вважаємо, що саме за допомогою такого критерію можна буде внести ясність у систему громадських об'єднань та систематизувати їх.

Як уже велася мова раніше, різноманітні реєстри, що існують в Україні, також не відзначаються єдністю щодо класифікації громадських об'єднань. Детальніше зупинимося на їх характеристиці.

У Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців здійснюється класифікація за організаційно-правовою формою. Серед іншого виділяють такі організаційно-правові форми, які стосуються теми нашого дослідження. Це громадська організація, об'єднання громадян, профспілки, благодійні організації та інші подібні організації (при цьому принципово незрозумілим видається те, які ж це інші подібні організації. Можна було б припустити, що це політичні партії чи то організації роботодавців, проте і вони виокремлюються, як окремі організаційно-правові форми), об'єднання підприємств, об'єднання профспілок, організація (установа, заклад) об'єднання громадян, організація роботодавців, підприємство об'єднання громадян (релігійні організації, профспілки), політична партія, профспілка (яка також виокремлюється нарівні з об'єднаннями громадян, благодійними організаціями та іншими подібними організаціями), релігійна організація, спілка об'єднань громадян, творча спілка (інша професійна організація) [15]. Практично ідентичним до цієї систематизації є підхід, закріплений у Класифікаторі організаційно-правових форм господарювання. Необхідно звернути увагу на те, що в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, Класифікаторі організаційно-правових форм господарювання продовжує вживатися застаріла термінологія. Вважаємо, що такий недолік необхідно виправити, адже негоже використовувати термінологію законодавчих актів, які втратили чинність, при цьому нехтуючи чинними нормативно-правовими актами. Наприклад, ЗУ «Про громадські об'єднання» введено нові поняття: «громадське об'єднання» та «громадська спілка», проте продовжує вживатися термін «об'єднання громадян», який був характерним для раніше діючого законодавства.

Ще одним реєстром, який варто проаналізувати, є Єдиний реєстр громадських формувань. Згідно з цим реєстром до громадських формувань віднесено: політичну партію, благодійну організацію, творчу спілку, торгово-промислову палату, постійно діючий третейський суд, асоціацію органів місцевого самоврядування [16]. Вважаємо, що політична партія, благодійна організація (а саме благодійне товариство), творча спілка та торгово-промислові палати включені в цей реєстр помилково, адже вони є громадськими об'єднаннями, а не громадськими формуваннями. Саме тому вони повинні бути виключені з цього реєстру.

Ще більше незрозумілою є позиція Державної реєстраційної служби України, позаяк на їхньому офіційному сайті до громадських формувань віднесено не тільки суб'єкти, котрі зазначені в Єдиному реєстрі громадських формувань, але й організації роботодавців та їх об'єднання, профспілки та їх об'єднання [17]. На нашу думку, зазначені вище суб'єкти повинні бути виключені із переліку громадських формувань, адже вони також є громадськими об'єднаннями.

Реєстром, який мав би внести ясність у ситуацію, є Реєстр громадських об'єднань, котрий був створений на виконання положень Закону України «Про громадські об'єднання». У ньому зовсім по-іншому здійснюється класифікація громадських об'єднань. Класифікаційними критеріями тут виступають «статус», «спрямованість» та «види». Відповідно за статусом громадське об'єднання може бути всеукраїнським, міжнародним, місцевим, обласним, первинним, регіональним та республіканським. За спрямованістю громадські об'єднання бувають дитячими, жіночими, із захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС, козацького спрямування, молодіжне, науково-технічне товариство, національних та дружніх зв'язків, об'єднання інвалідів, об'єднання ветеранів, об'єднання охорони пам'ятників історії

та культури, об'єднання охорони природи, освітньо або культурно-виховне, правозахисне, професійне, творче об'єднання, фізкультурно-спортивне та інші, тобто перелік є відкритим. А за видом громадські об'єднання класифікуються на асоціації кредитних спілок, відокремлені підрозділи іноземної неурядової організації, громадську організацію, громадську спілку, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, організації профспілок, організації роботодавців і профспілку [18]. Слід додати, що класифікація громадських об'єднань за статусом та спрямованістю має більше значення для конституційного права, а для цивілістики науковий інтерес становить саме класифікація за видом. У даному контексті треба сказати, що класифікація за видом здійснена не зовсім вдало, позаяк у Реєстрі громадських об'єднань громадські об'єднання за цим класифікаційним критерієм розташовані хаотично, та не повністю зрозуміло, чому сюди включені певні суб'єкти, а інші залишилися поза увагою (наприклад, творча спілка).

Така різноманітність породжує певні проблеми під час практичного застосування, адже розібратися в Реєстрах та Класифікаторі організаційно-правових форм господарювання для пересічного громадянина вкрай важко. Можливо, ця неузгодженість зумовлена різними часовими рамками їх започаткування, та все ж такий хаотичний підхід, вважаємо, не може бути виправданим.

З огляду на зазначене, варто сказати, що існує необхідність в усуненні цих протиріч. Це, вважаємо, можна зробити, обравши такий шлях: у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців визначити громадське об'єднання, як окрему організаційно-правову форму, тобто в цьому Реєстрі поняття «громадське об'єднання» буде узагальнюючим для всіх видів, а в Реєстрі громадських об'єднань має здійснюватися їх детальніша класифікація за видами на громадську організацію та громадську спілку. Відповідно усі громадські об'єднання будуть визначатися або як громадська організація, або як громадська спілка в залежності від суб'єктного складу засновників.

Висновки. Підбиваючи певний підсумок наведеному вище, можна зазначити, що на сьогодні відсутній єдиний підхід щодо класифікації громадських об'єднань, а відтак залишається незрозумілим, які конкретно об'єднання є громадськими. Особливістю національного законодавства є те, що правове становище громадських об'єднань визначається новоприйнятим Законом України «Про громадські об'єднання». У нормативно-правовому акті пропонуються нові критерії для класифікації громадських об'єднань. Причому наявність статусу юридичної особи є визначальною для класифікації, позаяк тільки ті громадські об'єднання, що володіють статусом юридичної особи, мають право бути учасниками цивільно-правових відносин, створювати відокремлені підрозділи, займатися підприємницькою діяльністю, виконувати державні замовлення.

Проведений аналіз класифікації громадських об'єднань дає можливість у перспективі говорити про необхідність законодавчого закріплення їх класифікації. Тільки тоді можна буде систематизувати всі громадські об'єднання. Така класифікація, на нашу думку, має бути закріплена в Законі України «Про громадські об'єднання». Класифікація повинна відбуватися в напрямку поділу громадських об'єднань за суб'єктним складом на громадську організацію та громадську спілку. Вважаємо, що саме за допомогою такого критерію можна буде внести ясність у систему громадських об'єднань та систематизувати їх.

Єдина класифікація є вкрай необхідною, що ще раз підтверджується на прикладі Реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, Єдиного реєстру громадських формувань та Реєстру громадських об'єднань, котрі функціонують у правовому полі автономно. Насамперед, необхідно узгодити термінологію та закріпити в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців єдине узагальнююче поняття «громадське об'єднання», а в Реєстрі громадських об'єднань здійснити їх деталізацію. Крім того, треба виключити політичну партію та творчу спілку з Єдиного реєстру громадських формувань, адже вони є видами громадського об'єднання, та оновити інформацію на офіційному сайті Державної реєстраційної служби щодо переліку громадських формувань.

Список використаних джерел:

1. Спасибо–Фатєєва І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України [Текст] / І.В. Спасибо–Фатєєва / Право України. – 2014. – № 2. – С. 70–79.

2. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст] / [І.В. Спасибо–Фатєєва, В.І. Борисова, О.П. Печений та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо–Фатєєвої]. – Х. : Право, 2013. – 480 с.

3. Lester M. Salamon, Helmut K. Anheier The International Classification of Nonprofit Organisations : INCPO Revision, 1, 1996 p. 26. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://adm-cf.com/jhu/pdfs/CNP_Working_Papers/CNP_WP19.pdf.

4. Неурядові організації: досвід Сполученого Королівства / Британська Рада в Україні. – К., 1998. – 146 с.

5. Громадські організації та органи державного управління: питання взаємовідносин / за заг. ред. Нижник Н.Р. та Олуйко В.М. – Хмельницький : Вид-во ХУУП. – 236 с.

6. Кочин В.В. Сучасні проблеми цивільно-правового регулювання статусу громадських організацій в Україні [Текст] / В.В. Кочин // Методологія дослідження проблем цивільного права та процесу: науково-практична конференція, присвячена світлій пам'яті О.А. Пушкіна (26 травня 2012 р.). – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 244–247.

7. Парута Ю.І. Теоретико-правові аспекти визначення організаційно-правової форми громадського об'єднання [Текст] / Ю.І. Парута // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Редкол.: Крупчан О.Д. (гол. ред.) та ін. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. – 2014. – Вип. 13. – С. 74–76.

8. Про громадські об'єднання: Закон України [прийнятий 22.03.2012 р.]. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page.

9. Журенок Т.В. Правовий статус та види громадських об'єднань [Текст] / Т.В. Журенок // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 356–360.

10. Слінько Т.М. Конституційно-правовий статус об'єднань громадян в Україні [Текст]: навч. посіб. / Т.М. Слінько, О.Г. Кушніренко. – Х. : Арсіс, 1998. – 176 с.

11. Кравчук В.М. Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні [Текст] / В.М. Кравчук // Вибори та демократія. – 2007. – № 1. – С. 48–53.

12. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: Академічний курс: [підручник] : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / [редколегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : Юрид. Думка, 2005. – 536 с.

13. Менджул М.В. Види громадських організацій в Україні [Текст] / М.В. Менджул // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 184–188.

14. Кочин В.В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права: монографія [Текст] / В.В. Кочин. – К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 200 с.

15. Пошук відомостей в ЄДР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irc.gov.ua/ua/Poshuk-v-YeDR.html.

16. Єдиний реєстр громадських формувань. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rgf.informjust.ua/.

17. Державна реєстраційна служба України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.drsu.gov.ua/show/199.

18. Реєстр громадських об'єднань. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rgo.informjust.ua/.

СЛЕПЧЕНКО А. А.,
асистент кафедри екологічного права
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 349.6:37.014.25

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових передумов розвитку правовідносин у галузі екологічної освіти в Україні. Автор виділяє три історичні етапи міжнародної співпраці у галузі екологічної освіти та дає загальну характеристику зазначених етапів. Акцентується увага на впливі міжнародно-правових джерел на формування в Україні правових засад екологічної освіти.
Ключові слова: *екологічна освіта, освіта в інтересах сталого розвитку, міжнародно-правові передумови, правові засади екологічної освіти.*

Статья посвящена анализу международно-правовых предпосылок развития правоотношений в сфере экологического образования в Украине. Автор выделяет три исторических этапа международного сотрудничества в сфере экологического образования, а также даёт их общую характеристику. Акцентируется внимание на влиянии международно-правовых источников на формирование в Украине правовых основ экологического образования.
Ключевые слова: *экологическое образование, образование в интересах устойчивого развития, международно-правовые предпосылки, правовые основы экологического образования.*

The article analyzes international legal prerequisites for development of relationships in field of environmental education in Ukraine. The author distinguishes three historical stages of international cooperation in field of environmental education and provides an overall description of these stages. Attention is focused on impact of international legislation on formation of legal principles of environmental education in Ukraine.
Key words: *environmental education, education for sustainable development, international legal preconditions, legal principles of environmental education.*

Вступ. Природа не знає політичних кордонів та є єдиною у масштабі планети, тому її охорона, збереження та забезпечення екологічної безпеки не можуть бути обмежені окремими державами. Глобалізація екологічних проблем, необхідність забезпечення і захисту екологічних прав громадян вимагають всебічних заходів як локального, регіонального, так і універсального характеру [1, с. 81]. Недарма питання екологічної освіти та виховання були і є важливими напрямками природоохоронного співробітництва України та Європейських співтовариств. Так у статті 63 «Навколишнє середовище» Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським співтовариством та їх державами-членами, ратифікованого Законом України від 10 листопада 1994 р. [2], закріплено положення про те, що сторони будуть в цілях боротьби з погіршенням стану довкілля розвивати співробітництво з питань екологічної освіти і виховання. На сьогодні ці питання не втратили своєї актуальності, тож цілком логічно, що співробітництво між Україною та Європейським Союзом у галузі освіти і навчання у сфері охорони навколишнього середовища закріплено і в Угоді про

асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [3], ратифіковану Законом України від 16 вересня 2014 року (стаття 361 Угоди про асоціацію).

Принцип міжнародного природоохоронного співробітництва вважається одним з найважливіших спеціальних принципів міжнародного екологічного права [4, 299]. В Україні даний принцип закріплений у ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [5] у якості основного принципу охорони навколишнього природного середовища, а також визнаний вітчизняною еколого-правовою доктриною одним із принципів екологічного права [6, 25]. Підкреслимо, що у взаємодії національного та міжнародного екологічного права завжди прослідковується взаємний вплив та взаємозв'язок. Національне екологічне право розвивається в руслі принципів та норм міжнародного права навколишнього середовища, інколи випереджаючи, а інколи відстаючи від розвитку його ідей. Ключові концепції, що складають основу вітчизняного еколого-правового регулювання, виникли з міжнародного права. На вітчизняне екологічне законодавство, безперечно, також справляють вплив міжнародно-правові ідеї, концепції, доктрини, в тому числі у галузі екологічної освіти. Зокрема, в чинному українському законодавстві закладені правові основи екологічної освіти та виховання, однак говорити про формування дієвого державно-правового механізму забезпечення екологічною освітою усіх верств населення та закріплення його на законодавчому рівні ще зарано.

Правові аспекти екологічної освіти, просвітництва, свідомості та культури у вітчизняній юридичній науці розглядалися у працях В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.П.Гетьмана, І.І. Каракаша, В.В. Костицького, С.М. Кравченко, М.В. Краснової, Н.Р. Малишевої, Е.В. Позняк, Ю.В. Шемшученка та інших вчених. В той же час, питання міжнародно-правових передумов розвитку правових засад екологічної освіти не були предметом окремого дослідження. Загалом, правові аспекти екологізації свідомості, культури, освіти та виховання залишаються актуальними для юридичної науки України.

Постановка завдання. Метою даної статті є аналіз міжнародно-правових передумов розвитку правовідносин у галузі екологічної освіти в Україні, зокрема, виділення та загальна характеристика основних етапів становлення міжнародної концепції екологічної освіти та її вплив на національне законодавство. За більше ніж 100 років міжнародної співпраці у природоохоронній галузі увага міжнародного співтовариства залишається прикутою до екологічної освіти та просвітництва, як факторів, що можуть змінити масову свідомість та запобігти подальшому погіршенню екологічної ситуації на планеті. Міжнародна концепція екологічної освіти є надзвичайно важливою для України на шляху вирішення багатьох екологічних проблем, однією з яких є низький рівень екологічної освіти та культури населення.

Результати дослідження. У довоєнний період питання необхідності пропаганди знань про охорону природи та виховання турботи про навколишнє середовище було поставлено ще у 1913 році на Бернській конференції з міжнародної охорони природи [7]. Але початок активного міжнародного співробітництва у галузі екологічної освіти припадає на післявоєнні роки XX століття. Саме зі створенням у 1945 році Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та ЮНЕСКО, яка стала ключовою міжнародною організацією з питань екологічної освіти, розпочинається активізація міжнародної співпраці у даній сфері та початок першого періоду формування міжнародно-правової концепції екологічної освіти. Цей етап, який інколи в літературі називають «достокгольмським», характеризується створенням інституційної бази, основних форм та принципів як міжнародного природоохоронного співробітництва у цілому, так і у сфері екологічної освіти та просвітництва.

За ініціативою ЮНЕСКО У 1948 році був заснований Міжнародний союз охорони природи та природних ресурсів (далі – МСОП), який став найбільшою незалежною міжнародною некомерційною природоохоронною організацією. У Статуті МСОП, прийнятому 5 жовтня 1948 року, передбачалося, що однією з його цілей є «поширення широкої програми освіти та просвітництва задля переконання суспільної думки пройнятися ідеєю необхідності захисту природи та збереження природних ресурсів» [8]. У числі перших постійних комісій

МСОП у 1950 р. була створена Комісія по просвітництву, а також її регіональні комітети для подальшої координації просвітницької роботи. У 1954 році був затверджений Статут Міжнародної федерації молоді по вивченню та охороні природи [9]. Основною метою створення федерації були: розвиток знань та розуміння природи, бережливого відношення до неї, а також принципів і практики охорони природи відповідно серед молоді світу.

У зазначений період стало зрозумілим, що ефективна природоохоронна діяльність неможлива без прийняття державами відповідного законодавства. 18 грудня 1962 року Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята Резолюція № 1831 «Економічний розвиток та охорона природи» [10], у якій країнам світу було рекомендовано прийняти необхідне законодавство, спрямоване на розробку і здійснення заходів щодо охорони природи, в тому числі і щодо запровадження природоохоронних освітніх програм на усіх рівнях.

Слід відзначити, що СРСР приймав активну участь у міжнародній природоохоронній діяльності. Тож у період 1957–1963 років у більшості союзних республік були прийняті перші природоохоронні закони. В деяких з них знайшли відображення правові засади викладання основ охорони природи в навчальних закладах та пропаганди охорони природи. Але Закон Української ССР «Про охорону природи Української ССР» від 30 червня 1960 р. [11] цих питань не торкнувся. На цю істотну прогалину вказаного Закону свого часу звернув увагу на той час доцент юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка П.Д. Індиченко у своїй доповіді на міжвузівській нараді з питань правової охорони природи, яка відбулася у грудні 1961 р. на юридичному факультеті Московського державного університету [12].

В 1968 році ООН і ЮНЕСКО за участі ВООЗ, МСОП провели Конференцію з проблем біосфери (Париж, 4–13 вересня 1968 р.). В матеріалах конференції не тільки відмічалась надзвичайна актуальність екологічної освіти, а й вперше в міжнародній практиці чітко розкривалися цілі та завдання останньої. Конференція заклала підвалини для формування міжнародної концепції екологічної освіти на рівні ООН. Були сформульовані основні принципи екологічної освіти, вперше використано поняття «формальної» та «неформальної» екологічної освіти, приділено увагу необхідності підготовки на різних рівнях освіти, а також спеціальній підготовці вчителів.

Результатом конференції стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН резолюції «Проблеми навколишнього середовища людини» від 3 грудня 1968 р. [13], де вперше був відмічений зв'язок погіршення стану навколишнього середовища та основних прав людини, а також вплив стану довкілля на належний економічний та соціальний розвиток. В зв'язку з цим було вирішено скликати у 1972 році міжнародну конференцію з проблем довкілля.

Вказані події дали поштовх для подальшого посилення як теоретичних ідей, так і здійснення практичних кроків у галузі екологічної освіти. Зокрема, в 1969 р. вийшли наукові публікації Джеймса Свена «Складні завдання екологічної освіти» [14] та Уільяма Стаппа «Концепція екологічної освіти» [15]. У 1970 році у США вперше був прийнятий федеральний Закон «Про екологічну освіту»[16], у якому було передбачено створення спеціального підрозділу – Департаменту екологічної освіти, та запроваджено систему грантів для фінансування заходів з екологічної освіти: підготовки навчальних планів і програм та підготовки педагогічного персоналу. У цьому ж році у США почав виходити журнал «Екологічна освіта» («The Journal of Environmental Education»).

Таким чином, період із перших післявоєнних років до початку 70-х років XX століття є, на нашу думку, першим періодом формування міжнародноправових засад екологічної освіти. Міжнародним співтовариством було усвідомлено, що екологічна освіта є частиною природоохоронної діяльності та ефективним засобом подолання екологічних проблем людства, були закладені теоретичні основи міжнародної концепції екологічної освіти, зокрема, поняття, принципи, система, засоби забезпечення останньої, та сформовано підгрунтя для прийняття національних законодавчих актів у галузі екологічної освіти.

Наступний, другий період становлення міжнародно-правових засад екологічної освіти починається у 1972 році та може бути названий «стокгольмським періодом». Початок

70-х років XX ст. став важливою віхою для міжнародної природоохоронної співпраці, в тому числі у сфері екологічної освіти. Навесні 1972 р. Римський клуб випускає першу доповідь «Межі зростання», у якій викладаються основи концепції сталого розвитку. У червні 1972 року у Стокгольмі проводиться Міжнародна конференція ООН з навколишнього середовища, рішення якої стали наріжним каменем для подальшого розвитку теорії і практики екологічної освіти у світі протягом наступних двадцяти років.

Питання екологічної освіти були відображені як в Стокгольмській декларації від 16 червня 1972 р.[17], яка складається з 26 принципів діяльності у сфері охорони довкілля, так і в Плані дій для навколишнього середовища, який містить 109 рекомендацій, адресованих національним урядам та міжнародним організаціям. У 19-му принципі Стокгольмської декларації зазначено, що ознайомлення підростаючого покоління і дорослих з проблемами навколишнього середовища є вкрай важливим для охорони і покращення стану останнього. Стисло даний принцип визначають так: «екологічна освіта є необхідною».

Рекомендація Плану дій для навколишнього середовища № 96 закликає розвивати екологічну освіту, як важливий елемент комплексу заходів, спрямованих на запобігання глобальної екологічної кризи. В Рекомендації увійшли також пропозиції щодо запровадження програми освіти та підготовки професійного персоналу з метою ефективного використання ними в роботі екологічних концепцій. Було визнано важливим розпочати підготовку спеціалістів в галузі прийняття рішень із проблем навколишнього середовища, що має стати звичайною і постійною функцією багатьох державних установ.

На Стокгольмській конференції були сформовані рекомендації щодо розробки міжнародної концепції екологічної освіти, яка стала послідовно втілюватися в системі ООН в наступні декілька десятиріч. Конференція рекомендувала Генеральному секретарю, організаціям ООН та ЮНЕСКО здійснити необхідні кроки для створення міжнародної програми екологічної освіти, міждисциплінарної за своїм підходом, в навчальних закладах та поза їх межами, що охоплюватиме усі рівні освіти. Крім того, був створений постійно діючий орган ООН з навколишнього середовища – Програма ООН з навколишнього середовища (далі – ЮНЕП), одним з основних функціональних напрямків діяльності якого стали освіта та підготовка кадрів в галузі навколишнього середовища.

У зазначений період було започатковано проведення під егідою ООН, ЮНЕСКО та ЮНЕП міжнародних форумів з питань екологічної освіти, на яких за активної участі держав, урядових та громадських організацій послідовно створювалася та вдосконалювалася міжнародна концепція екологічної освіти. Так, у жовтні 1975 року був проведений міжнародний семінар ЮНЕСКО – ЮНЕП з екологічної освіти у Белграді. За підсумками вказаного семінару була прийнята Белградська хартія [18], яка заклала структурну основу поняття екологічної освіти, її мети, цілей. У 1 розділі хартії йдеться про необхідність нової етики, нового типу розвитку людства та перегляду національних, регіональних та особистих пріоритетів мільйонів людей. Було підкреслено, що « ... усі заходи (діяльність, політика тощо) будуть короткостроковими, якщо молодь усього світу не одержить нової освіти».

Напрацювання Белградського семінару стали основою для проведення в Тбілісі у 1977 році міжурядової конференції ЮНЕСКО та ЮНЕП з проблем екологічної освіти, де було прийнято Тбіліську декларацію. Вказана декларація закликала держави включити в освітню політику заходи із запровадження екологічної освіти в систему освіти, а органи освіти до заохочення та розвитку науки, теорії та будь-яких новацій у цій сфері. Існує думка, що найбільш повне і прийнятне визначення екологічної освіти та її ознак було представлено саме на цій конференції. Забігаючи наперед, зазначимо, що декларація і рекомендації Тбіліської конференції щодо екологічної освіти були взяті за основу при підготовці розділу IV «Засоби здійснення. Сприяння просвітництву та підготовці кадрів» Порядку денного на 21 століття, прийнятого конференцією ООН з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 3–4 червня 1992 року).

Документом, який підтвердив масштабний глобальний інтерес до екологічної освіти, як засобу збереження життя на Землі, стала Всесвітня хартія природи, прийнята резолю-

цією № 37/7 Генеральної Асамблеї ООН від 28 жовтня 1982 року [19]. У Всесвітній хартії природи було визначено подальші орієнтири природоохоронної діяльності після Стокгольмської конференції 1972 року, а саме, основні принципи, якими повинно керуватися людство у взаємовідносинах з природним середовищем. Серед засобів здійснення даних принципів велика увага приділена освіті та поширенню знань. Було зазначено, що знання про природу належить поширювати усіма можливими засобами, зокрема, шляхом викладання курсу охорони природи, який має бути складовою частиною загальної системи освіти (п. 15).

У 1987 році у Москві відбувся наступний міжнародний конгрес ЮНЕСКО – ЮНЕП з питань екологічної освіти (так званий «Тбілісі + 10»). Його результатом стало затвердження Московської декларації, в якій було визначено основні елементи міжнародної стратегії дій в галузі екологічної освіти на 90-ті роки XX ст. та розвинуто ідеї Тбіліської декларації щодо поняття, мети, змісту, принципів та засобів здійснення екологічної освіти та просвітництва. Отже, другий період розвитку міжнародно-правових засад екологічної освіти, який включає в себе два десятиріччя 70-х – 90-х років XX століття, характеризується сталим усвідомленням міжнародним співтовариством необхідності та важливості екологічної освіти для найширших верств населення, нагальної потреби включати дані питання до природоохоронних стратегій, планів та програм. У цей період закладені основи для виділення екологічної освіти у окремий напрямок міжнародного співробітництва. Створюється правова база для запровадження міжнародних рекомендацій у практику здійснення екологічної освіти на регіональних та національних рівнях.

Значна міжнародна активність у розвитку теорії та практики екологічної освіти безперечно здійснювала вплив на свідомість суспільства на теренах України, яка на початку 90-х років здобула свою незалежність. Постало питання про прийняття власного екологічного законодавства і 25 червня 1991 р.. був прийнятий Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5], в якому вперше серед країн колишнього СРСР та країн світу було закріплено право громадян на екологічну освіту (ст. 9). Це було надзвичайно прогресивне на той час рішення, значення якого науковою спільнотою до цього часу, на жаль, цілком не усвідомлене, оскільки ні у міжнародних документах, ні у національних природоохоронних законах права громадян у галузі екологічної освіти закріплені не були.

Початок третього періоду розвитку міжнародних засад екологічної освіти пов'язується з проведенням у 1992 році конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку у Ріо-де-Жанейро. У Порядку денному на 21 століття [20] (далі – Порядок денний) було закріплено концепцію сталого розвитку, як основну ідею розвитку людства на майбутнє, та визнано, що просвітництво має вирішальне значення для сприяння сталому розвитку (п. 36.3). Переорієнтація освіти на питання сталого розвитку є однією з програмних галузей Порядку денного, викладених у главі 36 «Сприяння просвітництву, інформуванню населення та підготовці кадрів». Ключове значення Порядку денного полягає у тому, що у ньому було запропоновано основні елементи механізму запровадження освіти в інтересах сталого розвитку (далі – ОСР) на національному та регіональному рівнях: необхідність розробки національних стратегій, створенння спеціальних органів, здійснення науково-методичних та інших заходів з метою забезпечення міждисциплінарними курсами відповідного спрямування усіх категорій осіб, що навчаються. З цього часу пріоритетною у міжнародному співробітництві стає концепція освіти задля сталого розвитку (Education for Sustainable Development).

Традиційні конференції ЮНЕСКО – ЮНЕП з екологічної освіти продовжилися проведенням у грудні 1997 року 3-ї конференції у Салоніках (Греція). У Салонікській декларації було підтверджено, що «освіта має бути визнана однією з основ стійкості розвитку, поряд із законодавством та економікою».

У період кінця XX – початку XXI століття під егідою ООН відбувається низка заходів всесвітнього значення у галузі охорони навколишнього середовища, на яких традиційно не залишилися без уваги проблеми освіти. Так, у хартії Землі від 29 червня 2000 р. [21] продовжено розвиток ідей щодо розвитку ОСР. Загалом, хартія містить перелік фундаментальних принципів, які є засадничими для створення справедливого, сталого та мирного глобального

суспільства в XXI столітті. Для досягнення мети було рекомендовано вводити у формальну освіту та систему підвищення кваліфікації цінності та навички, необхідні для активного вкладу в сталий розвиток (розділ 14 Хартії).

Всесвітній саміт ООН зі сталого розвитку (26 серпня – 4 вересня 2002 р., Йоханесбург, ПАР) став черговою віхою на шляху розвитку ОСР. Йоханесбурзька декларація зі сталого розвитку підтвердила рішучість учасників продовжувати шлях сталого розвитку. До Плану виконання рішень всесвітньої зустрічі, прийнятого на саміті, було включено розділ щодо заходів з освіти і науки, де зазначається, що «для просування по шляху сталого розвитку абсолютно необхідна освіта» (п. 116), та відмічається необхідність інтегрувати питання сталого розвитку у системи освіти на усіх її рівнях» (п. 121). На саміті були схвалені рекомендації Генеральної Асамблеї ООН щодо проголошення декади освіти задля сталого розвитку. Відтак, 20 грудня 2002 року було одноголосно прийнято резолюцію «Про декаду освіти ООН задля сталого розвитку», яка охопила період 2005–2014 років та мала на меті сприяння усвідомлення людством важливості такої освіти для подальшого розвитку.

У зазначений період посилюється регіональне співробітництво у галузі ОСР, зокрема у Європі. У 2005 р. у м. Вільнюс (Литва) на нараді представників міністерств охорони навколишнього середовища та міністерств освіти (17–18 березня 2005 р.) було прийнято «Стратегію європейської економічної комісії ООН для освіти в інтересах сталого розвитку» [22] (далі – Стратегія). Одним із перших кроків до розробки вказаної Стратегії стала заява міністрів навколишнього середовища країн ЄЕК ООН про освіту в інтересах сталого розвитку, прийнята на 5-й конференції «Навколишнє середовище для Європи», яка відбулася у Києві 2 –23 травня 2003 р. Першим із сформульованих у Стратегії завдань є забезпечення того, щоб механізми політики, нормативноправова база та організаційні основи стали опорою освіти задля сталого розвитку (п. 7). Цим додатково підкреслюється необхідність та важливість нормативно-правового регулювання у галузі екологічної освіти, оскільки саме екологічна освіта є основою для ОСР. Стратегією передбачено, що освіта задля сталого розвитку розширює концепцію екологічної освіти, яку, в свою чергу, потрібно розвивати та доповнювати (п.14). Щодо правових аспектів зазначеної проблеми, то у п. 50 Стратегії було конкретизовано, що законодавство має бути однією з опор ОСР, нарівні з політикою, навчальними планами тощо. Було підкреслено, що правові інструменти повинні бути адаптовані до конкретних умов кожної держави, яка їх застосовує, до наявного у ній законодавства (п. 43).

Питання освіти знайшли своє місце і у підсумковому документі конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо + 20» «Майбутнє, якого ми прагнемо» (27 липня 2012 р., Ріо-де-Жанейро, Бразилія). У черговий раз тут було підтверджено необхідність пропаганди питань сталого управління природними ресурсами з метою їх збереження та поновлення (п. 4), звернута увага на роль освіти дітей на шляху сталого розвитку (п. 11). У розділі «Освіта» у секторальній частині документу було рекомендовано виконувати цілі Декади ООН з освіти задля сталого розвитку, а також продовжувати їх здійснення й надалі.

У 2012 році відбулася ще одна значуща подія у галузі екологічної освіти: конференція «Тбілісі +35: Екологічна освіта задля сталого розвитку», проведена за партнерства ЮНЕСКО та ЮНЕП у Грузії 6–7 вересня 2012 р. Представники урядів 98 країн та організацій у заключному комюніке виклали свої рекомендації з подальшого розвитку екологічної освіти. При цьому, визнаючи наявність прогресу у її розвитку, учасники конференції, тим не менш, відмітили недостатність та нерівномірний розподіл такої освіти (п. 6 комюніке).

У 2014 році закінчився термін Десятиліття освіти в інтересах сталого розвитку ООН. Підсумковим заходом Десятиліття стала Всесвітня конференція ЮНЕСКО з ОСР, що відбулася 10–12 листопада 2014 року в Айті-Нагої (Японія). На закритті конференції була прийнята Айті-Нагойська декларація, яка повинна стати важливим внеском у досягнення нових цілей сталого розвитку на період після 2015 року. В Айті-Нагої ЮНЕСКО виступила із закликом до зацікавлених сторін внести конкретний вклад в реалізацію Глобальної програми дій з освіти задля сталого розвитку, яка стане продовженням Десятиліття освіти ООН задля сталого розвитку.

Висновки. Довготривала еволюція взаємодії людини та природи в сукупності з масивом наукових даних щодо негативних та небезпечних змін навколишнього природного середовища до початку XXI століття створили грунтовну базу, на якій розвивається міжнародне природоохоронне співробітництво. Проведений аналіз засвідчує, що у переважній більшості основоположних документів у зазначеній галузі значна увага приділена питанням екологічної освіти та просвітництва. В даний час продовжується третій період розвитку міжнародної співпраці з питань екологічної освіти, за якого відбулася переорієнтація уваги на освіту задля сталого розвитку (ОСР). ОСР визнається сьогодні окремим напрямком як міжнародного, так і Європейського регіонального співробітництва, та є достатньо забезпеченим на нормативному, організаційному та інституційному рівнях.

Україна також стала на шлях розвитку ОСР та активно бере участь у цих процесах. У листопаді 2014 року Україною було подано Звіт щодо виконання цілей Десятиріччя ООН з освіти задля сталого розвитку [23]. Надзвичайно важливими для подальшого розвитку правовідносин в галузі екологічної освіти є, на нашу думку, положення Національної стратегії розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. [24], схваленій Указом Президента України від 25 червня 2013 р., де вперше за часів незалежності України закріплюється такий стратегічний напрям розвитку освіти в Україні, як його екологізація. В зв'язку з цим перед юридичною наукою постають нові завдання по пошуку правових засобів, вироблення поняття, принципів, організаційно-інституційного механізму екологізації освіти в Україні, як процесу, що має складний, комплексний та міжгалузевий характер. На наш погляд, існують передумови для визнання екологізації освіти функцією управління в галузі екології, гарантією реалізації екологічних прав громадян, принципом екологічного права, що вимагає відповідного наукового обгрунтування. Екологізація освіти, як процес, та як результат, вимагає якісного правового регулювання. Вважаємо, що багаторічний міжнародний досвід, напрацьований у цій галузі як на рівні ООН, ЮНЕСКО і ЮНЕП, так і в окремих регіонах та країнах світу, може стати надзвичайно корисним для України на шляху реального здійснення екологізації освіти та реформування системи освіти в інтересах сталого розвитку.

Список використаних джерел:

1. Балюк Г.І. Досвід правового регулювання відносин щодо охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічних прав громадян на рівні Європейського Союзу та його значення для адаптації законодавства України / Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5 (67). – С. 77–98.

2. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: ратиф.Законом України від 10 листопада 1994 р. / Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратиф. Законом України від 16 вересня 2014 р. / Офіційний вісник України. – 2014. – № 75, том 1. – Ст. 2125.

4. Курс международного права: в 7 т. Т. 5. Отрасли международного права / В.С. Верещетин и др. – М.: Наука, 1992. – 336 с.

5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

6. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид.фак.вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 207 с.

7. Природоохранительное просвещение: сборник / [К.П. Митрюшкин, Л.К. Шапошников, О.Г. Коровкина и др.]. – М.: «Знание», 1980. – 175 с.

8. Устав Международного союза охраны природы и природных ресурсов от 5 октября 1948 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_502.

9. Устав Международной Федерации молодежи по изучению и охране природы от 1 января 1954 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_503.

10. Економічний розвиток та охорона природи: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 1831 від 18 грудня 1962 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: http//daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/193/39/IMG/NR019339.pdf?OpenElement.

11. Про охорону природи Української ССР: Закон Української ССР від 30 червня 1960 року // Свод законов Украинской ССР. – К.: Политиздат Украины: 1982. – Т. 4. 1984. 510 с. – С. 47–477.

12. Булатов Г.Г. Межвузовское совещание по вопросам правовой охраны природы /Г.Г. Булатов // Советское государство и право. – 1962. – № 6. – С. 141–143 / [Электронный ресурс]. – Юридическая Россия: Федеральный правовой портал (v.3.2). – Режим доступа: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1146718.

13. Проблемы окружающей человека среды: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 2398 (XXIII) от 3 декабря 1968 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/245/94/IMG/NR024594.pdf?OpenElement.

14. The Challenge of Environmental Education by James Swan / The Phi Delta Kappan: Vol. 51, No. 1 (Sep., 1969), pp. 26-28: [Electronic resourse]. – Retrieved from: http://www.jstor.org/discover/10.2307/20372507?uid=2&uid=4&sid=21104898611987.

15. The concept of environmental education by William B. Stapp / [Electronic resourse]. – Retrieved from: http://hiddencorner.us/html/PDFs/The_Concept_of_EE.pdf.

16. Environmental education act: Public law 91–516, approved Oct. 30, 1970: [Electronic resourse]. – Retrieved from: https://www.govtrack.us/congress/bills/91/hr18260/text.

17. Стокгольмская декларация от 16 июня 1972 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_454.

18. The Belgrade Charter. A framework for environmental education: [Electronic resourse]. – Retrieved from: http://unesdoc.unesco.org/images/0001/000177/017772eb.pdf;

19. Всемирная хартия природы: принята Резолюцией 37/7 Генеральной Ассамблеи ООН от 28 октября 1982 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter_for_nature.shtml.

20. Повестка дня на XXI век, принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21.shtml.

21. Хартия Земли: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.earthcharterinaction.org/invent/images/uploads/EC_TEXT_RUSSIAN_TRANSLATION.pdf.

22. Стратегія ЄЕК ООН для освіти і інтересах збалансованого розвитку: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ecoleague.net/images/pdf/tematychni/osvita_Strateg_all_ukr.pdf.

23. Отчёт об осуществлении третьего этапа Стратегии ЕЭК ООН для образования в интересах устойчивого развития в Украине: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ecoosvita.org.ua/sites/default/files/imce/rep_esd_20141101ukraine_2.Pdf.

24. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25 червня 2013 року №344/2013. – Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1783.

ФЕДУНЬ М. В.,
аспірант кафедри європейського
права факультету міжнародних відносин
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 341

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ УТИЛІЗАЦІЇ ВІДХОДІВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглянуто наукові підходи до поняття утилізації відходів. Проведено аналіз нормативної бази ЄС щодо утилізації відходів, як однієї з основних операцій поводження з відходами. А також запропоновано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання поводження з відходами в Україні на прикладі законодавства ЄС.

Ключові слова: *утилізація відходів, Європейський Союз, законодавство Європейського Союзу, право навколишнього середовища ЄС, вторинні ресурси, використання відходів як вторинних ресурсів.*

В статье рассмотрены научные подходы к понятию утилизации отходов. Проведен анализ нормативной базы утилизация отходов, как одной из основных операций обращения с отходами. А также предложено предложения по совершенствованию правового регулирования обращения с отходами в Украине на примере законодательства ЕС.

Ключевые слова: *утилизация отходов, Европейский Союз, законодательство Европейского Союза, право окружающей среды ЕС, вторичные ресурсы, использование отходов как вторичных ресурсов.*

The article deals with scientific approaches to the concept of waste disposal. It contains the analysis of the EU regulatory framework on waste disposal as a major waste management operation as well as suggestions for improving the legal regulation of waste management in Ukraine on the example of the EU legislation.

Key words: *waste disposal, the European Union, EU legislation, EU environmental law, secondary resources, use of waste as secondary resources.*

Вступ. Відходи становлять значну небезпеку як для навколишнього середовища так і здоров'я населення. Важливим напрямом подолання проблеми забруднення довкілля відходами є їх утилізація.

Дуже важливо, щоб усі способи повторного використання застосовувалися без загрози здоров'ю людини, і без застосування процесів чи методів, які можуть зашкодити довкіллю.

Вивчення проблеми правового регулювання утилізації відходів торкались такі науковці, як М.М. Микієвич, В.Ф. Семенов, А.П. Гетьмана і М.В. Шульга, Я.Б. Олійник, В.М. Комарницький, І. П. Дрозд, В.І. Коломієць та ін. Однак у більшості наукових розвідок мало уваги приділено самому нормативному визначенню поняття утилізації та різниці між процесами, яке воно в себе включає. Усе це свідчить про актуальність теми, а відтак зумовило вибір напрямку дослідження в науковому і практичному аспектах.

Постановка завдання. Оскільки у науковій літературі не має чіткого та одностайного поділу операцій з утилізації відходів, що має велике значення для мінімізації їх шкідливих

наслідків, автор на основі аналізу сучасної наукової літератури намагається зробити наукові висновки і сформулювати конкретні законодавчі пропозиції.

Результати дослідження. Термін «утилізація відходів» часто зустрічається у законодавстві Європейського Союзу, зокрема такої його галузі, як право навколишнього середовища ЄС. У науковій літературі застосовуються різні терміни утилізації відходів. Влучно характеризує поняття утилізації відходів В.Ф. Семенов: «з латин. utilis – корисний – означає залучення їх у нові технологічні процеси з метою одержання корисного продукту» [9]. Тобто науковець має на увазі використання відходів як вторинної сировини палива, добрив, будівельних матеріалів, або з іншою метою.

У загальному мовному вжитку термін «утилізація відходів» означає залучення відходів у нові технологічні цикли, використання в корисних цілях. Класичним поняттям утилізації охоплюється будь-який процес переробки використаних виробів, упаковки, тари або відходів виробництва продукції, які можуть бути використані в подальшому технологічному процесі як вторинна сировина, вихідні матеріали або засоби для отримання енергії із застосуванням відповідних технологій [10]. Прикладом може слугувати поняття, яке має нормативне значення, і якого дотримується частина сучасних юристів [1; 5; 3]. Зокрема в Законі України про відходи вказано, що утилізація відходів – це їх використання як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів [4]. Основою у цій дефініції, як і в інших класичних визначеннях, є термін «вторинні ресурси». Тому найперше треба з'ясувати його сутність, що є складовою визначення поняття утилізації відходів. Отже, вторинні ресурси – це відходи виробництва і споживання, що на певному етапі розвитку науки і техніки можуть бути використані в народному господарстві. Вони поділяються на використовувані і невикористовувані [17].

До невикористовуваних вторинних матеріальних ресурсів входять відходи, що не застосовуються через відсутність капіталовкладень для їх переробки, відсутності споживача продукції або через нерозробленість технології переробки [9].

Отже, саме утилізаційний шлях передбачає використання відходів як вторинних ресурсів. Коли йдеться про відходи як вторинну сировину, це стосується лише тих відходів, для утилізації і переробки яких існують відповідні технології, а також виробничо-технологічні та економічні передумови. Зокрема, Я. Олійник формує таку схему використання вторинних ресурсів [7]:

– відмова від використання матеріалів, без яких можна обійтись;
– повторне використання матеріалів, як вторинних ресурсів;
– переробка вторинних ресурсів для виробництва інших продуктів;
– безпечне спалювання вторинних ресурсів з метою виробництва енергії;
– захоронення відходів, які не можна повторно використати будь-яким шляхом.

У науковій літературі немає одностайного поділу операцій з утилізації відходів, тому складно зрозуміти процеси, які вона охоплює. Наприклад, В.Ф. Семенов виділяє чотири основні способи утилізації відходів [9]: біотермічний, поховання, компостування і спалювання. Біотермічний спосіб заснований на спроможності твердих відходів до самозаймання під впливом особливих мікроорганізмів – термофільних бактерій. Компостування – біологічний процес розкладання органічних речовин за допомогою мікроорганізмів. Тепло, що виділяється, має дезинфікуючу властивість, завдяки чому утворюється цінне добриво для ґрунту. Згорання відходів відбувається в спеціальних печах [20, с. 23]. Теплом, що виділяється, можна опалювати будинки, підігрівати воду [15].

Проте в компості, а отже й у ґрунті, іноді є домішки важких металів і інших токсичних сполук, що накопичуються і можуть завдати шкоди людині і навколишньому середовищу.

У зарубіжній літературі і практиці утилізацію відходів поділяють на рециклінг і рекуперацію. Рециклінг – (переробка) – це повернення відходів після переробки в цей же технологічний процес, у межах якого він виник. Рекуперація – (відновлення) – використання відходів після його обробки або без неї в інших технологічних процесах або для отримання енергії [19, с. 20]. Іншими словами, рециклінг можна визначити як систему організаційно-е-

кономічних і технологічних заходів із повернення відходів виробництва та споживання в повторний господарський обіг. Необхідність розвитку рециклінгу, як механізму екологічної збалансованості регіонального розвитку, обумовлена негативними наслідками, що виникають від впливу відходів виробництва та споживання на навколишнє природне середовище за низького рівня їх переробки [8].

Рекуперація (англ. recuperation, recovery, regeneration; нім. Rekuperation) – повернення частини матеріалів або енергії для повторного використання у тому ж технологічному процесі. Під рекуперацією розуміють процес, під час якого відбувається часткове повернення енергії і повторне її використання. Рекуперація (з латин. recuperatio – отримання назад, повернення) – повернення частини матеріалу або енергії, витрачених під час здійснення того чи іншого технологічного процесу, для повторного використання в цьому ж процесі.

2005 року була розроблена довгострокова стратегія щодо відходів «Тематична стратегія щодо запобігання та рециркуляції відходів» [11], яка призвела до перегляду Рамкової директиви про відходи [13] – основи політики ЄС щодо відходів. Ця стратегія встановлювала керівні принципи для Європейського Союзу (ЄС), основним із яких було запобігання виникненню відходів, урегулювання ситуації у сфері управління відходами. Також наголошувалося на визначенні поняття утилізації, що є важливим для встановлення її політики і цілей. Відповідно до нової Рамкової директиви про відходи, утилізація означає будь-яку операцію, основним результатом якої є відходи, які замінюють інші матеріали, котрі за інших обставин були б використані для виконання конкретної функції, або відходи, які можуть бути використані для виконання цієї функції на заводі чи економіці в цілому [14].

Також це визначення було доповнене Додатком II B, у якому операції поводження з відходами вважаються «утилізацією відходів», якщо вони належать до цього переліку операцій до Рамкової директиви 2008/98/ЄС [14]:

R1. Використання у вигляді палива (крім безпосереднього спалювання) чи іншим чином для отримання енергії.

R2. Утилізація/регенерація розчинників.

R3. Рециркуляція/утилізація органічних речовин, що не застосовуються як розчинники.

R4. Рециркуляція/утилізація металів та їх сполук.

R5. Рециркуляція/утилізація інших неорганічних матеріалів.

R6. Регенерація кислот та основ.

R7. Рекуперація компонентів, що використовуються для зменшення забруднення.

R8. Рекуперація компонентів каталізаторів.

R9. Повторна перегонка використаних нафтопродуктів чи інше повторне їх використання.

R10. Обробка ґрунту, що створює позитивний вплив на землеробство чи поліпшує екологічну ситуацію.

R11. Використання відходів будь-яких операцій під номерами R1-R10.

R12. Обмін відходами для здійснення операцій під номерами R1-R11.

Ці способи повторного використання повинні застосовуватися без загрози здоров'ю людини і без застосування процесів чи методів, які можуть зашкодити довкіллю. Директива не регулює способи та процедури утилізації таких видів відходів [14]:

– газові забруднення атмосфери, які охоплені іншими правовими актами;

– радіоактивні відходи;

– відходи, утворені внаслідок дослідницьких робіт, видобутку, переробки і зберігання мінеральної сировини та експлуатації каменоломні;

– останки тварин та такі відходи сільськогосподарського походження, як тваринні рештки та інші природні небезпечні органічні субстанції;

– стоки, за винятком рідких відходів;

– знешкоджені вибухові матеріали.

У всіх розвинутих країнах існує конкуренція за право працювати з відходами, адже утилізація й переробка сміття – рентабельна індустрія економіки. Зокрема, у Німеччині її

річний обіг становить більше 70 млрд. євро, і з відходами працюють близько 300 тис. платників податків [16, с. 19]. У Фінляндії, якщо компанія, що здійснює переробку сміття, хоче придбати спеціальне обладнання вартістю до 500 тис. доларів, то достатньо надати документи, що засвідчують, що вона є власником сміттєпереробного заводу, і державний банк видає необхідну суму у вигляді безвідсоткового кредиту на 15 років [18].

Якщо порівнювати утилізацію відходів та регенерацію енергії (процес вилучення з відходів корисної енергії, зазвичай з пари, що утворюється в процесі спалювання чи з метану на полігонах), то загальне правило ґрунтується на тому, що утилізація відходів більшою мірою впливає на попередження відходів, ніж регенерація енергії, проте багато чого ще варто зробити і дослідити у цьому напрямі.

У деяких країнах утилізація є основним методом поводження з відходами. В інших країнах широко використовуються методи захоронення та спалювання відходів без отримання енергії. У багатьох країнах для забезпечення відповідності критеріям придатності необхідна стабілізація небезпечних відходів, наприклад, завдяки фізико-хімічній обробці. Варто зауважити, що такі методи обробки не чітко визначені в різних країнах. Наприклад, різне визначення утилізації як «спалення з виробленням енергії» або «регенерація матеріалів» не дозволяє точно порівняти поводження з відходами в різних країнах.

Як джерело енергії утилізація відходів стає дедалі важливішою. Проте існує інша проблема, яку варто розглянути. Деякі країни ЄС затвердили різні визначення щодо розмежування між спаленням відходів з або без регенерації енергії. Комісія намагається надати тлумачення цих визначень. Поняття рециркуляції також варто обмежити до регенерації відходів.

Спалення зменшує обсяги відходів, але без регенерації енергії воно не призводить до збереження ресурсів. Регенерація енергії повинна бути врахована для всіх установок спалення сміття. Варто зважити на те, що обсяги викидів речовин, які забруднюють довкілля, мінімізується, особливо важких металів, діоксану та урану, та існує суворий моніторинг установок, що передбачено Директивою 2000/76/ЄС [12].

У цьому аспекті розглядається дві основні цілі, а саме: забезпечити, по-перше, високий рівень захисту довкілля без порушення або втручання в діяльність внутрішнього ринку, та застосування принципів перевезення відходів до найближчих учасників видалення відходів, і, по-друге, щоб країни не експортували відходи. Загалом Єврокомісія прагне, щоб відходи, вироблені в межах ЄС, і які не можуть бути утилізовані або використані для утилізації як паливо, повинні бути знищені в межах країни. Для цього Єврокомісія запропонувала застосовувати низку інструментів: правові та економічні інструменти, надійні порівняльні статистики щодо відходів та інші інструменти управління відходами, застосування законодавства та об'єктивне використання аналізу життєвого циклу продукції та екобалансу.

Отже, Співтовариство акцентує саме на утилізації, а не видаленні відходів, на так званому принципі трьох «R»: Reduce (зменшення), Recycling (рециркуляція) та Recovery (утилізація). Такий підхід спрямований на те, щоб забезпечити права людини на сприятливе для життя та здоров'я навколишнє середовище [6, с.197].

Що стосується України, то Законом України «Про відходи» визначено відповідальність власників відходів щодо їх розміщення, знешкодження, утилізації та екологічно безпечного видалення. На власників покладено правову відповідальність за безпечне поводження з відходами, а також обов'язки із визначення складу відходів і можливостей їх утилізації з метою збереження ресурсних цінностей, пошуку технологій їх залучення у повторне виробництво. Однак реалізація положень цього закону фінансово не забезпечена, оскільки утилізація відходів потребує значних капіталовкладень. Така невизначеність ситуації може призвести до низки негативних наслідків, а саме: гальмування з боку підприємств фінансування і проведення робіт з установлення ресурсної цінності відходів, оскільки це пов'язано з ризиком втрати права розпорядження ними; опір проведенню цих робіт з боку інших суб'єктів підприємництва; збереження за підприємством відповідальності за відходи (зокрема платежів за розміщення), незалежно від втрати власності на них.

Підсумовуючи, зауважимо, що на відміну від рекуперації, яка полягає в основному у поверненні в певний технологічний процес механічно втраченої вихідної сировини, проміжних і кінцевих продуктів утилізація передбачає (припускає) повторне використання будь-яких матеріалів, які не можуть бути повернуті у вихідний процес, і не в їх власній, а в новій якості, отриманій у результаті спеціальної обробки. Рекуперація здійснюється, як правило, на первинному (на вихідному виробництві товару) виробництві, а утилізація – найчастіше на інших, спеціально створених підприємствах, з іншими, не характерними для цього продукту методами переробки та цілями використання. Утилізаційні методи передбачають, по-перше, вирішення завдань економії паливно-енергетичних і матеріальних ресурсів; по-друге, підвищення ступеня замкненості виробничих (ресурсних) циклів, що, насамперед, сприяє екологізації виробництва.

Особливе місце щодо рекуперації і утилізації посідають процеси знешкодження небезпечних відходів, які здійснюються у спеціальних умовах на відповідних підприємствах. В окремих випадках знешкодження поєднують з утилізацією, а в інших воно може бути здійснено тільки у формі ізоляції і захоронення. Отже, як видно, рекуперація, регенерація, утилізація і знешкодження становлять так звані етапи переробки відходів[1], які об'єднують в єдиний процес реабілітації навколишнього середовища.

Світові тенденції у сфері поводження з відходами свідчать про зміну акцентів від ліквідації наслідків антропогенного впливу до чистого виробництва (впровадження змін технологічних процесів для того, щоб мінімізувати обсяги утворення відходів). Тобто йдеться про можливість переробки кожного конкретного виду відходів, і лише за відсутності економічно прийнятних рішень триває пошук шляхів їх видалення [7].

Актуальним завданням для України є розробка і прийняття закону про вторинні матеріальні ресурси, норми якого в тих чи інших формах діють у більшості країн світу. Він має визначити загальні правові, економічні та соціальні регламенти у сфері утворення, зберігання, раціонального використання відходів як вторинних ресурсів. Формування відповідної законодавчої бази дозволить посилити відповідальність органів управління за утилізацію відходів, розробити заходи економічного стимулювання, організувати повноцінний державний облік у цій сфері тощо.

Важливе завдання державних органів – наукове і науково-технічне забезпечення розширення вторинного ресурсокористування, як генерального напрямку політики ресурсозбереження. З цією метою необхідно забезпечити фінансування відповідних науково-дослідних робіт, створити ресурсно-технологічний банк даних «Вторинні ресурси України», посилити організаційну та координаційну роботу уповноважених органів [2].

Висновки. Оскільки у науковій та юридичній літературі не має чіткого визначення «утилізація відходів», а також дуже важливо зрозуміти усі процеси, які воно в себе включає, було проаналізовано різні підходи до твердження, які дали можливість охарактеризувати цю операцію як таку, що залучає відходи у нові технологічні цикли, використовує в корисних цілях. Або охоплює будь-який процес переробки використаних виробів, упаковки, тари або відходів виробництва продукції, які можуть бути використані в подальшому технологічному процесі, як вторинна сировина, вихідні матеріали або засоби для отримання енергії із застосуванням відповідних технологій. Відповідно до цього стало зрозумілим, що дана операція може включати в себе два важливих процеси, а саме рекуперацію та регенерацію, які відповідно до законодавства ЄС є відмінні між собою. З огляду на те, що у національному законодавстві не має норми, яка б чітко регулювала ці процеси, стверджуємо, що слід встановити характерну норму у Закон України про відходи або створити відповідний закон щодо поводження з відходами, який би чітко регулював процеси, які включає в себе опера-

[1] Переробка (оброблення, перероблення) відходів (також: вторинна переробка, рециклінг (від англ. recycling), рециклювання й утилізація відходів) – здійснення будь-яких технологічних операцій, пов'язаних зі зміною фізичних, хімічних або біологічних властивостей відходів, з метою підготовки їх до екологічно безпечного зберігання, перевезення, утилізації чи видалення. Повторне використання або повернення в обіг відходів виробництва чи сміття.

ція з утилізації відходів. А також правильно розділяв їх від процесу знищення відходів. У зв'язку з цим формальним обов'язком держави повинно бути не лише утилізація відходів як знищення, а утилізація в контексті повноти усіх процесів, яке воно може включати. Це сприятиме здешевленню виробництва та позбавить необхідності використовувати нові природні ресурси, що має важливе значення для України.

Список використаних джерел:

1. Гетьман А.П. Екологічне право України / А.П. Гетьман. – Харків: Право, 2013. – 432 с.

2. Дрозд І.П. Основні завдання управління відходами в Україні у контексті екологічної безпеки / І.П. Дрозд, В.І. Коломієць // Сотрудничество для решения проблемы отходов: матер. IV междунар. конф. (г. Харьков, 31 января – 1 февраля 2007 г.). – Х.: Независимое агентство экологической информации (Экоинформ), 2007. – 18 с.

3. Екологічне право України: підручник / за ред. професорів А.П. Гетьмана і М.В. Шульги. – Харків: Право, 2009. – 328 с.

4. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 року № 187/98-ВР в редакції Закону від 07.03.2002 р. № 3073-ІІІ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/187/98-%D0%B2%D1%80.

5. Комарницький В.М. Екологічне право: навчальний посібник. – 3-є вид. / В.М. Комарницький, В.І. Шевченко, С.В. Єлькін. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 224 с.

6. Микієвич М.М. Європейське право навколишнього середовища / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Будякова. – Львів: БФ «Екоправо–Львів», 2004. – 256 с.

7. Олійник Я.Б. Основи екології: підручник / Я.Б. Олійник, П.Г. Шищенко, О.П. Гавриленко. – К.: Знання, 2012. – 558 с.

8. Пиріков О.В. Екологічний рециклінг, як інструмент механізму еколого-економічного розвитку сталих регіонів / О.В. Пиріков, В.В. Золотарева, В.Н. Ардатьев. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sworld.com.ua/index.php/ru/c113-5/16264-c113-203

9. Семенов В.Ф. Екологічний менеджмент / В.Ф. Семенов. – К.: Лібра, 2004. – 407 с.

10. Способи утилізації упаковки. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.eco-live.com.ua/content/blogs/sposobi-utilizatsii-upakovki.

11. Communication from Commission to Council, European Parliament, European Economic and Social Committee and Thhe Committee of Regions – Taking sustainable use of resources forward – A Thematic Strategy on prevention and recycling of waste. // COM/2005/0666.

12. Directive 2000/76/EC of European Parliament and of Council of 4 December 2000 on incineration of waste // OJ L 332, 28.12.2000, p. 91–111.

13. Directive 2006/12/EC of European Parliament and of Council of 5 April 2006 on waste // OJ L 114, 27/4/2006.

14. Directive 2008/98/EC of European Parliament and of Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives // OJ L 312, 22/11/2008.

15. How waste-to-energy works. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.volund.dk/en/Waste_to_Energy/How_it_works.

16. Jarina Bach. Neue Wege der Abfallwirtschaft in Deutschland – eine kritische Betrachtung des Recyclings von Altreifen und Gummi. – 2009. – 132 p.

17. Oreopoulou V. Utilization of By-Products and Treatment of Waste in the Food Industry / V. Oreopoulou, W. Russ. – USA: Springer, 2011. – 316 с.

18. Parker P. The 2013 Import and Export Market for Mica and Mica Splittings and Waste in Finland / Phillip parker. – 2013. – 24 с.

19. Rogoff M.J. Solid Waste Recycling and Processing: Planning of Solid Waste Recycling Facilities and Programs Hardcover. / Marc J. Rogoff. 2013. – 244 с.

20. Rogoff M. Waste-to-Energy: Technologies and Project Implementation. Publisher: William Andrew / M. Rogoff, F. Screve., 2011. – 184 с.

ЧИСТЯКОВА Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
права ЄС та порівняльного правознавства
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 350:5:340.115.81'22(43.5)

ВИКОРИСТАННЯ СЕМІОТИЧНОГО ПІДХОДУ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ: КЛЮЧОВІ НАПРЯМКИ

У статті визначаються напрямки порівняльно-правової науки, які у разі залучення до методології порівняльного правознавства семіотичного підходу будуть розвиватися на новому якісному рівні.

Ключові слова: *семіотичний підхід, методологія порівняльного правознавства, правовий знак, правовий код.*

В статье определяются направления сравнительно-правовой науки, которые в случае внедрения в методологию сравнительного правоведения семиотического подхода будут развиваться на новом качественном уровне.

Ключевые слова: *семиотический подход, методология сравнительного правоведения, правовой знак, правовой код.*

The article identifies areas of comparative law science, which, in case of introduction of semiotic approach to methodology of comparative law, will develop on a new qualitative level.

Key words: *semiotic approach, methodology of comparative law, legal sign legal code.*

Вступ. Порівняльно-правова наука на сьогоднішньому етапі свого розвитку постійно залучає нові методологічні підходи, які удосконалюють якість наукових досліджень. На думку професора Дамірлі на сучасному етапі розвитку правової науки є необхідним доповнювати методологію досліджень широким колом підходів і методів [1, с. 92]. Одним із нових методологічних підходів, які можна використовувати для проведення порівняльно-правових досліджень, є семіотичний, який не досить широко використовується в українській правовій науці.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних напрямків використання семіотичного підходу в порівняльно-правовому пізнанні.

Результати дослідження. Семіотика – молода наукова дисципліна. Вона сформувалася лише на межі XIX–XX ст. Як відмічає Ю. Степанов, семіотика знаходить свої об'єкти скрізь, всюди її безпосереднім предметом є інформаційна система, тобто система, що несе інформацію, і елементарне ядро такої системи – знакова система [2, с. 5]. Найбільш загальним коротким визначенням семіотики (грец. semeion – знак) є «наука про знаки».

Використання семіотичного підходу у порівняльно-правових дослідженнях має великі когнітивні та евристичні можливості. У даній роботі визначаються основні, найбільш очевидні та важливі напрямки використання семіотичного підходу в рамках порівняльного правознавства, отже їх перелік та характеристику не можна вважати вичерпними та необхідно у подальшому доповнювати.

Порівняльно-правові дослідження вимагають широкого ознайомлення з правовими системами всього світу, специфічними інститутами та нормами, що діють у рамках цих пра-

вових систем. Співвідношення національної правової системи із зарубіжними створює умови для більш чіткого виявлення її специфіки та особливостей. Перед будь-яким представником порівняльно-правової науки стоїть завдання правильно описати та охарактеризувати сутність правової системи не тільки рідної для нього (неї) держави, але й інших держав. Це завдання є одним із найскладніших у рамках порівняльно-правової науки.

У різних правових системах один і той же правовий знак може мати діаметрально протилежні значення. Це пояснюється низкою факторів, що вплинули на процес формування та функціонування конкретного правового знаку. Фактори впливу є різнобічними – це економіка, політична ситуація, культура, релігія, ідеологія, та мають характерні риси в кожній конкретній державі.

Використання семіотичного підходу дозволяє чітко визначити різницю між правовими знаковими конструкціями, що використовуються у різних правових системах. За допомогою виокремлення двох частин правових знакових конструкцій, а саме означуваної та означаючої[1], можна побачити значну різницю у сприйнятті одних правових знакових конструкцій у рамках різних правових систем. Використання цього підходу в рамках порівняльного правознавства таким чином дозволить на більш якісному рівні проводити аналіз досліджуваних правових систем, їх норм та інститутів, чітко відмежовувати схожі правові знакові конструкції одна від одної, засновуючись на характеристиці їх означаючої частини, аналізувати різницю у функціонуванні схожих правових інститутів у різних правових системах, виявляючи їх особливості у рамках кожної з них.

Визначенню відмінностей у сприйнятті правових знакових конструкцій в різних правових системах значною мірою сприяє також виокремлення та визначення особливостей коду правової реальності[2]. В рамках порівняльно-правових досліджень реалізується комунікація різних правових систем, які подекуди використовують різні коди при формуванні та сприйнятті правових текстів. З точки зору теорії семіотики будь-який, у тому числі правовий, комунікативний акт виглядає так: намір особи А (адресата) передати особі Б (одержувачу) повідомлення В, канал зв'язку Г, яким передаватиметься повідомлення, і код Д. Код Д, зокрема, задає відповідність означаючих і означуваних, тобто задає набір знаків [3, с. 18]. При цьому, необхідно зважати, що код правової реальності, як правило, формується під впливом загальнокультурних, соціальних, політичних, ідеологічних, економічних та інших факторів. Так, правове повідомлення «право на життя» буде сприйнято по-різному в рамках романо-германської та ісламської правових систем, саме через різницю кодів (особливо ця різниця буде суттєвою в питанні визнання правомірності застосування смертної кари), що є одночасно проявом різниці в ідеології.

Важливим аспектом використання семіотичного підходу у порівняльному правознавстві є дослідження процесів уніфікації та гармонізації норм права. Оскільки правові системи не існують ізольовано і постійно взаємодіють одна з одною, ці процеси є повальними і охоплюють буквально всі сфери соціального життя, які регулюються правом.

Основним компонентом процесу уніфікації та гармонізації норм права різних правових систем є правовий знак (правові знакові конструкції). Дуже багато непорозумінь та складнощів у процесі уніфікації та гармонізації норм права може виникнути саме через невизначеність правових знаків, або різну їх інтерпретацію (предметну чи смислову) у представників різних правових систем. Тому видається за необхідне перед зведенням будь-яких норм права двох чи більше правових систем до їх однорідності чи формування спільності підходів та концепцій, проаналізувати правові знаки даних норм за допомогою семіотичного підходу.

---

[1] Див.: Чистякова Ю.В. Поняття «правовий знак» та його характеристика // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць / гол. ред. С.В. Ківалов; відп. за випуск Л.І.Кормич. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія»: Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2011. – Вип. 43. – С. 45-56.

[2] Див.: Чистякова Ю.В. Код правової реальності: актуальність визначення / Правове життя сучасної України: матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького та аспірантського складу, 21-22 травня 2011, м. Одеса. Т. 1 / відп. ред. д.ю.н. В.М. Дрьомін // Національний університет «Одеська юридична академія». – О.: Фенікс, 2011. – С. 407-409.

Характерним є те, що інколи процес уніфікації та гармонізації норм права може бути неможливим або ускладненим саме через різницю між однаковим означуваним та його різними означаючими в різних правових системах. Для того, щоб чітко визначити та охарактеризувати цю різницю, необхідно розглянути правові знаки, які підлягають зближенню, у процесі семіозису (процесі функціонування знаку). Процес семіозису правових знаків може не тільки продемонструвати різницю означаючих частин правового знаку, але й причину такої різниці, вплив на правові знаки соціальних, культурних, релігійних, економічних чинників тощо. Використання семіотичного підходу під час уніфікації та гармонізації норм права дозволить реалізовувати ці процеси не на поверховому рівні, а більш глибоко та якісно, враховуючи національні особливості правових систем, що зближуються.

Саме семіотичний підхід дозволить чітко побачити специфічні риси правових знаків, що залучені в процесі зближення правових систем. Розчленування правового знаку на його частини та детальне дослідження кожної із цих частин дозволить побудувати спільні або нові правові знакові конструкції, які не будуть суперечити правовим знаками правових систем, що задіяні у процесах уніфікації та гармонізації. На сьогоднішній час у світлі розширення процесів глобалізації та інтеграції проблема удосконалення методики уніфікації та гармонізації норм права вважається досить актуальною, а використання семіотичного підходу є одним із способів такого удосконалення.

Класифікація посідає важливе місце в науковій роботі юриста-компаративіста. Для порівняльного правознавства однією з головних і найбільш актуальних проблем є розробка класифікації правових систем, проте також часто здійснюються й класифікації окремих правових явищ (правових інститутів, джерел права, правових норм тощо).

Семіотичний підхід є важливим інструментом при здійсненні класифікації правових явищ у рамках порівняльного правознавства. При цьому можна цілком обґрунтовано визначити сам процес класифікації, як процес семіозису, тобто процес отримання певними поняттями, явищами знакової форми. Будь-яка класифікація являє собою сукупність знаків і, одночасно, нову знакову систему, яка розкриває порядок співвідношення між певною сукупністю знаків. Усі класифікації можна поділити на природні та штучні. Класифікацію будь-яких правових явищ слід віднести до штучної, оскільки вона є результатом роздумів та теоретичного аналізу, не можна говорити про основи для класифікації правових явищ, які існували б у реальному, матеріальному світі. Під час класифікації будь-яких правових явищ постійно звертаються до знакових конструкцій, яких вироблено розумом, тобто постійно перебувають у семіотичному просторі. Залучення семіотичного підходу при класифікації правових явищ сучасності може мати широкі евристичні можливості.

У залежності від типу взаємодії знаків в рамках класифікаційних одиниць А. Соломоник вважає за можливе виокремити три класи агрегатних станів класифікаційної системи [4, с. 133–138]:

1) зібрання знаків – у таких системах між знаками не спостерігається жодної ієрархічної залежності і, по суті, вони не розбиваються на класи, хіба що за найпримітивнішими і випадковими ознаками;

2) проміжний агрегатний стан – знаки в системах розподілено за класами, інколи можуть бути навіть ієрархічні відносини між знаками;

3) сильний агрегатний стан – зв'язок між знаками в системі дуже глибокий та структурований, за допомогою таких класифікаційних систем можна обробляти цілі пласти дійсності, які закодовані за допомогою цих знаків. Такі системи вимагають найбільш ретельної класифікації включених до них знаків.

При класифікації правових явищ у порівняльно-правових дослідженнях може бути наявний кожен з агрегатних станів, у залежності від того, на яких засадах провадиться класифікація.

Так, слабкий агрегатний стан являє собою сукупність правових знаків, які структуровані за абсолютно довільними і незалежними від волі науковця ознаками. Ознака, за якою відбувається структурування знаків по групах, не вказує на іманентні властивості правових

знаків, а запозичується зі сторони, як правило, для потреб пошуку. Яскравим екземпляром подібного структурування правових систем є те, як вони розміщені у різного роду юридичних енциклопедіях, довідниках, наприклад, у довіднику, що вийшов за редакцією А.Я. Сухарєва «Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник». У ньому всі правові знаки, які позначають національні правові системи, розміщено за алфавітним порядком. Такого роду списки є предтечами достовірно наукових класифікацій правових систем за ознаками і якостями, які іманентно їм властиві [5, с. 207]. Подібна класифікаційна система не може бути основною в рамках порівняльно-правової науки, оскільки не враховує внутрішніх особливостей (означувану частину правового знаку), а обмежується лише зовнішніми (означаючою частиною).

Проміжний агрегатний стан класифікаційної системи являє собою класифікацію правових систем, яка здійснюється на основі одного критерію. Класифікатор обирає одне або декілька взаємозв'язаних властивостей правових систем і розташовує їх по групах відповідно до прийнятого критерію. Ці групи можна порівнювати між собою, кожна з них відрізняється специфічними характеристиками, що дозволяють аналізувати і обробляти їх. Ми отримуємо наукову класифікацію даних об'єктів, з якою вже можна працювати. Прикладом подібної класифікаційної системи може стати класифікація правових систем за географічної ознакою. У такому разі всі правові знаки даної класифікації згруповуються за місцем їх розміщення (європейська, азійська, північноамериканська тощо групи правових систем), вони мають певні спільні риси та характеристики. Взагалі цей тип класифікації є найбільш використовуваним у наукових розробках [5, с. 209], але він є не повною мірою прийнятним для порівняльного правознавства, адже правові знаки, які класифікуються в рамках цієї науки (в конкретному випадку «правові системи») мають складний характер і не можуть групуватися за однією ознакою, оскільки така класифікаційна система буде поверховою та не буде нести в собі наукової цінності та новизни.

Для здійснення в рамках порівняльного правознавства класифікацій найбільш характерним є побудова класифікаційних систем саме третього типу, адже тільки тоді можна буде повністю відобразити складність та поліструктурність правових явищ та надати найбільш повну характеристику їх взаємозв'язків. Саме цей тип класифікаційних систем дозволяє у подальшому здійснювати переміщення об'єктів з однієї групи до іншої, що є особливо важливим, адже сучасні правові явища постійно змінюються та розвиваються за рахунок запозичень, інтеграції та глобалізації у правовому житті. Переміщення знаків відбувається, головним чином, як результат змін стану означуваного знаком об'єкта, ці трансформації відповідно відбиваються і в середині класифікаційної системи [5, с. 209].

При порівняльно-правових дослідженнях стає зрозуміло, що однією з найбільш актуальних проблем є проблема адекватного перекладу правових текстів, що належать до іншої правової системи. Порівняльний аналіз може здійснюватися виключно на основі точного перекладу юридичної термінології, що належить до різних правових систем.

Кожна мова створює своєрідну «мовленнєву картину світу», у тому числі і «правову мовленнєву картину світу». Будучи суб'єктивним відображенням правової реальності, «правова мовленнєва картину світу» матеріалізується в семіотично оформлених правових знаках та їх конструкціях. Проте слід погодитись з Ю.М. Лотманом, який відзначав, що при перекладі будь-якого тексту треба враховувати, що одиницею семіозису є не окрема мова, а весь характерний для даної культури семіотичний простір [6, с. 165]. Наявність різних правових систем засвідчує специфічність юридичного мислення, менталітету, правової культури, що притаманні тій чи іншій правовій системі, оскільки вони відображають специфічність мови, історії, культури певної держави. Отже, сукупність особливостей розвитку та існування конкретної країни, конкретного народу формує семіосферу.

Перекладач, на думку П. Торопа, одночасно зіштовхується з трьома семіосферами: семіосферою народу-носія мови оригіналу; семіосферою народу-носія мови перекладу; семіосферою самого перекладу, яка має в рівній частці належати першим двом семіосферам і одночасно не належати жодній з них [7]. Саме ця специфіка вимагає особливої ретельності, обізнаності та професійності перекладача.

При перекладі обов'язково необхідно враховувати контекст вживання правового знаку, що вимагає високої кваліфікації перекладача. При перекладі юридичних текстів необхідно також враховувати особливості вживання правових знаків, що зумовлюються різноманітними факторами (історичними, політичними, культурними тощо).

Семіотичний підхід дозволяє уникнути багатьох помилок і неточностей перекладу. Такі проблеми перекладу як термінозалежність, відсутність юрлінгвістичного апарату, використання різних термінів для позначення однакових явищ і навпаки використання однакових термінів для позначення різних явищ можуть бути вирішені на якісно новому рівні у разі застосування методологічного апарату семіотики. Саме завдяки виокремленню у тексті знакових конструкцій та їх означаючих та означуваних можна точно осягнути суть явища, що описується в тексті і здійснити правильний та еквівалентний переклад.

Подальше залучення семіотики при перекладі правових текстів дозволить більш точно охарактеризувати правові явища інших правових систем, здійснювати правильне тлумачення права, досконало провадити діяльність із гармонізації і уніфікації права.

Аналіз різноманітних правових конструкцій за допомогою семіотичного підходу дозволяє всебічно вивчити їх не тільки в сьогоденні, але й в історичній ретроспективі. З використанням цього підходу можна чітко простежити процес розвитку конкретного правового знака, проаналізувавши зміну його означаючої чи означуваної частин в часі. При цьому важливу роль відіграє діахронний порівняльно-правовий аналіз, який дозволяє зосередитися не на самому об'єкті, а на процесі його розвитку, вивчаючи послідовність станів, що проходить об'єкт.

Вивчення права у його динамічному розвиткові, погляд на нього, як на феномен, що змінюється, дозволяє досліджувати часові й тим самим причинно-наслідкові зв'язки у праві. Засновник семіотики Ф. де Соссюр, який докладно висвітлив синхронні та діахронні аспекти пізнання знаків, зазначав, що у будь-якій науці, у тому числі й у правовій, можна виокремити дві осі, по яких розташовуються об'єкти, що входять до їх компетенції:

1) вісь одночасності, яка характеризує взаємозв'язки між явищами, що співіснують, де виключено будь-яке втручання часу;

2) вісь послідовності, на якій ніколи не можна розглядати більше однієї речі відразу, і по якій розташовуються усі явища першої осі з усіма їх змінами [8].

Отже, завжди є можливим, як синхронне вивчення права та його знаків, так і діахронне, причому вони не є взаємовиключними. Слід далі зазначити, що чим складніше і більш чітко організована система знаків, тим більшою є необхідність саме внаслідок складності цієї системи вивчати її послідовно, по обох осях.

Саме на засадах діахронного порівняння в сучасній російській юридичній науці формується школа хронодискретного моногеографічного порівняльного правознавства, яка, на відміну від традиційного порівняльного правознавства, об'єктом дослідження обирає не аналогічні правові інститути, які мають місце в різних державах в один час, а правові інститути, які мали місце в дореволюційній Росії та відродженні в Російській Федерації за умови відсутності між ними прямої спадковості (наприклад, історія суду присяжних) [9]. Таким чином, у рамках цього наукового напрямку порівняльного правознавства діахронно вивчаються правові знаки, які у процесі свого функціонування у межах однієї правової системи не функціонували протягом певного часу, дослідження можуть базуватися на відслідкуванні змін, що відбулися у цих знаках, причому одразу у двох частинах – означаючій та означуваній.

Діахронні дослідження, що дають уявлення про еволюцію змісту того або іншого правового знаку, є важливою умовою розуміння суті знаку, оскільки зазвичай норми й інститути сучасного права несуть на собі відбиток минулого. Справедливість такого твердження є особливо очевидною для правових систем, що розвиваються протягом століть еволюційно, без корінних ломок і революцій, де деякі правові норми діють століттями. Порівняльно-діахронний аналіз не обмежується з'ясуванням минулого ходу розвитку правових знаків, але є засобом для вивчення діючого права, а також для визначення майбутнього правової системи. Аналіз правових систем та знаків у часі дає можливість виявити тенденції їх розвитку,

створити науковий прогноз, що є вельми важливим для сучасних порівняльно-правових досліджень, адже визначення векторів можливого подальшого розвитку правових систем та їх складових елементів дозволить більш точно охарактеризувати правову карту світу.

Висновки. Таким чином, семіотичний підхід має широкі можливості застосування в порівняльно-правовій науці. Аналіз інформації за допомогою семіотичного підходу дозволить уникати великої кількості помилок, неправильних ототожнень правових знаків, що використовуються в рамках різних правових систем та досліджуються порівняльним правознавством, здійснювати дослідження комплексно та на високому науковому рівні. Охарактеризовані в статті напрями використання семіотичного підходу у порівняльному правознавстві є лише першими, в рамках вітчизняної науки, спробами осмислити можливості даного методологічного підходу і мають бути розширені та вдосконалені.

Список використаних джерел:

1. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемические размышления) // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку. – 2006. – С. 88–99.

2. Степанов Ю.В мире семиотики // Семиотика: Антология / Сост. Ю.С. Степанов. – М: Академический проект, 2001. – С. 5–45.

3. Кронгауз М.А. Семантика: учебник для студ. лингв. фак. высш. учеб. завед. – 2-е изд., испр. и доп. / М.А. Кронгауз. – М.: Издат. центр «Академия», 2005. – 352 с.

4. Соломоник А.Б. Позитивная семиотика: О знаках, знаковых системах и семиотической деятельности / под ред. Г.Е. Крейдлина. – 2-е изд. / А.Б. Соломоник. – М. : Изд-во ЛКИ, 2011. – 192 с.

5. Соломоник А.Б. Синтаксис в знаковых системах (с приложением дополненного словаря семиотических терминов). 2-е изд. / А.Б. Соломоник. – М. : Изд-во ЛКИ, 2011. – 288 с.

6. Лотман Ю.М. Внутри мыслящих миров. Человек-текст – семиосфера-история / Ю.М. Лотман. – М.: Языки русской культуры, 1996. – 464 с.

7. Тороп П.Х. О месте поэтического перевода в семиосфере / П.Х. Тороп // Respectus philologicus. – 2003. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://filologija.vukhf.lt/3-8/baljasn.htm

8. Соссюр Ф. Курс общей лингвистики / Ф. Соссюр [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sbiblio.com/biblio/archive/sossur_kurs/?search=%f1%ee%f1%f1%fe%f0#st.

9. Демичев А.А. Методологические принципы научной школы хронодискретного моногеографического сравнительного правоведения / А.А. Демичев // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права: Право. Економіка. Управління. – 2002 – 2009. – Вип. 2. – С. 6–11.

ЯКУНІНА А. О.,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри філософії та права
(Дніпродзержинський державний технічний університет)

ГАЛАГАНОВ В. О.,
студент
(Дніпродзержинський державний технічний університет)

УДК 321.01

ДОСЛІДЖЕННЯ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ РЕЖИМІВ УКРАЇНИ ТА СВІТУ

Стаття присвячена дослідженню державних режимів, які мають місце у цивілізованому світі, визначенні умов та причин переходу країн від одного режиму до іншого; прогнозуванню змін політичних режимів у майбутньому; встановленню їхнього значення для розвитку людського суспільства; дослідженню прав і обов'язків кожної людини за часів панування певного режиму.
Ключові слова: *державний режим, демократія, Україна, світ.*

Статья посвящена исследованию государственных режимов, которые имеют место в цивилизованном мире, определении условий и причин перехода стран от одного режима к другому; прогнозированию изменений политических режимов в будущем; установлению их значения для развития человеческого общества; исследованию прав и обязанностей каждого человека во времена господства определенного режима.
Ключевые слова: *государственный режим, демократия, Украина, мир.*

Article is sanctified to research of state modes that take place to be in civilized world, determination of terms and reasons of transition of countries from one mode to other; to prognostication of changes of political modes in future; to establishment of their value for development of human society; to research of rights and duties of everybody in days of domination of certain mode.
Key words: *state mode, democracy, Ukraine, world.*

Вступ. На сьогоднішній день у багатьох країнах світу відбуваються трансформаційні процеси, що торкаються економічних, соціальних, екологічних питань. Та найбільш важливими можна вважати перетворення в політичній системі світу. З кожним роком все більше і більше країн переходять від тоталітарних режимів до демократії, будуючи основу для подальшого розвитку не тільки в політичній, а й в інших сферах суспільного життя.

Постановка завдання. Метою даної роботи є дослідження трансформаційних процесів у системі державних режимів України та світу; визначення умов та причин переходу країн від одного режиму до іншого; прогнозування змін політичних режимів у майбутньому; встановлення їхнього значення для розвитку людського суспільства; дослідження прав і обов'язків кожної людини за часів панування певного режиму.

Результати дослідження. Перед тим, як почати дослідження трансформаційних процесів, варто визначити суть поняття «політичний (державний) режим». Згідно з найбільш поширеним тлумаченням, режим визначається як сукупність засобів і методів здійснення економічної і політичної влади певних груп і класів.

Л.М Куликов тлумачив так: «Політичний режим – це ті засоби і методи, якими ця влада забезпечує своє панування в країні і управління суспільством» [10, с. 128].

Л.П. Борисов стверджував, що «політичний режим являє собою спосіб функціонування політичної системи суспільства, визначальний характер політичного життя суспільства» [11, с. 144].

Французький політолог Жан-Луї Кермонн уточнив формулу М. Дюверже: «Під політичним режимом розуміється сукупність елементів ідеологічного, інституційного та соціологічного порядку, що сприяють формуванню політичного управління даної країни на відомий період». Дане розуміння політичного режиму стало загальновизнаним у європейській політичній науці.

В.С. Петров говорив, що політичний режим – це конкретний прояв державної організації, що виражається в стані і характері демократії та політичної свободи в суспільстві. Г. О'Доннел і Ф. Шміттер підкреслюють, що режим – це сукупність явних чи прихованих структур, «які визначають форми і канали доступу до провідних урядових постів, а також характеристики [конкретних] діячів, ... використовувані ними ресурси і стратегії… » [15, с. 231].

Для того, щоб розібратись, як та чи інша країна змінювала свої політичні погляди, які втілювались як у формі державного правління, так і у формі державного режиму, необхідно розглянути умови, в яких розвивалась країна на певному етапі свого розвитку, та ключові події, що ставали причиною змін у політичному устрої держави. Щоб провести такі дослідження, необхідно розглядати ці зміни в історичному контексті. На нашу думку, аналізувати позаісторично трансформаційні процеси в політичній системі країн не доцільно.

Повертаючись до минулого, варто наголосити, що на початку свого розвитку людське суспільство не мало політичного устрою. Спочатку воно було представлено первісним людським стадом, а потім первісною общиною. Перші кроки для формування політичної системи було покладено після неолітичної революції, коли виникає прототип інституту приватної власності, відбувається соціальне розшарування та поглиблення майнової диференціації, що призводить до того, що одні люди отримали владу над іншими. Варто зазначити, що первіснообщинний устрій мав демократичні риси, та під час доби неоліту змінюється першими антидемократичними режимами.

Наступним періодом у розвитку політичної системи можна вважати епоху існування давнього Єгипту та Месопотамії. В цей час формується і починає існувати перший державний режим – деспотія. Єгипетські фараони прирівнювали себе до богів, наділяючи себе необмеженою владою та володінням майна. Формування першого державного режиму як антидемократичного можна пояснити тим, що на той час навіть найбільші землевласники та підприємці не могли впоратися з головним для того регіону завданням – створення централізованої системи водопостачання для сільськогосподарських потреб (поливання землі, напування худоби та інші). Тільки держава могла створити систему іррегації та підтримувати її в належному стані. Якщо подивитись на систему Давньої Месопотамії, то можна побачити, що в цей же період відбувається жорстка централізація влади, поширюється работоргівля, опори владі придушуються і караються [8].

На європейському континенті в період VIII–VI століть до нашої ери також формуються антидемократичні режими, а саме тиранія в грецьких полісах. Грецькі тирани, які найчастіше походили з родової знаті та не хотіли ділити владу з народом, силоміць захоплювали владу і спирались на грубу силу, яка допомагала їм утриматись при владі [20, с. 143]. Як писав у своїх працях Арістотель: «Характерною рисою тирана є прагнення не до загальної користі, а для вдоволення власних бажань і посилення влади, хоча б і законної» [2, с. 183]. Одним із найвідоміших тиранів того часу вважається Пісістрат, який правив у 560–527 роках до нашої ери. Парадоксальним є той факт, що спочатку він був прибічником і навіть учнем

славнозвісного Солона Афінського – давньогрецького демократичного правителя і реформатора. Але після смерті останнього Пісістрат захопив владу в Афінах. Та незважаючи на встановлений ним тиранічний режим, Пісістрат матеріально допомагав селянству і бідноті, налагодив добрі відносини з аристократією та намагався проводити релігійні та культурні реформи [4, с. 224–226].

Поширення антидемократичних режимів відбувалось упродовж багатьох років, доки в Афінському поліссі не зародились перші риси сучасної демократії. Період з 500 до 321 року до нашої ери вважають добою розквіту демократії в античному світі. Та варто зазначити, що в Афінах демократичний режим сформувався не відразу. Спочатку там панувала така ж антидемократична система, як і в інших країнах того часу, яка була скинута народом через надмірне загострення ворожнечі між демосом та аристократією. За ствердженням американського дослідника та есеїста К. Романо, «досвід афінської демократії і сьогодні привертає більшу увагу вчених, ніж сучасні реалізації демократії». За даними джерел, що збереглись у давньому полісі, афінська демократія мала риси, притаманні для сьогоднішніх демократичних режимів, так і певні особливості. Звісно, найголовнішою відмінністю була відсутність права голосу у жінок і рабів. Афінська система не відмовлялась від рабів та їх дармової праці. Та незважаючи на певні недоліки, цей режим мав певні переваги, порівняно із сучасним політичним устроєм деяких країн світу. Дані переваги полягали в тому, що всі громадяни, які проходили за тодішніми критеріями, могли займати високі державні пости та керувати полісом. Як писали в журналі «The Guardian»: «Давні афіняни, скоріше за все, назвали б американську чи британську політичні системи олігархічними» [18, с. 82].

Доволі цікавим і незвичним був державний режим античного Риму, де було вперше проведено розмежування влади на законодавчу (сенат) та виконавчу (імперій). За надзвичайних обставин, коли було потрібно зосередити владу в руках однієї людини, сенат обирав диктатора на строк до 6 місяців. Важливим був і той факт, що для вирішення внутрішніх конфліктів був створений «Закон 12 таблиць», який регулював усі сфери суспільного життя. Як писала видатний політичний теоретик та історик Ганна Арендт: «Римський народ був зобов'язаний своїм існуванням народженому війною партнерству, а саме, союзу між патриціями та плебеями, кінець внутрішньому розбрату між якими було покладено відомим Leges XII Tabularum» [1, с. 216]. Систему, описану в даному звіті законів, називають класичною моделлю історії Давнього Риму. Вона включала демократичні, олігархічні та монархічні елементи. Докорінно змінюється ситуація після приходу Гая Юлія Цезаря. Під час його правління поступово зменшуються права сенату і посилюється одноосібна влада цезаря. Така традиція буде зберігатись у Римській імперії до кінця її існування. Варто зазначити, що певні елементи політичного устрою та державного режиму змінювалися в залежності від правителя, який очолював імперію, та, здебільшого, вони були не надто суттєвими.

Вищесказане дозволяє зробити висновок, що на початку античної доби у світі панували жорсткі, антидемократичні режими. Мало того, що тодішні правителі мали необмежену владу – вони ще й прирівнювали себе до богів. Але з плином часу ситуація змінюється – з'являються країни з характерними рисами демократії, відбувається її поступовий розвиток. Та варто зазначити, що за доби античності демократія поширювалась лише у деяких полісах Греції і не знайшла особливої підтримки у світі.

На зміну давнім часам приходить середньовіччя, але ситуація залишається тією ж. Певні риси політичних режимів збереглись, але відбуваються і деякі зміни. На політичну арену виходить новий режим, який отримує великий вплив і могутність – теократичний. Загальновідомо, що католицька церква в середньовіччі контролювала більшість країн Західної Європи і частину країн Східної. Європейські монархи неухильно дотримувались вказівок Папи Римського, боячись відлучення від церкви і, як наслідок, загострення конфлікту з усіма сусідами. Будь-які прояви невдоволення вважалось єресю і карались смертю. Для ліквідації невдоволених і підозрюваних навіть було створено каральну організацію – інквізицію. Ватикан довго утримував своє панівне становище, але втратив його із початком Реформації та переходом європейських монархів до нової, протестантської віри. Трансформаційні про-

цеси, що відбувались за доби Відродження та Реформації, торкнулись не тільки культури і освіти – політичний устрій світу також зазнав значних змін. Дані процеси створили міцні підвалини до появи нового, революційного на той час державного режиму – демократії у тому вигляді, у якому ми її бачимо сьогодні [19, с. 78].

Нова епоха в розвитку людського суспільства – Просвітництво – значною мірою вплинула на систему світових державних режимів. У цей час зароджуються і починають поширюватись революційні ідеї вчених-просвітителів, які мали гуманістичне спрямування. Наприкінці XVIII – початку XIX ст. формується класична буржуазна ліберальна модель демократії, елементи якої активно розвивали А. де Токвіль, Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Т. Гоббс, Дж. Мілль, Ш.П. Монтеск'є, І. Кант. Лібералізм уперше в історії політичної думки відокремив за допомогою закону індивіда від суспільства і держави, захистив права меншості, проголосив політичну рівність громадян, визнав особистість первинним і основним джерелом влади. Також цей період характеризується, як доба революцій та усунення від влади монархів. Найвизначнішими були Війна за незалежність у США 1775–1783 рр. та Велика французька революція 1789–1799 рр. Датою народження сучасної демократії можна вважати ухвалення Конгресом США 4 липня 1776 року Декларації незалежності. Найповніше характеризує її суть та значення наступний уривок: «Ми вважаємо за самоочевидні істини, що всіх людей створено рівними; що Творець обдарував їх певними невідбірними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення щастя; що уряди встановлюються між людьми на те, щоб забезпечувати ці права, а влада урядів походить із згоди тих, ким вони управляють; що в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити або скасувати її і встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для осягнення своєї безпеки і щастя. Розважність, звичайно, підказує не змінювати здавна встановлені уряди з дрібних і минущих причин; згідно з цим досвід свідчить, що людство воліє радше терпіти, поки лихо стерпне, ніж виправляти лихо скасуванням звичних форм. Проте, коли довга низка правопорушень і зловживань владою незмінно спрямована на досягнення тієї мети, виявляє намір підпорядкувати народ абсолютному деспотизму, тоді народ має право та обов'язок повалити такий уряд і встановити нову форму убезпечення народу в майбутньому» [6].

Разом зі світовими політичними процесами відбувались зміни і в Україні. Очолювана Богданом Хмельницьким Гетьманщина переживала важкі часи, ведучи боротьбу з Польщею. Але, незважаючи на складність зовнішньої ситуації, наші пращури намагались побудувати суспільство таким, в якому кожна людина мала б рівні права та обов'язки. Відомий історик Михайло Грушевський у своїх працях називав Гетьманщину «християнською демократичною республікою». Також важливою подією для формування не тільки української, а й світової демократії, можна вважати написання «Договорів і Постановлень прав і вольностей Війська Запорозького» Пилипом Орликом у 1710 році. Фактично цей документ став першою у світі демократичною Конституцією, положення з якої були використані при написанні Конституцій США та Французької Республіки [3]. На жаль, через ряд зовнішніх обставин цей документ не був уведений у дію.

Після демократичних революцій відбувається поступовий перехід від монархічного авторитаризму до демократії. У європейських країнах монархи втрачають свою владу. А більша частина влади переходить до народу через виборні органи – парламенти. Не можна не погодитись із твердженням, що процес переходу до демократичного суспільства був складним і довготривалим. Складність переходу полягала в тому, що великі підприємці та землевласники не хотіли ділитись владою з народом, і тому шукали різні шляхи для підпорядкування політичної системи під свій контроль. Та все ж таки демократія неухильно укріплюється і поширюється у світі.

Нові зрушення у світовій системі державних режимів відбулись у XX столітті. Варто звернути увагу на появу нового, раніше невідомого політичного режиму – автократію або «вождизм». Цей режим був поширений у XX столітті в Німеччині та СРСР і характеризувався всеосяжною владою та контролем однієї особи – вождя («вождя народів» в СРСР та «фюрера» в Німеччині), які спирались на силові структури і знищення непокірних.

Після Жовтневої революції 1917 року до влади в Росії приходить більшовицька партія, очолювана Володимиром Леніним, яка проголошує курс на комунізм – систему, за якої вся повнота влади і власності буде належати безпосередньо народові. «От каждого по способности, каждому по потребности», – таким стало гасло комуністичного суспільства. Але реальна ситуація докорінно відрізнялась від проголошених принципів. Хоча теоретично комунізм грунтувався на наукових працях німецького вченого Карла Маркса, в реальності їхня структура, методи управління та суть були докорінно іншими. Як казав італійський суспільний діяч та мистецтвознавець П'єр Пазоліні: «Конечно, случай России тяжелее не столько из-за строгости приговоров, сколько из-за того, что государство, вместо того, чтобы самоустраняться, согласно великолепной идеологии Маркса, всё больше укрепляется – через бюрократию, милитаризм, полицию и т. д.» [17, с. 612]. Замість суспільної рівності та загального благоденства люди отримали новий антидемократичний режим, який був ще жорстокішим за той, що був до нього. Але якщо за В.І. Леніна СРСР мав риси авторитарного режиму і не був надто жорстоким, то за Й.В. Сталіна ситуація значно ускладнюється: формується потужна репресивна машина – НКВС, яка знищує всіх інакодумців і людей, які займаються вільним мистецтвом; створюється система ГУЛАГ, куди звозять усіх політв'язнів та діячів мистецтва. За останніми даними, від сталінських репресій постраждав 51 млн 755 тис. осіб, 40 млн. з яких були розстріляні або загинули в таборах [16]. Парадоксальним є той факт, що попри масові репресії, «сталінська конституція» 1937 року була найгуманнішою та найдемократичнішою у світі. Суттєво змінюється ситуація за наступних лідерів СРСР, які відмовилися від масових репресій і взяли курс на більш гуманістичний підхід.

Говорячи про тоталітарні режими, не можна обійти стороною нацистський режим у Німеччині та фашизм в Італії. Якщо у СРСР хоча б мета була позитивною – досягнення рівності для всіх, то в цих державах навіть основна мета була антигуманною. Дані режими характеризуються як суто тоталітарні і спрямовані на знищення людей. Хворобливі ідеї Гітлера були направлені на підпорядкування всіх сфер суспільного життя єдиній, вигідній владі ідеології. Фактично, він хотів «переформатувати» людей, змусивши повірити в свою ідею. Основними проявами тоталітаризму в нацистській Німеччині було панування єдиної ідеології, уся повнота влади була зосереджена в руках «вождя», усі непокірні жорстоко знищувались. Як і в СРСР, в Німеччині був створений каральний орган – «гестапо», який займався пошуком і знищенням інакодумців. За роки панування нацистів через концтабори пройшло 4,6% німецького населення, 0,65% – загинуло [14].

Не дарма 1932 рік називають «чорним роком в історії». Саме в цей рік до влади в Німеччині приходить NSDAP, в СРСР набирає обертів тоталітарна машина Сталіна, починається Голодомор 1932–1933 років, в США особливо сильно загострюється економічна криза. Практика показала, до яких жахливих наслідків може призвести невміле управління державою в руках вузького кола осіб. Як писав Жан-Жак Руссо: «Немає нічого небезпечнішого за владу в невмілих руках» [7, с. 223].

Світовий досвід ІІ Світової війни показав, що Ліга Націй та її статут малоефективні і не можуть створити умов для нормального функціонування й розвитку людського суспільства. Значним кроком до демократизації суспільства стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року Загальної декларації прав людини. Основним завданням цього документа була побудова світу на засадах гідності, свободи, рівності й братерства. Знаковим є той факт, що ні одна країна світу не проголосувала проти даної Декларації. Лише СРСР з маріонетковими урядами країн, які вона контролювала, утрималися. Таке рішення було зумовлено тим, що статті, викладені в документі, суперечили радянському устрою і були загрозою для тоталітарного режиму Радянського Союзу.

Кінець XX століття характеризується поваленням тоталітарних режимів і переходом переважної частини країн до демократії. Значних успіхів у демократизації досяг останній Генеральний секретар Радянського Союзу Михайло Горбачов, який проголосив курс на лібералізацію, гласність та свободу волевиявлення у суспільстві. Також даний період ввійде в історію розвитку суспільства завдяки тому, що в цей час утворюється найбільш продуманий

та гуманістичний режим – демократія Європейського Союзу. Вона охоплює й регулює всі сфери державного й суспільного життя, що значно покращує суспільний клімат не тільки в країнах ЄС, а й в усьому світі в цілому. Як стверджується в нормативних актах ЄС:

«Права людини, демократія й верховенство права є основними цінностями для Європейського Союзу. ЄС прагне, аби всі права людини – громадянські, політичні, економічні, соціальні чи культурні – шанувалися повсюдно, відповідно до положень, викладених у Загальній декларації прав людини й повторно підтверджених на Всесвітній конференції з прав людини, що відбулася в 1993 році. Крім того, ЄС сприяє дотриманню прав жінок, дітей, представників меншин та біженців, чи шукачів притулку.

У Лісабонському договорі, в якому визначено правову й організаційну основи ЄС, чітко вказується, що Союз має керуватися принципами демократії, верховенства права, всезагальності і неподільності прав людини й засадничих свобод, шанування людської гідності, рівності й солідарності, а також дотримання принципів Статуту ООН і міжнародного права. Ці принципи підкріплені європейською Хартією засадничих прав, що поєднує всі ці положення в одному документі» [13].

На сьогодні поширення демократії є доволі сильним і щороку охоплює все більше країн. Наприклад, Куба, яка донедавна була тоталітарною країною на чолі з Фіделем Кастро, сьогодні робить невеликі, але впевнені кроки для переходу до демократії. Також яскравим прикладом є Республіка Білорусь, яка останнім часом намагається позбутися залежності від Росії та перейти на новий рівень стосунків з Європою, що позитивно вплине на політичний та соціальний устрій в країні.

Але незважаючи на позитивні зрушення в системі державних режимів, залишаються уряди країн, для яких особисті амбіції та матеріальні інтереси дорожчі за процвітання держави й покращення життєвих умов своїх громадян. Такими країнами, насамперед, є Росія та КНДР. Яскравим прикладом на підтвердження цієї думки є той факт, що на армію в Росії щорічно витрачається 87,8 млрд. $, а на освіту та охорону здоров'я – 16,3 та 19,8 млрд. $ відповідно [5]. Такі офіційні дані державної статистики, але незалежні експерти стверджують, що реальні витрати на розвиток даних галузей значно нижчі й не відповідають дійсності. Та не можна сказати, що з 1991 року РФ була тоталітарною країною. Якщо подивитись архівні дані ЗМІ, культурні та наукові дослідження 1998–2001 років, то можна сказати, що Росія робила певні кроки для переходу до демократії. Але з плином часу ситуація ускладнюється. До негативних змін варто віднести: посилення централізації влади та її панівне становище; посилення пропаганди в ЗМІ та культурній сфері; ліквідація невдоволених. Кричущим був факт убивства відомих російських опозиціонерів, що показав усього світу негативні зрушення в російській політичній системі. На сьогодні загальновідомо, що більшість опозиційних діячів або вже емігрували, або збираються це зробити.

На відміну від РФ, яка тільки робить кроки до тоталітаризму, в КНДР даний режим поширений вже давно і набув колосальних масштабів. Варто почати з того, що в Кореї існує проблема голоду. Офіційно голод в країні тривав в 1995–1999 роках, але за даними міжнародних організацій та незалежних експертів, проблема нестачі продовольства залишається й сьогодні. Також варто відзначити культ особи корейських «вождів», які мають усю повноту влади й ладні робити усе, що їм заманеться. Кричущим є факт убивства вождем КНДР Ким Чен Іном свого рідного дядька, який міг отримати владу, а також усіх членів його родини. Також до негативного варто віднести заборону на усі види ЗМІ, окрім тих, що підконтрольні уряду. Наприклад, Інтернетом в КНДР може користуватись лише голова держави, а інші громадяни мають доступ лише до закритих локальних мереж, які контролюються силовими структурами. Особливо небезпечним для усього світу є наявність у КНДР ядерної зброї, якою уряд постійно погрожує в разі втручання у політичний режим країни. Усе це свідчить про порушення прав людини у всіх його проявах [12].

Принципово іншою є ситуація в Україні. Наша держава від самого початку прагнула до демократії та забезпечення прав і свобод кожної людини. Починаючи з 1991 року, коли Україна отримала незалежність, у нас випала реальна можливість побудувати демократичну державу,

для якої свобода волевиявлення і верховенство права будуть не пустими словами, а діючими факторами, на які буде спиратись наша держава. Можна з упевненістю сказати, що Україна неухильно тримається демократичного курсу. Конституція, прийнята 1996 року говорить:

«Демократизм в Україні передбачає створення найсприятливіших умов для широкої та реальної участі своїх громадян в управлінні справами держави й суспільства, забезпечення багатоманітності політичного та культурного життя тощо.

Говорячи про Україну як соціальну державу, слід узяти до уваги її орієнтацію на здійснення широкомасштабної та ефективної соціальної політики, що діставала б вияв у реальному забезпеченні прав людини і громадянина, створенні доступних систем освіти, охорони здоров'я і соціального захисту, належній підтримці малозабезпечених верств населення тощо» [9].

Висновки. Підсумовуючи сказане, варто відзначити, що трансформації в системі державних режимів і права були довгими та доволі складними. Не припиняються вони й сьогодні. За час свого існування людство багато «експериментувало», намагаючись знайти ідеальний державний режим, який був би прийнятним для всіх. На сьогоднішній день таким режимом є демократія, яка встановлює більш-менш стійкий баланс між кожною людиною і державою. Та попри розвиток і поширення демократії у світі, залишається багато нерозв'язаних проблем і питань, які потребують посиленої уваги та зважених дій. На нашу думку, процес переходу до демократії буде поширюватись і надалі, витискаючи зі світової політичної арени антигуманні, жорстокі режими. В недалекому майбутньому усі люди зрозуміють, що тоталітарні режими не зможуть покращити стан речей у суспільстві, а будуть тільки ускладнювати ситуацію. Демократія ж, навпаки, зможе вирішити більшість питань, які залишаються актуальними й сьогодні, покращити рівень життя кожної людини окремо і всього людського суспільства в цілому.

Список використаних джерел:

1. Арендт Х. Между прошлым и будущим. Восемь упражнений в политической мысли / пер. с англ. и нем. Д. Аронсона. М.: Изд-во Института Гайдара, 2014. – 416 с.

2. Аристотель. «Политика. Афинская полития». Серия: «Из классического наследия». М, Мысль, 1997, с. 271 – 343 с.

3. Архіви України – Конституція Пилипа Орлика: оригінал та його історія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_3_4_2010/14.pdf.

4. Бузескул В.П. Тирания и тираны в древней Греции // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона – СПб., 1890–1907. – Том 33.

5. Відкритий бюджет Росії. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://budget4me.ru/ob/faces/analysis/health-expenses.

6. Державний архів США. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.archives.gov/exhibits/charters/declaration.html.

7. Длугач Т.Б. Три портрета эпохи Просвещения. Монтескье. Вольтер. Руссо (от концепции просвещенного абсолютизма к теориям гражданского общества). – М.: Изд-во Института философии РАН (ИФРАН), 2006. – 249 с.

8. Государственный режим древнего мира // Закон сегодня. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://lawtoday.ru/razdel/biblo/iqipzs/001/DOC_007.php.

9. Конституція України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96.

10. Куликов Л.М. Основи соціології та політології: учбовий посібник. – Фінанси і статистика, 2005. – 182 с.

11. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько – М., 2000.

12. Незалежні новини з КНДР. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://piter.tv/event/V_KNDR_kaznili_vseh_rodstvennikov_dyadi_Kim_Chen_Ina/.

13. Офіційний сайт Єврокомісії. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/index_en.htm.

14. Перший концтабір Дахау: як Гітлер знищував німців. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://ttolk.ru/?p=16649.

15. Петров В.С. Сутність, зміст і форми держави, Л., 1971. – 383 с.

16. Rudolph Rummel. Lethal Politics: Soviet Genocide and Mass Murder Since 1917. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.hawaii.edu/powerkills/NOTE4.HTM.

17. Сичилиано Э. Жизнь Пазолини / Пер. с ит. И.В. Соболевой. СПб.: Лимбус-пресс; Издательство К. Тублина, 2012. – 715 с.

18. Суриков И.Е. Античная Греция: политики в контексте эпохи. Время расцвета демократии. – М.: Наука, 2008. – 384 с.

19. Тюрин Е.А. Теократичний фактор в політиці. О.: ОРАГС, 2009. – 192 с.

20. Фролов Е.Д. Грецькі тирани (IV ст. до н. е.) Л., 1972. – 200 с.

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ГЕРЦ А. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
(Львівський національний
університет імені Івана Франка)

УДК 347.4

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день у ЗМІ все частіше дискутуються питання про якість та доступність медичних послуг, вартість лікарських засобів, обстежень та лікування загалом. При цьому увага громадськості звертається на таку вузькопрофільну хірургічну галузь, як трансплантологія, адже в Україні черги на пересадку органів очікують тисячі пацієнтів, а операцій проводиться вкрай мало. В роботі аналізуються особливості цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні, та визначені підстави законності її проведення.

Ключові слова: *донорство крові та її компонентів, право на донорство, трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів, цивільно-правове регулювання трансплантології.*

На сегодняшний день в СМИ все чаще дискутируются вопросы о качестве и доступности медицинских услуг, стоимости лекарственных средств, обследований и лечения в целом. При этом внимание общественности обращается на такую узкопрофильную хирургическую отрасль, как трансплантология, ведь в Украине очереди на пересадку органов ждут тысячи пациентов, а операций проводится крайне мало. В работе анализируются особенности гражданско-правового регулирования трансплантологии в Украине, и определены основания законности ее проведения.

Ключевые слова: *донорство крови и ее компонентов, право на донорство, трансплантация органов и других анатомических материалов, гражданско-правовое регулирование трансплантологии.*

Today the media is increasingly debated questions about quality and availability of medical services, cost of medicines, screening and treatment in General. While public attention is drawn to such narrow surgical industry, as transplantation, because in Ukraine in line for an organ transplant waiting thousands of patients, and transactions are extremely small. This paper analyzes features of civil law regulation of transplantation in Ukraine and determined Foundation of legality of its conduct.

Key words: *donation of blood and blood components, eligible for donation, transplantation of organs and other anatomical materials, civil-regulation transplantation.*

Вступ. У Конституції України наголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Звичайно, зростають інтереси до людини, як найвищої соціальної цінності, та, перш за все, до її особистих немайнових прав, у тому числі права на життя та здоров'я в аспекті

розпорядження ними. У зв'язку з цим особливого значення набуває проблема цивільно-правового регулювання трансплантології в Україні.

Актуальність висвітлення правових особливостей трансплантології підтверджується існуванням цілого ряду чинників, що ускладнюють правильне юридичне тлумачення донорства, трансплантації органів і тканин, зумовлюють особливий характер правової регламентації відносин даної сфери. Серед них можна виділити дві групи: ті, що раніше сформувалися, і ті, що виникли останнім часом. До першої належать обставини, актуальні, як у період зародження донорства, так і в даний час, зокрема, морально-етичні, правові і медичні аспекти констатації смерті мозку людини, тривалість проведення реанімаційних заходів тощо. Реалії ж сьогодення додали низку проблем, серед яких визначення правового статусу тканин і органів після вилучення з організму, наділення правом розпоряджатися тілом померлої людини, особливості правомірності донорства живих людей та ін.

Проблема правового регулювання трансплантології активно досліджувалася ученими-юристами, серед яких: М. Авдеєв, М. Горелик, О. Красиков,О. Пунда, С. Стеценко, В. Суховерхий, Л. Красавчикова, М. Малеїн, М. Малеїна, О. Тихомиров, Г. Красовський, Л. Шаповал та ін.

Постановка завдання. Дана робота має на меті розглянути та охарактеризувати законодавче забезпечення трансплантології в Україні та визначити підстави законності її проведення.

Результати дослідження. Історія вітчизняної трансплантології нараховує більше 70 років. Із гордістю можна сказати, що першу трансплантацію нирки здійснив українець Юрій Вороний.

У період з кінця 80-х до кінця 90-х років трансплантаційна служба України активно розвивалась. Започатковувались нові методики з пересадки органів та тканин, які спочатку опрацьовувались на експериментальних моделях та в анатомічних залах. У 1994 році в Запоріжжі професором Олександром Никоненком вперше на території України було виконано вдалу трансплантацію печінки, а в 2001 році Борисом Тодуровим у стінах Інституту хірургії та трансплантології ім. О.О. Шалімова було вперше трансплантовано серце.

Правову основу відносин трансплантології в Україні становить система законів, підзаконних нормативно-правових, а також міжнародно-правових актів, що регулюють відносини даної сфери. Потреба у досконалій правовій базі пов'язана, насамперед, із особливими відносинами між донором і реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного з них праві на життя. Гарантія основних прав і свобод людини та громадянина, передусім права на життя, є показником цивілізованості держави, тому в розвинутих країнах здійснення трансплантації органів і тканин регулюється відповідними правовими актами.

Конституція України гарантує кожній людині невід'ємне право на життя і встановлює взаємокореспондуючий обов'язок держави захищати життя кожного, а також визначає право на особисту недоторканність в аспекті згоди чи відмови від будь-якого медичного втручання [1].

У Цивільному кодексі України передбачено право на донорство, зокрема, повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин; повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм, допоміжних репродуктивних технологій [2].

В Основах законодавства України про охорону здоров'я передбачено донорство крові та її компонентів; трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів; штучне запліднення та імплантація ембріона [3].

З 1995 р. регулювання донорства крові в Україні здійснюється Законом «Про донорство крові та її компонентів», сфера дії якого поширюється на відносини, пов'язані з розвитком донорства крові та її компонентів, забезпеченням комплексу соціальних, економічних, правових і медичних заходів щодо організації донорства в Україні, та задоволенням потреб охорони здоров'я в донорській крові, її компонентах і препаратах [4]. Розвиток донорства крові та її компонентів визнається важливою соціально необхідною справою держави.

З 1999 р. практичну діяльність трансплантологічної служби в Україні регулює Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» [5], прийня-

тий з урахуванням сучасного стану науки та рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я для визначення умов і порядку застосування трансплантації, як спеціального методу лікування. Важливо, що він забезпечує дотримання в Україні прав людини та захист людської гідності при застосуванні трансплантації, здійсненні іншої, пов'язаної з нею, діяльності. Дія цього Закону поширюється на діяльність, пов'язану із взяттям, зберіганням, перевезенням органів, інших анатомічних матеріалів людини, й їх трансплантацією, виготовленням біоімплантатів, отриманням і використанням ксенотрансплантатів. Стаття 18 Закону закріплює положення, згідно з яким укладення угод, які передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку, забороняється.

Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» вводиться заборона репродуктивного клонування людини в Україні, виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінності особистості, необхідності захисту прав і свобод людини, та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини [6].

На сьогодні стрімко шириться так званий «трансплантаційний туризм»: багаті пацієнти виїжджають для пересадження органів і тканин у ті країни, де права донорів не захищені належним чином, зокрема в Індію, Іран, Китай, Молдову, Туреччину, Румунію, Єгипет, Болівію, Перу та Філіппіни. Найчастіше на донорство йдуть емігранти, біженці, солдати, а також молоді та наївні люди. Адже саме бідність, безробіття, голод, борги є тими факторами, які штовхають людей на продаж своїх органів або тканин. На сьогодні найбільшими країнами-імпортерами донорських органів у світі є: США, Ізраїль, Канада, Саудівська Аравія, Італія та Японія.

На думку експертів, у багатьох країнах є чорний ринок органів, зокрема у Великій Британії, Україні, Росії, Туреччині, Молдові, Єгипті та ін. [7].

Кожна країна, в якій виконуються органні трансплантації, самостійно визначає нормативно-правові аспекти як живого, так і посмертного донорства, але головним є заборона торгівлі органами та заподіяння живому донору шкоди через факт вилучення у нього органу. Значний внесок у протидію незаконній торгівлі органами і тканинами людини зробила Стамбульська декларація, прийнята учасниками Стамбульського саміту, що відбувався з 30 квітня по 2 травня 2008 року, Трансплантаційним товариством (TTS) та Міжнародним товариством нефрології (ISN), оскільки вона значно розширила понятійний апарат означеної проблеми [8]. Саме у Стамбульській декларації закріплена норма, яка забороняє так званий трансплантаційний туризм, тобто, можливість не будучи громадянином країни здійснити там трансплантацію, що фактично вже зробила Іспанія та Німеччина.

Доцільно наголосити на тому, що всі основні міжнародні документи, які регламентують питання трансплантації органів і тканин, передбачають заборону комерціалізації пересадок. Так, у п. 8 Декларації про трансплантацію органів людини 1987 р., проголошено: «Засуджується купівля і продаж людських органів для трансплантації» [9]. У Положенні про торгівлю живими органами 1985 р. зазначено, що Всесвітня медична асоціація засуджує придбання і продаж людських органів для трансплантації [10]. Конвенція про права людини і біомедицину 1997 р. містить у ст. 21 положення про те, що тіло людини і його частини не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди [11].

Питання трансплантації доцільно розглядати, як два окремі суб'єктивні права людини: право на донорство та право на трансплантацію, адже правове забезпечення відносин при реалізації кожного з цих прав може характеризуватися своїми особливостями. Особливу увагу слід звернути на питання надання згоди донора на використання його органів, або ж використання органів померлої людини. На даний час це питання врегульовано Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», який визначає, що у живого донора може бути взято гомотрансплантат лише за наявності його письмової заяви про це. У разі ж взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб необхідною є попередньо зроблена заява про згоду або незгоду стати донором у разі смерті, а в разі її відсутності – згода родичів.

Трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи тварини. Варто зазначити, що у Цивільному кодексі України використовують

єдиний термін – донорство – як щодо крові та її компонентів, так і щодо органів та інших анатомічних матеріалів. Натомість Основи законодавства України про охорону здоров'я, як і спеціальні закони у цьому аспекті, закріплюють два терміни: 1) донорство крові та її компонентів; 2) трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» донором є особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів.

Необхідно звернути увагу на умови правомірності проведення донорства при трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів:

1. Трансплантація, як метод лікування застосовується виключно за наявності медичних показань та згоди об'єктивно інформованого дієздатного реципієнта лише у випадках, коли усунення небезпеки для життя або відновлення здоров'я реципієнта іншими методами лікування неможливе.

2. Перелік органів та інших анатомічних матеріалів, що можуть використовуватися для трансплантації, затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я за погодженням з Академією медичних наук України.

3. Діяльність, пов'язану з трансплантацією, можуть здійснювати акредитовані в установленому законодавством України порядку державні та комунальні заклади охорони здоров'я і державні наукові установи, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

4. Завдана здоров'ю донора шкода буде меншою, ніж небезпека для життя, що загрожує реципієнту.

5. За згодою донора його кістковий мозок може бути надано безоплатно або за плату для трансплантації іншій особі.

Важливо також проаналізувати питання взяття гомотрансплантатів у живих донорів та анатомічних матеріалів у померлих осіб. Умови, за яких донорство буде правомірним в обох випадках:

а) донор – жива особа:

– живим донором може бути лише повнолітня дієздатна особа;

– гомотрансплантатом є лише один із парних органів або частина органа, або частина іншого анатомічного матеріалу;

– коло донорів у разі взяття гомотрансплантата (окрім анатомічних матеріалів, здатних до регенерації) чітко визначене й обмежується перебуванням реципієнта з донором у шлюбі, або є близькими родичами (батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця).

Донорами не можуть бути особи: а) які утримуються у місцях відбування покарань; б) страждають на тяжкі психічні розлади; в) мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю; г) надали раніше орган або частину органа для трансплантації (за винятком кісткового мозку та інших здатних до регенерації анатомічних матеріалів, які можуть братися повторно).

Донор у формі письмової заяви повинен надати інформовану добровільну згоду на взяття гомотрансплантата після отримання об'єктивної медичної інформації та відомостей про права з огляду на виконання донорської функції.

б) донор – померла особа:

– повнолітня дієздатна фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його;

– за умови відсутності заявленої згоди чи заборони повнолітньої дієздатної фізичної особи, взяття її анатомічних матеріалів після смерті може бути зроблено за згодою подружжя або родичів, які проживали з нею до смерті;

– якщо донор – померла неповнолітня, недієздатна чи обмежено дієздатна особа, то взяття матеріалу здійснюється за згодою її законного представника;

– за наявності заяви про незгоду бути донором, зробленої за життя особи, взяття матеріалу в померлої людини заборонене.

Відповідно до ч. 3 ст. 290 ЦК України фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його. Аналогічне положення міститься у ст. 16 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», відповідно до якого кожна повнолітня дієздатна особа може заявити про згоду, або про незгоду стати донором анатомічних матеріалів у разі своєї смерті. Отже, Україна обрала шлях закріплення у своєму законодавстві презумпції незгоди. До недоліків цієї моделі відносять те, що для родичів вирішення такої проблеми, як трансплантація органів померлого у момент раптової смерті близької людини, є надмірним навантаженням, і не дає можливості повно і ясно розглянути проблему. Для усунення цього недоліку трансплантологи Німеччини і скандинавських країн пропонують таке рішення, яке ще називають «принципом інформаційної моделі». Відповідно до нього, родичі не повинні відразу приймати рішення про дозвіл на вилучення органів. Після інформування їх про можливість трансплантації/вилучення органів, вони протягом встановленого часу можуть виразити свою згоду або незгоду. При цьому у бесіді з родичами також підкреслюється, що якщо протягом встановленого терміну незгода не буде виражена, то трансплантація буде здійснена. Слід враховувати також той факт, що можливість трансплантації – процес, обмежений у часі. Для того, щоб, приміром, пересадити серце, у лікарів є всього 4–6 годин, нирки залишаються життєздатними лише 8–12 годин.

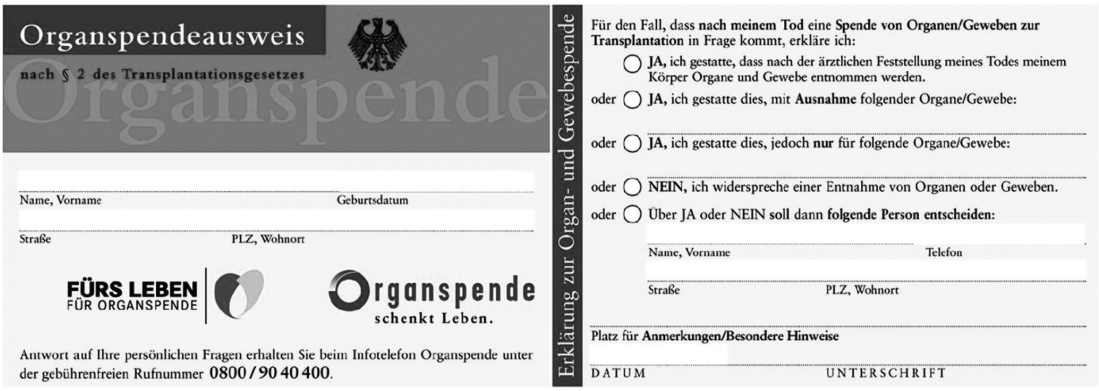
Оскільки в Україні дозвіл на пересадку органів можуть дати лише родичі, то це штучно гальмує процес надання допомоги, і багато людей помирають саме через те, що орган уже не годиться для трансплантації.

Більшість країн Європи застосовують практику ведення «картки донора». На мій погляд зразком такої картки може слугувати німецький варіант її оформлення (Додаток 1). Було б доречним впровадити застосування «картки донора» і на території України. Дана картка повинна видаватися донору на підтвердження письмової згоди стати донором анатомічних матеріалів у разі смерті. Відповідно Міністерство охорони здоров'я України, як спеціально уповноважений орган, повинен здійснювати оформлення та видачу «картки донора».

Розвинута трансплантологія в Україні є запорукою міцної та соціально здорової держави, коли кожен громадянин зможе мати, приміром, «картку донора», коли буде чітка система дій між центрами трансплантації та ін.

Виправданою є необхідність приведення українського законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, запозичення досвіду країн, що досягли прогресивних результатів у даній сфері, з метою збереження життя та здоров'я людини, які відповідно до Основного Закону визнаються найвищою соціальною цінністю.

Додаток 1. Organspendeausweis («Картка донора» громадянина Німеччини (з перекладом на українську мову)



Карта донора органів

Донорство органів

Прізвище, ім'я Дата народження

Адреса

За життя
За донорство

Донорство органів
дарує життя.

Відповіді на всі Ваші особисті запитання Ви можете отримати на гарячій лінії за безкоштовним номером телефону **0800/ 90 40 400**

Заява на донорство органів і тканин

На випадок, якщо після моєї смерті постане питання про донорство органів/тканин для трансплантації, заявляю:

○ Так, я дозволяю, щоб після медичного висновку про мою смерть з мого тіла були взяті органи і тканини.

або ○ **Так**, я дозволяю це, за **винятком** наступних органів /тканин:

або ○ **Так**, я дозволяю це, **лише** для наступних органів /тканин:

або ○ **Ні**, я заперечую проти вилучення органів чи тканин.

або ○ **Так** чи **ні** повинна вирішити така особа:

Прізвище, ім'я Номер телефону

Адреса

Місце для зауважень/ особливих вказівок:

Дата Підпис

Список використаних джерел:

1. Конституція України. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України від 06.01.2003р. // Відомості Верховної Ради України . – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

3. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

4. Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 23. – Ст. 183.

5. Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 16.07.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 337.

6. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 5. – Ст. 111.

7. Поззи Сандро. Торговля людьми для изъятия органов – это не миф / Сандро Поззи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://newsland.com/news/detail/id/426307.

8. Стамбульская декларация о трансплантационном туризме и торговле органами [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.transpl.ru/uploaded/Stambulwskaa_ Deklaracia.pdf.

9. Декларація стосовно трансплантації людських органів від 30.10.1987р. // «Права людини і професійні стандарти для юристів» – 1996. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_330.

10. Положення про торгівлю живими органами від 01.10.1985 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_024.

11. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997р. [Електронний ресурс]// Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

12. Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.organspende-info.de/organspendeausweis/bestellen.

ЛЕГЕНЧЕНКО М. О.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України)

УДК 346.5

САМОЗАХИСТ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

На підставі узагальнень наукових поглядів на самозахист в цілому у статті розкривається практика його застосування стосовно реалізації органами місцевого самоврядування та підприємствами-балансоутримувачами своїх повноважень щодо самозахисту права комунальної власності відповідних територіальних громад. Наводяться загальні ознаки самозахисту права комунальної власності та конкретні форми його прояву.

Ключові слова: *самозахист права, комунальне майно, територіальні громади, притримання, обмеження, відмова, усунення.*

На основании обобщения научных взглядов на самозащиту права в целом в статье исследуется практика его применения при реализации органами местного самоуправления и предприятиями-балансодержателями своих полномочий по самозащите права коммунальной собственности соответствующих территориальных общин. Приведены общие признаки самозащиты права коммунальной собственности и конкретные формы его проявления.

Ключевые слова: *самозащита прав, коммунальное имущество, территориальные общины, удержание, ограничение, отказ, устранение.*

The article is based on synthesis of scientific views on self-defense law in general. It explores application in implementation of local governments and enterprises-balanceholders activity of self-defense of municipal property. There are general signs of self-defense of municipal property and specific forms of its using investigated.

Key words: *self-defense of legal right, communal property, territorial communities, retention, restriction, renunciation, elimination.*

Вступ. Сьогодні право на самозахист господарського права не тільки вкрай обмежено реалізується на практиці, а й потребує глибокої розробки передусім в теорії. Самозахист в цілому розглядається як міжгалузевий інститут, норми якого закріплені в різних галузях права. Науковці виявляють [1, с. 35] особливості самозахисту у конституційному, цивільному, кримінальному, адміністративному, сімейному, трудовому і міжнародному праві, безпідставно оминаючи при цьому господарську сферу правовідносин.

До введення в дію сучасного Цивільного кодексу України поняття самозахисту не існувало в цивільному та господарському законодавстві зокрема та у загальній правовій доктрині в цілому. Визначення дефініції самозахисту відсутнє у Юридичній енциклопедії [3], як не оперує цим поняттям і сам Господарський кодекс. З огляду на реальну можливість ефективного застосування такої самостійної форми захисту права дослідження правової природи самозахисту набуває особливого значення. Тим більшого значення

такі питання набувають в аспекті розробки дієвих способів захисту права комунальної власності в процесі реалізації органами місцевого самоврядування своєї господарської компетенції.

Науковими розробками питань самозахисту прав у контексті його практичних форм реалізації займались такі вчені, як: В.Д. Андрійцьо, О.В. Аушева, І.В. Болокан, І.В. Головань, І.О. Дзера, Р.О. Стефанчук. Але у працях даних науковців здебільшого досліджується питання самозахисту права цивільного, а питанням самозахисту господарського права приділено небагато уваги. Ще менш розробленим є теоретичне підґрунтя самозахисту права комунальної власності територіальних громад. Наведене зумовлює науковий та практичний інтерес до питання самозахисту права комунальної власності, в тому числі щодо конкретних форм його прояву.

Постановка завдання. Завданням цієї статті є узагальнення теоретичних поглядів на самозахист права в цілому та виокремлення конкретних способів його реалізації в аспекті застосування відповідними уповноваженими особами щодо комунального майна територіальних громад.

Результати дослідження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Схожі положення закріплені у ч. 4 ст. 55 Конституції України. Отже, окрім загальної (юрисдикційна та неюрисдикційна) та спеціальної (в адміністративному порядку) форми захисту права окремо виділяють самозахист в якості самостійної форми, який визначають, як передбачені законом та договором дії уповноваженої особи, направлені на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків такого порушення [4, с. 37].

Водночас за загальним правилом самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є власне самостійне перешкоджання діяти будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси особи. Отже, заходи примусу включають у себе можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, здійснювати самозахист прав.

І.О. Дзера підкреслює, що юрисдикційний захист здійснюється судом чи іншим уповноваженим державою органом, а формою позаюрисдикційного захисту є самозахист, який пропонується розглядати лише як допоміжний. Дослідниця підкреслює, що основною умовою застосування самозахисту (як неюрисдикційного способу захисту права) є використання особою засобів протидії, які не заборонено законом, та які не суперечать моральним засадам суспільства [5, с. 157]. Аналогічної думки дотримується і Є.А. Лукашова [2, с. 96]. Слід погодитися із даними дослідницями, оскільки вони влучно відрізняють умови застосування самозахисту від його ознак.

Досліджуючи правову природу самозахисту (як права цивільного, так і господарського), не можна оминути увагою притаманні йому ознаки.

Так, самозахист будь-якого права (у тому числі комунального) застосовується не тільки у випадку прямого порушення такого права, а й у разі загрози його порушення, при наявності протиправних посягань. Господарський кодекс України прямо передбачає (п. 4 ч. 2 ст. 20) такий спосіб захисту, як припинення дій, що створюють загрозу порушення права (так званий прогібіторний позов). Прикладом реалізації такого способу захисту в контексті самоврядного застосування є самостійне усунення перешкод у користуванні комунальним майном – наприклад, розпечатування дверей самовільно покинутого недобросовісним орендарем приміщення або взяття під охорону безхазяйного об'єкта.

У зв'язку з цим О.В. Аушевою наголошується, що оскільки передумовою реалізації способів самозахисту, як правило, є не фактичне порушення права, а посягання на нього, способи самозахисту реалізуються в межах регулятивних правовідносин. Якщо ж в процесі їх реалізації кінцева мета самозахисту не досягається (наприклад, вимога суб'єкта госпо-

дарювання про відміну акту, що суперечить закону, ігнорується органом державної влади), самозахист пересікається з охоронними правовідносинами і поглинається ними в момент здійснення фактичного порушення права [6, с. 102]. На нашу думку, даний розподіл здійснено умовно, адже на практиці із порушенням права стикаються зазвичай без попереднього відчуття загрози його порушення і без завчасного посягання. За таких обставин самозахист слід віднести до безумовно охоронних правовідносин.

Важливо, що самозахист може застосуватися у разі порушення права не тільки особи, яка захищається, а також й іншої особи. Наведена ознака самозахисту тим більше актуальна саме в питаннях захисту права комунальної власності, адже специфіка такої форми власності полягає зокрема в тому, що як реальними, так і номінальними власниками є одні особи (територіальна громада та місцеві ради), а фактичні безпосередні дії щодо утримання, використання та володіння здійснюють інші особи – балансоутримувачі: комунальні підприємства, заклади та установи. За таких обставин відбувається безпосереднє порушення прав громади та органу місцевого самоврядування, але фактичні дії з самозахисту належного їм права здійснюють інші юридичні особи, що утримують таке майно на своєму балансі.

Зокрема, саме працівники комунальних підприємств беруть участь у разі опечатування комунального приміщення та унеможливлення доступу до нього третіх осіб. Як уже зазначалося у другому розділі, право на самозахист комунального майна може мати й приватна особа, у випадку, якщо виступає його користувачем на законній підставі (орендар, тимчасовий балансоутримувач, корпоративний власник).

Самозахист зазвичай здійснюється в односторонньому порядку, тобто, без звернення до компетентних органів, адже сама суть самозахисту полягає в його самоврядності та відсутності норми, що прямо передбачала ті чи інші дії. Разом із тим способи самозахисту не повинні бути заборонені законом та мають не суперечити моральним засадам суспільства.

Застосування самозахисту порушених прав відрізняється відсутністю будь-яких прямо встановлених законодавством норм, що регулюють такий захист безпосередньо. Адже не можна погодитись з тим, що право на захист виникає лише за умови, якщо законом передбачений його захист. На думку В.Д. Андрійцьо, закріплення права в законодавстві вже само по собі означає захист цього права з боку держави, оскільки саме це відрізняє права юридичні від прав соціальних та моральних; тому встановлення права на захист щодо кожного окремого права особи є недоцільним [7, с. 92].

Слід визнати, що законодавство не в змозі та й не повинно охопити чіткими приписами будь-які ситуації, в які життя може поставити особу (як приватну, так і публічну) в аспекті необхідності захисту її прав та інтересів. Характерною рисою самозахисту є можливість його застосування в диспозитивному порядку – згідно з правилом «можливо все те, що прямо не заборонено».

Звідси витікає і ще один принцип застосування самозахисту, згідно з яким способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Іншими словами, слід дотримуватися співрозмірності при визначенні характеру порушуваного права із способом протидії, що застосовується, адже самозахист не може бути визнаний правомірним, якщо він очевидно явно не відповідає характеру порушення, а заподіяна шкода є більшою, ніж відвернена [1, с. 35].

Загальною рисою способів захисту є його активна складова, оскільки самозахист реалізується лише у формі дії. Як зазначає І.О. Дзера, основною характерною ознакою самозахисту є те, що суб'єкт цивільного права захищає себе власними діями, без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права [5, с. 152]. Аналогічної думки дотримується і С.О. Волков [11, с. 51], К.О. Гориславський та В.В. Конопльов [12, с. 19].

Вагомою ознакою самозахисту права є гарантування можливості майбутнього оскарження таких дій в рамках загальних юрисдикційних форм захисту [8, с. 23].

Способи самозахисту в залежності від сфери поширення поділяються на такі, що застосовуються у договірних зобов'язаннях (наприклад, оперативні санкції), та такі, що засто-

совуються у недоговірних зобов'язаннях (наприклад, у правовідносинах щодо відумерлої спадщини або безхазяйного майна).

Позитивною рисою застосування саме самозахисту господарських прав (зокрема права комунальної власності на майнове надбання відповідної адміністративно-територіальної одиниці) є швидкість та ефективність таких дій.

Теоретичні розробки поняття самозахисту обов'язково пересікаються із темою його співвідношення із загальновизнаними правилами заподіяння шкоди дозволеними діями, що вчиняються особою в стані крайньої необхідності та необхідної оборони, але визначення співрозмірності цих категорій спричинить заглиблення у іншу сферу, що не кореспондується із обраним напрямком даної статті.

Досліджуючи питання застосування самозахисту права саме стосовно господарських правовідносин із використання комунальної власності, слід зазначити на наступних конкретних проявах такого захисту.

І.О. Дзера пропонує розглядати вчинення деяких по суті оперативно-господарських санкцій, як самозахист. Так, дослідниця акцентує, що самозахист може вчинятися діями щодо правопорушника оперативного характеру (наприклад, шляхом відмови від передачі покупцю оплаченого товару, від звільнення будівлі, яка підлягає зносу на підставі неправомірного, на думку власника рішення, відмови від участі у голосуванні на загальних зборах господарського товариства) [5, с. 146]. Аналогічної думки дотримується і В.Ю. Ярема [13].

Слушно погодитись із І.О. Дзерою щодо віднесення наведених дій саме до самозахисту, а не до оперативно-господарських санкцій, адже останні потребують свого попереднього зазначення у договорі (ч. 1 ст. 236 Господарського кодексу України), а значить без такого зазначення не можуть бути застосовані у належний спосіб. Вчинення таких дій, як, наприклад, відмова від наступного виконання договору, в такому випадку є проявом саме самозахисту порушеного господарського права (на належне виконання зобов'язання – ст. 195 Господарського кодексу України), адже здійснюється без належної договірної підстави.

Допустимим також слід визнати такий прояв самозахисту права комунальної власності, як відмову від участі в цілому (а не у самому голосуванні зокрема) на засіданні загальних зборів господарського товариства, в якому є частка комунальної власності (зазвичай за рахунок внеску об'єкта нерухомості до статутного капіталу). За таких обставин у разі недостатності кворуму збори видадуться неправомочними, що перешкодить прийняттю рішення на шкоду комунальним інтересам (при цьому про намір прийняття такого рішення відповідні органи місцевого самоврядування знатимуть заздалегідь з розісланого учасникам порядку денного).

І.В. Болокан в свою чергу зазначає, що такі засоби захисту як розірвання договору та одностороння відмова від договору повинні бути найменш використовуваними в підприємницькій практиці, оскільки їх застосування свідчить про відсутність довіри до контрагента [9, с. 68]. При цьому, на наш погляд, дискутивним є питання належності таких способів захисту як розірвання та відмова від договору саме до самозахисту, адже такі дії здебільшого мають розглядатися як прямо встановлені законом (ч. 2 ст. 651, ч. 1 ст. 782 ЦК України) наслідки за невиконання договору та оперативно-господарські санкції (ч. 1 ст. 236 ГК України).

О.В. Аушевою обґрунтовано доцільність законодавчого закріплення самозахисту прав суб'єктів господарської діяльності від порушень органами державної влади та запропоновано такі способи такого захисту, як: невиконання незаконних вимог органів державної влади чи їх посадових осіб, а також здійснення дій щодо припинення порушень права чи запобігання загрози такого порушення [6, с. 101]. Але невиконання законних вимог органів державної влади має наслідком встановлену законом щонайменше адміністративну відповідальність, а тому застосування такого способу самозахисту, як непідкорення вимогам державних органів, є некоректним. Правильним в такому випадку буде негайне оскарження відповідного рішення (чи дії) державного органу до суду (із одночасним зупиненням його чинності), що свідчитиме про пряме застосування судової форми захисту (а не самозахисту).

Разом з тим, застосування інших форм захисту жодним чином не повинно виключати можливість застосування самозахисту. Питання одночасного поєднання юрисдикційної та

неюрисдикційної форм захисту при захисті порушеного господарського права потребує подальшої глибокої розробки.

У науковій літературі пропонується розглядати як спосіб самозахисту прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади також такі способи, як вимога припинити дії, які порушують право або створюють загрозу його порушення, та невиконання незаконних вимог органів державної влади [6, с. 104].

Важко погодитися із такою позицією, адже вимога припинити дії, які порушують право, зазвичай здійснюється у формі письмової заяви або скарги, що подається до самого порушника, або до уповноважених державних органів, що свідчить про належність вказаних дій до юрисдикційної (адміністративної) форми захисту; а невиконання незаконних вимог органів влади – по-перше, є бездіяльністю, а тому не відповідає такій ознаці самозахисту, згідно з якою самозахистом визнаються саме дії, а по-друге, є по суті неприйнятним, адже ухилення від виконання вимог державних органів є правопорушенням, доки незаконність такої вимоги не буде встановлена (судом чи вищестоящим органом).

Як конкретні способи самозахисту також пропонується розглядати примусове обмеження можливостей третіх осіб використовувати майно, належне власнику, як то огородження земельної ділянки в питаннях її неправомірного використання; обмеження надання комунальних послуг наймачу, який використовує приміщення не за призначенням; відмови від договору купівлі-продажу у разі несплати повної суми [5, с. 161].

Врешті І.О. Дзера пропонує розглядати інститут притримання, як один із проявів самозахисту [5, с. 162]. Автором вже зверталась увага на такий спосіб забезпечення виконання зобов'язань для спонукання недобросовісного орендаря погасити існуючу заборгованість з оренди комунального майна [10, С.107–117].

Так, у разі припинення дії договору оренди, та наявності заборгованості з орендної плати значно результативнішим та більш ефективним у порівнянні із тривалим та витратним судовим (а в послідуючому – і виконавчим) провадженням представляється застосування орендодавцем притримання (параграф 7 глави 49 ЦК України) речей орендаря, які знаходяться в орендованому приміщенні, з метою стимулювання боржника погасити заборгованість, або прямо звернути кредиторські вимоги та таке майно.

Право на притримання виникає в кредитора з моменту прострочення виконання зобов'язання хоча б на один день. Відповідно, наступного дня після припинення договору, орендодавець силами підприємства-балансоутримувача об'єкта нерухомості вправі зачинити вхід у приміщення та унеможливити доступ до об'єкта недобросовісного орендаря. У випадку ж наявності іншого орендаря, який бажає орендувати приміщення, речі можуть бути переміщені у інше безпечне місце або безпосередньо реалізовані з метою отримання живих коштів на погашення існуючої заборгованості.

Наведений шлях вирішення проблеми з тотального непогашення заборгованості з орендної плати по припинених договорах оренди навіть за умови наявності позитивного судового рішення (з огляду на зволікання виконавчої службою при реальному виконанні) шляхом застосування притримання речей боржника дозволить органам місцевого самоврядування, що виступають орендодавцями комунального майна, ефективно забезпечити власні кредиторські вимоги та наповнити місцеві бюджети живими коштами в обхід бюрократичних процедур судового та виконавчого проваджень.

Висновки. Застосування самозахисту порушених прав відрізняється відсутністю будь-яких прямо встановлених законодавством норм, що регулюють такий захист безпосередньо.

Характерною рисою самозахисту є можливість його застосування в диспозитивному порядку – згідно з правилом «можливо все те, що прямо не заборонено». Самозахист реалізується лише у формі дії. Змістом самозахисту є те, що суб'єкт права захищає себе власними діями, без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільних та господарських прав. Позитивною рисою застосування саме самозахисту господарських прав є швидкість, ефективність та економічність таких дій. Самозахист будь-якого права (у

тому числі комунального) застосовується не тільки у випадку порушення такого права, а й у разі загрози його порушення.

Суб'єктом застосування самозахисту комунального майна можуть виступати не тільки виконавчі органи місцевого самоврядування та комунальні підприємства й заклади-балансоутримувачі, а й приватні користувачі комунального майна (орендарі).

Конкретними способами самозахисту комунального майна, які можуть застосовуватися на практиці, можуть бути такі, як то взяття під охорону безхазяйного об'єкта; обмеження надання комунальних послуг наймачу, який використовує приміщення в порушення умов орендної угоди (не за призначенням, із наявністю заборгованості, без належного страхування майна); розпечатування дверей самовільно покинутого недобросовісним орендарем приміщення; відмова від участі в засіданні загальних зборів господарського товариства, в якому є частка комунальної власності; застосування орендодавцем притримання речей орендаря, які знаходяться в орендованому приміщенні, з метою стимулювання боржника погасити заборгованість, або прямо звернути кредиторські вимоги та таке майно.

Наведеним не вичерпується практичне значення теоретичних питань поняття самозахисту права комунальної власності, а ґрунтовне дослідження конкретних його проявів дозволить органам місцевого самоврядування та підприємствам-балансоутримувачам швидко та ефективно захистити законні права та інтереси територіальних громад.

Список використаних джерел:

1. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. – Часопис Київського університету права. – 2011/2. – 35 с.

2. Общая теория прав человека / (рук. авт. колл. и отв. ред. Е.А. Лукашова). – М.: НОРМА, 1996. – 96 с.

3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К.: «Укр. енцикл.», 1998 – Т.5: П-С. – 2003. – 736 с.

4. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав. Учебное пособие (Текст) / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 208 с.

5. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2001.

6. Аушева О.В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади : Дис... канд. наук: 12.00.04 – 2007.

7. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі, як спосіб захисту цивільних прав. – Рукопис. Дис. ... канд. наук: 12.00.03 – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2004.

8. Самозахист цивільних прав як самостійна форма захисту. Г.А. Свердлик, Є.Л. Страунінг. Поняття і юридична природа самозахисту цивільних прав // Государство и право. – 1998. – № 5.

9. Болокан І.В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності. – Рукопис. Дис. ... канд. наук 12.00.03 – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2008.

10. Легенченко М.О. Практичні аспекти оренди комунального майна : науково-практичний посібник / М.О. Легенченко. – Київ, 2012. – 216 с.

11. Волков С.А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина: дис. … канд. юрид. наук.: 12.00.02 / Волков С.О. – Ростов на Дону, 1999. – 51 с.

12. Гориславський К.О. Право на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: монографія / К.О. Гориславський, В.В. Конопльов. – Сімферополь: ВАТ «Сімферопольська міська друкарня» (СГТ), 2007. – 19 с.

13. Ярема Ю.В. Самозахист у системі захисту прав суб'єктів господарської діяльності. / ПВНЗ «Європейський університет». – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.sworld.com.ua/index.php/uk/legal-and-political-science-411/commercial-labor-land-law-civil-and-administrative-law-411/11023-411-1030.

МАСЛОВ В. В.,
здобувач
(Інститут законодавства Верховної Ради України),
суддя
(Тростянецький районний суд Сумської області)

УДК 347.941

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ НАЯВНОСТІ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ

Стаття присвячена дослідженню ролі судового прецеденту в процесі доказування. Розкриваються деякі аспекти доказування із застосуванням правових позицій Верховного Суду України та рішень Європейського суду з прав людини. Автором запропонований певний алгоритм дій суду в застосуванні судового прецеденту при ухваленні судового рішення.

Ключові слова: *доказування, докази, судовий прецедент, фактичні дані, система доказів, судове рішення, доказова аналогія.*

Статья посвящена исследованию роли судебного прецедента в процессе доказывания. Раскрываются некоторые аспекты доказывания с применением правовых позиций Верховного Суда Украины и решений Европейского суда по правам человека. Автором предложен определенный алгоритм действий суда в применении судебного прецедента при принятии судебного решения.

Ключевые слова: *доказывание, доказательства, судебный прецедент, фактические данные, система доказательств, судебное решение, доказательная аналогия.*

The article investigates role of judicial precedent in proof. Evidence revealed some aspects of using legal position of Supreme Court of Ukraine and European Court of Human Rights. The author proposed a sequence of actions in court applying legal precedent when making a judgment.

Key words: *proof, evidence, judicial precedent, evidence, proof system, judgment, evidence-based analogy.*

Вступ. Доказове право є фундаментальною основою для застосування прецедентного судового рішення у справі, оскільки це потребує, в першу чергу, не лише повного дослідження доказів, їх повноти, компетентності думки свідків та експертів, аргументованості письмових та очевидності речових доказів, а і безапеляційності змісту вже існуючого судового прецеденту, і все це на основі дедуктивної аргументації суджень дає можливість створити синтезоване рішення, основа якого ґрунтується на судовому прецеденті.

Говорячи про докази, законодавець вживає неуточнене поняття: «будь-які фактичні дані», закріплюючи в такий спосіб ознаку безмежності доказового матеріалу. Саме такий підхід дає можливість сторонам, як заінтересованим особам, всю широту процесуальних дій, направлених на відшукання, надання та дослідження доказів безпосередньо в судовому засіданні з метою отримання бажаного для них процесуального результату.

Постановка завдання. Метою даної статті є висвітлення певних особливостей доказування та розкриття основних аспектів даного процесу із застосуванням судового прецеденту в процесуальному праві України.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 57 ЦПК України «доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи». В цьому зв'язку Є.В. Васьковський зазначав, що під доказами необхідно розуміти «средства, с помощью которых производится доказывание» [1, с. 238].

М.С. Шакарян, даючи поняття доказуванню вказувала, що «доказування – це діяльність, спрямована на встановлення обставин справи за допомогою судових доказів» [2, с. 176].

Таким чином, поняття доказів та процес доказування обумовлені нерозривним, не лише логічним, мовним, але і процесуальним зв'язком, який полягає в тому, що при відсутності доказів не можливий процес доказування, а доказування не можливе без наявних доказів.

Якщо ж роль сторін, із точки зору доказування, є зрозумілою, то тоді ж яку роль відіграє суд в цивільному процесі з точки зору доказового процесу? В цьому зв'язку звернемось до аргументів, які характеризують англосаксонський цивільний процес. У такому процесі суддя виступає «в роли посредника, третейского судьи, наблюдающего за игрой двух состязающихся сторон [3, с. 60]. При цьому, на думку професора Кембриджського університету Д. Йоловича, «роль суда заключается только в провозглашении решения, кто же является победителем судебной дуэли между сторонами, выбравшими оружие по их усмотрению» [4, с. 177].

Разом з тим при відсутності активності, як сторін, так і суду, може виникнути вакуум у сфері доказування, що безумовно може призвести до ухвалення помилкового судового рішення. Розуміючи таку небезпеку, законодавець у сфері справ окремого провадження, де змагальність відсутня, оскільки в таких справах відсутній спір про право, застосовує так би мовити прецедентний ефект у сфері засобів доказування. Безумовно такі судові рішення не відносяться до категорії судових прецедентів, але такий ефект сприяє тому, що в обумовленому процесуальним законом сегменті справ окремого провадження застосовується одна і та ж система доказів з однотипним їх інформаційним змістом. Саме такий ефект із постійним повторенням однієї і тієї ж системи доказів, обумовлених законодавчо, кожного разу спонукає різних суддів до ухвалення однотипних судових рішень із майже ідентичним їх обґрунтуванням.

Так, при розгляді справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною законодавець не лише визначає перелік заявників, якими можуть бути члени сім'ї та близькі родичі такої особи, органи опіки та піклування, наркологічні чи психіатричні заклади, усиновлювачі, піклувальники (ст. 237 ЦПК України), але і прямо вказує, які докази заявник повинен надати суду. Такими доказами повинні бути докази, які свідчать про те, що «психічний розлад фізичної особи істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, чи обставини, що підтверджують про зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, внаслідок чого такі особи ставлять себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вони за законом зобов'язані утримувати, у скрутне матеріальне становище».

Аналогічно визначаються законодавцем і засоби доказування у справах про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, вказуючи, що суду необхідні «дані про те, що неповнолітня особа працює за трудовим договором, або є матір'ю чи батьком дитини відповідно до актового запису цивільного стану» (ст. 243 ЦПК України). У справах про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою суд встановлює осіб, родичів, співробітників тощо, які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації (ЖЕК, міліцію, органи місцевого самоврядування, останнє місце роботи) про наявність відомостей про фізичну особу (ч. 1 ст. 248 ЦПК України).

При цьому законом визначається і зміст кожного судового рішення, яке повинен ухвалити суд (ст. 241, 245, 250, 255, 259, 267, 273, 278, 282, 286, 290 ЦПК України).

Таким чином, законодавець у справах окремого провадження використовує виключно процесуальний закон, в основі якого лежить принцип аналогії, як з точки зору доказування, так і ухвалення судових рішень, що є характерним для континентального права, оскільки суд

кожного разу в основу своїх судових рішень вкладає одну і ту ж систему доказів, на основі якої можна отримати одну і ту ж усталену правову позицію, яка закріплюється в судовому рішенні. Аналогія постійних повторень у сфері справ окремого провадження передбачена самими нормами Цивільного процесуального кодексу України. При цьому такі норми не передбачають розширеного їх тлумачення.

Аналогічний ефект має місце і в справах наказового провадження, оскільки законодавець прямо зазначає, які докази потрібно надати судді, щоб останній мав право видати судовий наказ.

Як слушно зауважив М.М. Ясинок, застосування судового прецеденту при доказуванні пов'язується, в першу чергу, з практикою суджень, яка є основою в сфері порівняльного аналізу фактичних даних на основі дії природних принципів – верховенства права, справедливості, гуманізму, практичної та життєвої доцільності, раціональності, здорового глузду тощо [5, с. 5].

Для застосування правових позицій судового прецеденту потрібно переконатись, що такі позиції безумовно ґрунтуються на сукупній інформації засобів доказування, передбачуваності та виконуваності таких рішень, точності кваліфікації та відповідності самих судових прецедентів тим правовідносинам, які досліджуються судом із метою їх застосування.

Звісно, основна маса цивільних справ, яку розглядають загальні суди, на рівні судів першої інстанції, не передбачає створення судових прецедентів. Їх рішення відповідають тим правовим позиціям, які закріплені в нормах матеріального права, а тому при їх оскарженні в апеляційному чи касаційному порядку такі рішення залишаються без змін. Вони не є прецедентними, не дивлячись на те, що їх висновки є логічними, оскільки вони ґрунтуються на тих доказах, які були надані сторонами і досліджені судом безпосередньо в судовому засіданні. При цьому обґрунтованість судових рішень відповідно до норм права не викликає сумнівів, як не викликає сумнівів і їх моральність. Не дивлячись на все це, ми не сприймаємо такі судові рішення, як прецедентні. Разом з тим, якщо ж ми говоримо про застосування судового прецеденту як засобу доказування, то ми підходимо до цього саме з позицій аналітичної сукупності вже досліджених доказів в аналогічному правовому випадку, створюючи таким чином систему доказів у вигляді сукупної правової моделі, застосування якої сторонами та судом створює по суті нові межі її застосування. При цьому для такої моделі є характерним: а) наявність подібних правовідносин та належних і відносних до них доказів; б) судова процедура дослідження доказів щодо певного правового випадку; в) застосування суті прецедентного рішення, яка б давала можливість отримати зрозумілу і переконливу відповідь на конкретний правовий випадок за аналогією не закону, а за аналогією судового прецеденту. Отже, саме докази та процес доказування відіграють у цьому випадку ключову роль, надаючи таким рішенням законності та справедливості.

Так, у справі № 6-23цс11, розглянутій Верховним Судом України в порядку перегляду судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, зазначалося, що підставою до скасування рішення стало те, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ по різному застосував чинну на час виникнення спірних правовідносин норму п. 12 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України, скасувавши законне і обґрунтоване рішення Апеляційного суду Київської області, яким було відмовлено позивачу в задоволенні позову про визнання протиправним та скасування розпоряджень Обухівської районної державної адміністрації Київської області. Визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки та визнання права користування земельною ділянкою. Суд касаційної інстанції не звернув увагу на досліджені належним чином судом апеляційної інстанції докази, що підтверджували факт знаходження земельних ділянок за межами смт Козин Обухівського району Київської області та помилково вважав законним факт розпорядження ними селищною радою шляхом надання в користування шляхом укладення договору оренди [6, с. 160–162].

Слід зазначити, що до 01.01.2013 року в Земельному кодексі України діяла норма п. 12 «Перехідні положення», згідно з якою розмежування земель державної та комунальної

власності щодо земель у межах населених пунктів здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів – відповідні органи виконавчої влади. Верховний Суд України при розгляді вищевказаної справи сформулював у своїй постанові правову позицію, яка є прецедентною, і відповідно до якої селищна рада не має права розпоряджатися земельною ділянкою та передавати її в оренду, якщо земельна ділянка знаходиться в адміністративних межах селищної ради, проте розташована поза межами населеного пункту.

Таким чином інститут судових доказів, а разом із ним і судовий прецедент, як джерело права, відіграють ключову роль саме тоді, коли матеріальне законодавство є не зовсім точним, внаслідок недостатньої його деталізації, або навпаки, така деталізація є надмірною, але неоднозначною по відношенню до загальних засад цивільного сімейного, земельного, житлового чи трудового законодавства. Безумовно, така ситуація потребує перш за все обширної доказової бази, скрупульозного і детального ознайомлення з показами сторін та третіх осіб, свідків та експертів, письмовими та речовими доказами, які мають місце у справі. Практика показує, що саме на цій стадії дослідження доказів судді найбільш часто допускають прорахунки, не приділяючи уваги, на перший погляд, дрібним деталям щодо тих чи інших обставин, які потім виявляються ключовими під час апеляційного чи касаційного перегляду цивільних справ.

Враховуючи той факт, що в основі судового прецеденту лежить узагальнююча правова формула по відношенню до конкретних правовідносин, то його сприйняття судом під час процесу доказування полягає у співставленні загального правового висновку, який отримав суд за рахунок узагальнення доказової інформації, отриманої із засобів доказування з одного боку і правової формули судового прецеденту з іншого.

Зокрема, у справі № 6-4цс11, розглянутій 06.06.2011 року, підставою до скасування Верховним Судом України ухвали суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження стало те, що суди першої, апеляційної та касаційної інстанцій помилково вважали складений акт про порушення споживачем правил користування електричною енергією документом, що змінює права та обов'язки позивача. Верховний Суд України роз'яснив, що такий акт може бути лише одним із доказів у справі, який підлягає оцінці відповідно до вимог п. 212 ЦПК України, а тому заявлений позивачем позов про його скасування не може бути способом захисту його порушених прав чи інтересів [7, с. 28–29].

Важлива роль інституту доказів та категорії доказування відводиться й у тих випадках, коли законодавчі норми не відповідають фактичним реаліям суспільного життя, оскільки законодавець вчасно не вніс змін у законодавство, чи не прийняв нових норм, які б регулювали ті чи інші правовідносини, в сфері яких і виник конфлікт. При цьому суд не може відмовити особі у вирішенні її справи з причин неурегульованості правовідносин діючим законодавством (ч. 3 ст. 3 та ч. 2 ст. 15 ЦПК України).

Саме в таких випадках доказування тих чи інших обставин стає ключовим по відношенню до певних фактів. І хоча такі факти можуть бути обумовлені певною інтерпретацією законодавства Верховним Судом України при перегляді справ в касаційному порядку, все ж це може мати місце лише на основі перевірених у судовому засіданні доказів.

Так, громадянка України Н.В. Гарнага вимушена була після використання всіх національних засобів звернутися до Європейського суду з прав людини за захистом її порушеного права на зміну по батькові. Бажаючи ще тісніше пов'язати себе з вітчимом та неповно рідним братом, з якими заявниця проживала протягом багатьох років, вона подала до відділу рацс Білоцерківського міського управління юстиції заяву про зміну по батькові з «Володимирівна» на «Юріївна», в чому їй було відмовлено. Оскарження відмови в порядку адміністративного судочинства в Білоцерківському міськрайонному суді Київської області позитивних результатів не дали, як і оскарження рішення суду в апеляційній та касаційній інстанціях. У всіх випадках національні суди виходили з того, що чинним законодавством передбачено зміну по батькові особою лише у випадку, якщо її батько змінив своє ім'я, або якщо дитину було усиновлено, визнано усиновлення недійсним або його скасовано (ст. 149 ЦК України, ч.ч. 3,4 ст. 295 ЦК України) [8, с. 81–82].

При розгляді заяви Н.В. Гарнага Європейський суд із прав людини взяв до уваги опублікований автором Сімейного кодексу України З.В. Ромовською коментар статей 147 і 149 СК України, в якому науковець зауважила, що відповіді на питання «чи можна змінити по батькові тоді, коли ім'я батька не змінилося, стаття 149 СК не містить, а вихід із цієї ситуації можна знайти за допомогою ст. 10 СК, яка допускає аналогію закону та права. Крім того, суд звернув увагу на положення постанови Кабінету Міністрів України № 915 від 11.07.2007 року «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи», п. 23 якої передбачено виключний перелік підстав для відмови у наданні дозволу на зміну імені [8, с. 84–85]. З урахуванням даних обставин Європейський суд з прав людини дійшов висновку про порушення Україною статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зазначивши, що українська система зміни імені видається доволі гнучкою, і особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, що застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних із кримінальним судочинством. А тому за такої ситуації майже повної свободи зміни імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по батькові, не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Державні ж органи не виконали своє зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя [8, с. 90–91].

Надання суду вже існуючого судового прецеденту, як процесуального доказу, для застосування його за аналогією, безумовно потребує не механічної дії, а дедуктивної аргументації сторони чи її представника щодо єдиного розуміння суті обставин у даних справах. Ми вважаємо, що суд, застосовуючи судовий прецедент, повинен переконатися в тому, що його застосування за його аналогією можливе лише тоді, коли правило, яке було основою для створення попереднього судового прецеденту, є прийнятним у даній справі.

Під поняттям «правило» необхідно розуміти ту правову ідею, яка вже сформульована в судовому прецеденті, і саме таку аргументацію можливо використати у судовому рішенні при його ухваленні.

Рішення Європейського суду з прав людини, застосовуючись суддями при ухваленні судових рішень, по суті відіграють подвійну роль. По-перше, вони заповнюють ті чи інші «прогалини» в законодавчих актах, а по-друге, відіграють роль доказових аналогій.

Під поняттям доказової аналогії необхідно розуміти застосування подібних, юридично значимих фактів та обставин, які мали місце в уже розглянутих подібних справах, оскільки саме вони ставали їх основою при ухваленні судових прецедентів. Як приклад можна навести напрацьоване положення Європейського суду з прав людини щодо відшкодування моральної шкоди, яке має наступний зміст: констатація порушення сама по собі становить достатньо справедливу сатисфакцію за моральну шкоду. Дане формулювання застосовується судом за шаблоном досить часто при вирішенні заяв. Зокрема, із його використанням було відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди у розглянутій вище справі «Гарнага проти України», а також у справах «Бушемі проти Італії» [9], «Саундерс проти Сполученого Королівства» [10] та інших.

Висновки. Застосування судового прецеденту при ухваленні судового рішення потребує виваженості та великого професійного такту. З урахуванням даних обставин, при посиланні сторін, третіх осіб, їхніх представників на судовий прецедент чи групу таких прецедентних рішень суд, у першу чергу, повинен визначити:

а) в чому полягає фактична схожість та відмінність між судовим прецедентом і правовим висновком у цивільній справі;

б) чи стосується цей прецедентний випадок саме тих правовідносин, які досліджуються судом;

в) чи могла застосовуватись саме така система доказів при створенні судового прецеденту;

г) точно чи ні регулює наявна норма права ті чи інші правовідносини, які є предметом судового розгляду, та яку тоді роль буде мати судовий прецедент? Якщо це є повторенням змісту норми права, то посилання на такий судовий прецедент можливе лише з точки зору підтвердження усталеної правової позиції, що не є обов'язковим.

Список використаних джерел:

1. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Е.В. Васьковский. – М. : Зерцало, 2003. – 464 с.

2. Шакарян М.С. Гражданский процесс: Учебник / М.С. Шакарян. – М.: Юридическая литература, 1993. – 559 с.

3. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М.: Городец, 2004. – 272 с.

4. Jolowicz J.A. On Civil Procedure / J.A. Jolowicz. – United Kingdom: Cambridge University Press, 2000. – P. 399.

5. Ясинок М.М. Введення в прецедентне право України / М.М. Ясинок // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7. – С. 1–6.

6. Постанова Верховного Суду України від 19 вересня 2011 р. у справі № 6-23цс11 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 3. – С. 160–162.

7. Постанова Верховного Суду України від 6 червня 2011 р. у справі № 6-4цс11 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2013. – № 3. – С. 26–29.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 року // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2013. – № 3. – С. 80–93.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бушемі проти Італії» (Affaire Buscemi c. Italie) від 16 вересня 1999 року. [Електронний ресурс] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 3. – Режим доступу до журн.: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=237.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Saunders v. The United Kingdom) від 29 листопада 1996 року. [Електронний ресурс] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 3. – Режим доступу до журн.: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408.

ОСТАП'ЮК М. В.,
здобувач кафедри господарського
права і процесу
*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 346.1.:35.073.53:615.2/3

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються історико-правові основи становлення та розвитку державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів в Україні. Розглянуто особливості правового регулювання державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів у різний історичний час, і визначено періоди розвитку державних закупівель у цій сфері.

Ключові слова: *державні закупівлі, лікарські засоби, медичні вироби, державні потреби, державний контракт, конкурсні засади, торги.*

В статье исследуются историко-правовые основы становления и развития государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий в Украине. Рассмотрены особенности правового регулирования закупок лекарственных средств и медицинских изделий в разное историческое время и определены периоды развития государственных закупок в этой сфере.

Ключевые слова: *государственные закупки, лекарственные средства, медицинские изделия, государственные нужды, государственный контракт, конкурсные основы, торги.*

This article explores historical and legal bases of development of public procurement of medicines and medical devices in Ukuraine. Features of legal regulation of procurement of drugs and medical devices in different historical time periods and defined periods of development of public procurement in this area.

Key words: *government procurement, medicines, medical devices, government needs, public contract, tenders, auction.*

Вступ. Державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів залежали і залежать від соціально-економічних умов життя суспільства, від державного фінансування галузі охорони здоров'я, від існуючої моделі системи охорони здоров'я в країні загалом. Сьогодні вібувається активний пошук ефективної моделі державних закупівель у сфері охорони здоров'я. Дослідження історико-правових засад становлення та розвитку державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів у незалежній Україні дасть нам можливість отримати достатньо правильне та повне уявлення про специфіку даної сфери. Зробити висновки на майбутнє та врахувати позитивний історичний досвід під час реформування сфери державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів, що є особливо актуальним сьогодні. Слід зазначити, що історико-правові засади розвитку державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів є недослідженими. В той же час результати наукових досліджень з історії розвитку державних закупівель товарів, робіт та послуг в Україні загалом містяться у працях багатьох українських вчених, зокрема, Г. Пінькас, В. Карасьової, А. Олефіра, Я. Петруненка, О. Юдіцького, О. Беляневича, М. Бублія та ін.

Постановка завдання. Метою пропонованої статті є дослідження історико-правових засад розвитку державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів в Україні з 1991 року до цього часу на основі законодавства України, та визначення періодів їх розвитку.

Результати дослідження. В перші роки незалежності України механізм державного регулювання забезпечення населення лікарськими засобами та медичними виробами, як і в інших державах колишнього СРСР базувався на повній централізації системи. Починаючи з 1993 року система централізованого планування виробництва і розподілу матеріально-технічних ресурсів поступово втрачала свою дієздатність і адекватність економічній ситуації. Зовнішні торговельні відносини країни зумовлювали необхідність дотримуватися загальноприйнятої у міжнародній торгівлі практики укладання державних контрактів винятково на конкурсних засадах, а внутрішній ринок держави не був готовим до «гри за правилами конкуренції» і потребував державної підтримки у розвитку і стимулюванні вітчизняного виробництва, в тому числі фармацевтичної промисловості. Тому з кінця жовтня 1993 року закупівля по імпорту товарів (робіт, послуг), зокрема, лікарських засобів та медичних виробів здійснювалася на конкурсних засадах у порядку та на умовах, визначених Положенням про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.1993 № 871 [1]. Протягом 1993–1994 років потреби держави у медичних товарах, як і в інших товарах (роботах і послугах) на внутрішньому ринку забезпечувалися через державний контракт і державне замовлення.

Об'єктивні зміни в забезпеченні потреб держави у товарах, роботах, послугах, зокрема, у сфері охорони здоров'я відбулися у 1995 році. Саме з цього періоду розпочинають

формуватися конкурсні засади закупівлі продукції для державних потреб на внутрішньому ринку, а також децентралізований підхід у формуванні державних контрактів. Потреби у лікарських засобах та медичних виробах у 1995 році забезпечувалися тільки через державний контракт згідно з Указом Президента України «Про державний контракт на 1995 рік» від 18.01.1995 № 62/95 [2]. Положеннями зазначеного Указу розширювалося коло замовників. Крім міністерств та відомств, до замовників відносилися установи та організації, яким виділялися на це кошти з Державного бюджету України. З цього часу замовниками лікарських засобів та медичних виробів за державними контрактами виступали також заклади та установи охорони здоров'я, що утримувалися за рахунок Державного бюджету України, і для яких передбачалися кошти на фінансування державного контракту. Закупівлі лікарських засобів та медичних виробів здійснювалися на конкурсних засадах у порядку, визначеному Положенням про порядок організації на конкурсній основі закупок продукції для державних потреб за державним контрактом, затвердженим наказом Міністерства економіки України від 03.07.1995 № 102, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 17.07.1995 за № 224/760 [3] (далі – Положення про порядок організації закупок продукції за державним контрактом). За змістом зазначеного Положення участь у конкурсі на закупівлю продукції (виконання робіт, надання послуг) для державних потреб за державним контрактом, що проводився на внутрішньому ринку країни могли брати тільки суб'єкти підприємницької діяльності України. що звичайно суперечило загальновизнаним нормам міжнародної торгівлі, зокрема, принципам недискримінації та конкуренції. Однак, в той час це мало важливе значення для підтримки розвитку вітчизняної промисловості, зокрема, фармацевтичної, оскільки в перші роки незалежності України в державі склалося вкрай напружене становище із забезпеченням населення і закладів охорони здоров'я лікарськими засобами. Безпосередня підтримка з боку держави вітчизняного фармацевтичного виробництва знайшла втілення у постанові Кабінету Міністрів України від 05.09.1996 № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» [4], якою затверджувався Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які необхідно придбати закладам і установам охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, та у постанові Кабінету Міністрів України від 19.01.1998 № 43 «Про заборону закупівлі закладами і установами охорони здоров'я, що фінансуються з Державного бюджету, діагностикумів, вакцин, сироваток та інших медичних імунобіологічних препаратів імпортного виробництва, аналоги яких у достатній кількості виробляються в Україні» [5].

5 травня 1997 року Кабінетом Міністрів України приймається постанова від 05.05.1997 № 427 «Про впорядкування закупівлі медичної техніки установами та закладами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» [6], якою затверджувалося Положення про порядок проведення конкурсів на закупівлю медичної техніки за рахунок бюджетних коштів (далі – Положення про закупівлю медичної техніки). З цього часу закупівлі медичної техніки на конкурсних засадах за рахунок бюджетних коштів здійснювалися у іншому порядку, ніж закупівлі лікарських засобів, які продовжували проводитися у відповідності до Положення про порядок організації закупок продукції за державним контрактом [3] до 24 вересня 1997 року, а з 24 вересня 1997 року згідно з Положенням про порядок організації та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг), затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28.06.1997 № 694 [7] (далі – Загальне положення про державні закупівлі). Порядок організації та проведення торгів (тендерів), що визначався Загальним положенням про державні закупівлі відрізнявся від порядку проведення конкурсів на закупівлю медичної техніки, що регламентувався Положенням про закупівлю медичної техніки. Відмінності полягали у колі замовників, у способах проведення торгів, у суб'єктах владних повноважень, які здійснювали реєстрацію торгів та затверджували звіт про результати проведення торгів / конкурсу, у організаційному проведенні торгів / конкурсу, у критеріях та порядку оцінки пропозицій учасників тощо. Також Положенням про закупівлю медичної техніки [6] визначалась особливість проведення оцінки пропозицій конкурсних

торгів учасників зумовлена специфікою предмета закупівлі. А саме, обов'язкове проведення після розгляду всіх пропозицій претендентів аналізу та техніко-економічної експертизи закупівлі медичної техніки Експертною радою з аналізу та експертизи закупівлі медичної техніки та лікарських засобів при МОЗ України, за результатами проведення якої замовнику надавався висновок, що враховувався під час визначення переможця конкурсу.

З одного боку, відмінності у процедурному порядку проведення закупівель медичної техніки від загального порядку закупівлі інших товарів, робіт та послуг суперечило обраному державою курсу на створення єдиного підходу у проведенні державних закупівель, з іншого – специфіка медичної техніки, як предмета закупівлі, зокрема, необхідність спеціальних знань під час оцінки пропозицій претендентів вимагала особливого порядку проведення конкурсу на її закупівлю. З метою приведення процедури закупівлі медичної техніки у відповідність до Загального положення про державні закупівлі [7], і в той же час регламентування її особливостей приймається Положення про порядок організації та проведення конкурсів (тендерів) на закупівлю медичної техніки установами та закладами охорони здоров'я за рахунок бюджетних коштів, яке затверджується спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства економіки України, Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 04.08.1998 № 235/106/474, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 18.09.1998 за № 579/3019 [8]. Зазначеним Положенням особливості проведення конкурсу на закупівлю медичної техніки були дещо ускладненими, зокрема, експертиза закупівлі медичної техніки проводилася Експертною радою із залученням експертних організацій. Щодо лікарських засобів, то з 01 січня 1999 року дані товари закуповувалися у відповідності до Положення про порядок організації та проведення конкурсів (тендерів) на закупівлю готових лікарських засобів установами та закладами охорони здоров'я за рахунок бюджетних коштів, затвердженого наказом Міністерства економіки України, Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України, Міністерства охорони здоров'я України, Держкоммедбіопрому України від 27.11.98 № 155/784/336/144, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10.12.1998 за № 786/3226 [9]. Зазначене Положення в частині процедурних питань відповідало Загальному положенню про закупівлю [7], і в той же час визначало особливості порядку, організації та проведення торгів (тендерів) на закупівлю готових лікарських засобів установами та закладами охорони здоров'я за рахунок бюджетних коштів, що свідчило про певні специфічні властивості лікарських засобів, як предмета закупівлі. Системний аналіз даного зазначеного Положення дозволяє стверджувати, що особливості порядку закупівлі готових лікарських засобів були аналогічними особливостям порядку закупівлі медичної техніки. Положенням також передбачалося проведення, після розгляду всіх пропозицій претендентів замовником, аналізу та техніко-економічної експертизи пропозицій на закупівлю готових лікарських засобів Експертною радою з аналізу та експертизи закупівлі готових лікарських засобів та експертними організаціями.

Уніфікований підхід до закупівлі товарів, робіт і послуг було запроваджено Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 року [10], що стало першим і важливим кроком у розбудові сучасної цивілізованої ринкової економіки. Саме з цього періоду й по нині державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів здійснюються на загальних засадах, визначених для закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти. Слід зазначити, що система державних закупівель, починаючи з 2000 року, постійно удосконалювалася, у зв'язку з цим правові та організаційні засади здійснення державних закупівель у різні періоди часу визначалися: Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 року № 1490-III [10], Тимчасовим положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 28.03.2008 № 274 [11], Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2008 № 921 [12], Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010№ 2289-VI [13]. Сьогодні правові та економічні засади державних закупівель товарів, робіт та послуг встановлюються Законом України «Про здійснення державних за-

купівель» від 10.04.2014 № 1197-VII [14]. Період з 2000 року по 2014 справедливо можна віднести до періоду формування сучасної моделі закупівлі лікарських засобів та медичних виробів. Це пов'язано не тільки із постійним удосконаленням державозакупівельного законодавства, що впливало на формування механізму проведення процедур закупівель загалом, важливим було також прийняття численних нормативно-правових актів, які відіграли суттєву роль на формування медико-технічних вимог до лікарських засобів та медичних виробів як предмета закупівлі. Зокрема, постанов Кабінету Міністрів України від 28.10.2004 № 1419 «Деякі заходи щодо забезпечення якості лікарських засобів» [15], від 09.11.2004 №1497 «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення» [16], від 08.08.2011 № 932 «Про удосконалення державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів» [17] та ін.

Прийняття 10 квітня 2014 року Закону України «Про здійснення державних закупівель» № 1197-VII [14] фактично розпочало сучасний період розвитку державних закупівель. Крім вдосконалення законодавства у сфері державних закупівель товарів робіт та послуг загалом, відбулося вдосконалення також і технічного регулювання обігу та експлуатації медичних виробів та державне регулювання цін на лікарські засоби та вироби медичного призначення, зокрема, прийнято Технічний регламент щодо медичних виробів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 № 753 [18], постанову Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 240 «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти Державного та місцевих бюджетів» [19] тощо, що відіграло важливу роль у формування медико-технічних вимог до лікарських засобів та медичних виробів як предмета закупівлі. Крім зазначених позитивних зрушень у 2015 році держава обрала курс на реформування системи державних закупівель медичних товарів. У абз. 18 п. 8 Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII [20], передбачається передача функцій державних закупівель від Міністерства охорони здоров'я України, зокрема до міжнародних закупівельних організацій (2015–2016 роки) шляхом: закупівлі вакцин та інших груп спеціальних медичних препаратів через міжнародні організації системи ООН та інші міжнародні організації та фонди, а також укладення прямих довгострокових договорів із виробниками лікарський засобів. Все зазначене вище свідчить про запровадження нових підходів до здійснення державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів в Україні.

Висновки. Таким чином, за результатами дослідження можна стверджувати, що історико-правові засади розвитку державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів зумовлені як розвитком законодавства у сфері державних закупівель загалом, так і в сфері охорони здоров'я зокрема. Процедурні аспекти проведення державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів фактично розвивалися аналогічно процедурам державних закупівель інших товарів, робіт та послуг, і в той же час у певні історичні етапи розвитку мали свої особливості правового регулювання, зумовленого саме специфікою предмета закупівлі. За результатами дослідження пропонуємо виділити такі періоди розвитку державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів: **пострадянський період** (1991-1994 роки) – механізм державного регулювання забезпечення населення лікарськими засобами та медичними виробами базувався на централізованому підході до забезпечення потреб держави у товарах (роботах і послугах); **перехідний період** (1995–1999 роки) – формуються конкурсні засади закупівлі продукції для державних потреб на внутрішньому ринку та запроваджується децентралізований підхід у формуванні державних контрактів. Особливості закупівлі медичної техніки, а згодом і лікарських засобів, визначаються окремими нормативно-правовими актами, якими, зокрема, передбачається обов'язковість проведення аналізу та техніко-економічної експертизи, отриманих від конкурсного комітету документів, відповідною Експертною радою; **період формування та розвитку** (2000 – квітень 2014 р.р.) – державні закупівлі лікарських засобів та медичних виробів здійснюються на загальних засадах, визначених для закупівлі товарів, робіт та послуг за державні кошти. Приймається

система нормативно-правових актів, які відіграли суттєву роль у формуванні медико-технічних вимог до лікарських засобів та медичних виробів, як предмета державних закупівель. Запроваджується державне регулювання цін на лікарські засоби та медичні вироби та встановлюється обов'язок для закладів та установ охорони здоров'я закуповувати лікарські засоби і вироби медичного призначення за цінами, що не перевищують рівень державних регульованих цін; **сучасний період** (2014 рік – по даний час) – вдосконалення як системи державних закупівель товарів, робіт та послуг загалом, так і законодавства у сфері формування медико-технічних вимог до лікарських засобів та медичних виробів, як предмета державних закупівель. Реформування державних закупівель у сфері охорони здоров'я, зокрема, часткове виведення централізованих державних закупівель із сфери відповідальності Міністерства охорони здоров'я України та залучення до цього процесу міжнародні організації, зокрема, ООН і ВООЗ.

На нашу думку, вдосконалення системи державних закупівель лікарських засобів та медичних виробів не можливе без вивчення особливостей їх історико-правового становлення. Тому сподіваємось, що отримані вище висновки стануть поштовхом для подальших наукових досліджень у цьому напрямі, а також будуть враховані під час реформування системи державних закупівель у сфері охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення міжнародних торгів (тендерів) в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 1993 року № 871 // Зібрання постанов Уряду України. – 1994. – № 3. – Ст. 59.

2. Про державний контракт на 1995 рік: Указ Президента України від 18 січня 1995 року № 62/95 // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 11.

3. Про затвердження Положення про порядок організації на конкурсній основі закупок продукції для державних потреб за державним контрактом: наказ Міністерства екноміки України від 03 липня 1995 року № 102, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 липня 1995 року за № 224/760 (втратив чинність). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0224-95.

4. Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету: постанова Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 року № 1071 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 480.

5. Про заборону закупівлі закладами і установами охорони здоров'я, що фінансуються з Державного бюджету, діагностикумів, вакцин, сироваток та інших медичних імунобіологічних препаратів імпортного виробництва, аналоги яких у достатній кількості виробляються в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 19 січня 1998 року № 43 (втратила чинність) // Офіційний вісник України . – 1998. – № 3. –194 с. – Ст. 102.

6. Про впорядкування закупівлі медичної техніки установами та закладами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету: постанова Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 року № 427 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 19. – 75 с.

7. Про організацію та проведення торгів (тендерів) у сфері державних закупівель товарів (робіт, послуг) (Назва постанови зі змінами, внесеними згідно з постановою КМ № 1058 (1058-97-п) від 24.09.97): постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 694 (втратила чинність) // Офіційний вісник України. – 1997. – № 28. – 41 с.

8. Щодо регламентації порядку закупівлі медичної техніки за бюджетні кошти: наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства економіки України, Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 4 серпня 1998 року № 235/106/474, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 18 вересня 1998 року за № 579/3019 (втратив чинність) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 38. – 339 с.

9. Щодо регламентації порядку закупівлі готових лікарських засобів за бюджетні кошти: наказ Міністерства економіки України, Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України, Міністерства охорони здоров'я України, Держкоммедбіопрому України від

27 листопада 1998 року № 155/784/336/144, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10 грудня 1998 року за № 786/3226 (втратив чинність) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 50. – 154 с.

10. Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22 лютого 2000 року № 1490-III (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148.

11. Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 2008 року № 274 (втратило чинність) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – 88 с. – Ст. 793.

12. Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 року № 921 (вратило чинність) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – 31 с. – Ст. 2692.

13. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01 червня 2010 року № 2289-VI (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – 1140 с. – Ст. 471.

14. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 10.04.2014 № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.

15. Деякі заходи щодо забезпечення якості лікарських засобів: постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2004 року № 1419 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – 15 с. – Ст. 2877.

16. Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення: постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 року № 1497 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – 19 с. – Ст. 2970.

17. Про удосконалення державного регулювання цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення, що закуповуються за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів: постанова Кабінету Міністрів України від 08 серпня 2011 № 932 (втратила чинність) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 68. – 7 с. – Ст. 2607.

18. Технічний регламент щодо медичних виробів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02 жовтня 2013 року № 753 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 204.

19. Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти Державного та місцевих бюджетів: постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 240 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 125.

20. Програма діяльності Кабінету Міністрів України, схвалена постановою Верховної Ради України від 11.12.2014 № 26-VIII / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua.

ПИЛИПЕНКО Ю. О.,
здобувач, старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
*(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)*

УДК 347.626.6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

В статті проведено дослідження законодавства європейських країн в частині поняття шлюбу, вимог до форми шлюбу та визнання правових наслідків фактичних шлюбних відносин.

Ключові слова: *шлюб, фактичний шлюб, сімейні відносини, законодавство зарубіжних країн.*

В статье проведено исследование законодательства европейских стран в части понятия брака, требований к форме брака и признание правовых последствий фактических брачных отношений.

Ключевые слова: *брак, фактический брак, семейные отношения, законодательство зарубежных стран.*

In the article study of legislation of European countries in terms of marriage, requirements for shape of marriage and legal consequences of recognition of actual marriage relations.

Key words: *marriage, actual marriage, family relationships, legislation of foreign countries.*

Вступ. В законодавстві зарубіжних країн правові наслідки прояву особистих відносин, що виникають між людьми, які мають намір побудувати сім'ю, але не поспішають укладати офіційний шлюб, врегульовано не однаково. В статті ми поставили за мету дослідити зарубіжне законодавство на предмет того, як розвивається географія законодавчо визнаних фактичних шлюбних відносин, який обсяг прав та обов'язків суб'єктам подібних правовідносин надає законодавець кожної окремої країни, дослідимо принципи сімейного законодавства тих країн, що не визнають правові наслідки фактичний шлюбу. Частково дослідження окреслених питань вже було проведено рядом науковців, зокрема М.М. Виборновою, А.І. Косаревою, М. Чернокондратенко, Д. Борминською, А.В. Слєпаковою, проте комплексного вивчення сімейного законодавства в цій сфері країн, що межують з Україною, та порівняльного аналізу з європейськими країнами проведено не було. Приймаючи до уваги історичні аспекти становлення незалежної Української держави з одного боку, та враховуючи тенденції європейської інтеграції, з іншого, вважаємо за необхідне усунути подібну прогалину.

Постановка завдання. Аналіз проведеного дослідження дасть можливість зробити відповідні висновки та запровадити позитивний світовий досвід із питань правового регулювання фактичних шлюбних правовідносин в рамках реформування українського сімейного законодавства.

Результати дослідження. У сфері шлюбно-сімейного законодавства, як правило, відсутня міжнародна уніфікація матеріально-правових норм, тут, як стверджує М.М. Богуслав-

ський, «безраздельно господствуют коллизионные нормы, они отсылают к праву отдельных государств». За його ствердженням, «для семейного права, как ни для какой другой области правового регулирования, характерны весьма существенные различия между правовыми системами различных государств» [1, с. 474]. А.Х. Саідов стверджує, що зближення і тісна взаємодія правових систем аж ніяк не означає втрату самобутності, особливостей, традицій, властивих кожній із них, оскільки посилання на «самобутність», «традиції», «особливий шлях» не можуть виправдати такий стан права країни, коли воно виявляється нижче основних світових юридичних стандартів, досягнутих людством до XXI ст. В якості прикладу вчений наводить право Європейського союзу, що знаходиться в процесі гармонізації та уніфікації [2]. Ми не можемо в повній мірі погодитися з думкою автора в повній мірі, оскільки, на наш погляд, поєднання принципів шлюбно-сімейного законодавства романо-германської та англосаксонської правових систем є абсолютно безболісним, тоді як залучення цих же принципів у релігійно-традиційні типи правових сімей (мусульманське право, індуське право, іудейське право та ін.) є недоцільним та таким, що суперечитиме історично обумовленому комплексу взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави, їх нормативним, релігійним та соціально-культурним аспектам. Адже інститут шлюбу формувався у кожній країні з урахуванням конкретних історичних, релігійних, політичних чинників, на нього часто впливали й міжнародні воєнні, соціальні та економічні потрясіння. Дійсно, сьогодні можна спостерігати за тенденцією світової уніфікації, гармонізації норм сімейного права, що регулюють шлюбні відносини, більшість країн світу намагаються перейняти позитивний досвід для удосконалення свого внутрішнього національного законодавства. Проте, керуючись прагматичною метою запровадити досконалий правовий механізм урегулювання майнових відносин, захисту соціальних, житлових прав та законних інтересів учасників сімейних відносин, розробники законопроектів, науковці і суспільство загалом забувають про проблему різного сприйняття тих чи інших соціальних явищ з точки зору моральних засад суспільства. Зокрема, мова йде і про ставлення різних держав до правових наслідків фактичних шлюбних відносин, що поділило їх на два протилежні табори «за» і «проти». Так, в якості однієї з позитивних характеристик розвитку сімейного права на Заході наприкінці XX – початку XX ст. А.Д. Толстая відмічає саме встановлення юридичних наслідків за фактичними шлюбними відносинами [3, с. 21]. Проте саме цей аспект є одним із суперечливих питань, що виникло і досі не знайшло одностайності як у суспільстві, так і в науковій спільноті. Не можна не погодитись із думкою М. Босананца, що шлюбно-сімейна система – це проекція суспільної системи, і в міру суспільних змін змінюється і соціальний вигляд сім'ї [4].

Дійсно, за останніх декілька років збільшилась кількість європейських країн, які визнають різні форми позашлюбних союзів, серед них: Норвегія, Ісландія, Голландія, Бельгія, Франція, Португалія, Іспанія, Німеччина, Швейцарія, Швеція, Україна та ін.). В той же час ряд країн СНД не визнають фактичні шлюбні відносини та не надають їм правового значення (Російська Федерація, Азербайджанська Республіка, Вірменія, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Грузія та ін.) [5, с. 7]. На відміну від зазначених країн, законодавство України визнає правові наслідки фактичного шлюбу, встановивши на законодавчому рівні принцип, згідно з яким майно, придбане в період спільного проживання, належить фактичному подружжю на праві спільної сумісної власності (ст. 74 СК України). Більш того, у відношенні придбаного за час спільного життя майна фактичного подружжя діють норми, що регулюють право власності подружжя, що зареєстрували свій шлюб у передбаченому законом порядку, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [6].

Що ж до країн, які є прикордонним сусідами сучасної України, то відповідно до їхнього внутрішнього законодавства поняття шлюбу є сталим інститутом і, як правило, йде врозріз з його європейським баченням.

Так, стаття 10 Сімейного кодексу Російської Федерації встановлює, що шлюб укладається в органах, що реєструють акти цивільного стану. Права і обов'язки подружжя виникають з дня державної реєстрації укладення шлюбу в органах реєстрації актів цивільного стану. Стаття 64 СК РФ в якості правових підстав виникнення прав і обов'язків сім'ї визна-

чає такі юридичні факти: шлюб, зареєстрований в органах, які реєструють акти цивільного стану; близьку спорідненість, засвідчене в установленому законом порядку; усиновлення; встановлення материнства; встановлення батьківства [7]. За загальним правилом до відносин осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, з приводу спільно придбаного майна застосовуються норми цивільного законодавства про часткову власність (п. 2 ст. 244 ЦК РФ) [8].

Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю передбачає, що сім'я – це об'єднання осіб, пов'язаних між собою моральною та матеріальною спільністю і підтримкою, веденням спільного господарства, правами і обов'язками, що випливають із шлюбу, близького споріднення, усиновлення. Інші родичі подружжя, непрацездатні утриманці, а у виняткових випадках й інші особи, можуть бути визнані в судовому порядку членами сім'ї, якщо вони проживають спільно і ведуть спільне господарство (ст. 59) [9].

З огляду на спільність історичного та культурного розвитку, загальні принципи законодавства більшості країн СНД з приводу регулювання майнових відносин, що виникають між фактичним подружжям, будуються саме за принципом російського законодавства.

Згідно з приписами Сімейного та опікунського кодексу Польської Народної Республіки, а також Закону «Про акти громадянського стану», шлюб у Польщі може укладатися в двох формах: у світській (цивільній) формі перед представником відділу запису актів громадянського стану та в конфесійній формі перед духовною особою. За умови дотримання нареченими певних формальних вимог канонічний шлюб визнається як такий державою. Вибір форми укладення шлюбу залежить виключно від бажання нареченого і нареченої (ст. 1) [10, с. 80].

Параграф 2 статті 1 Закону про сім'ю та внесення змін та доповнень в інші закони визначає, що в Словаччині шлюби можуть бути зареєстровані в двох формах: у церковній з подальшою державною реєстрацією протягом трьох днів у відповідних органах, або шляхом його державної реєстрації [11].

Сімейний кодекс Республіки Молдова (ст. 2) містить основні принципи сімейного законодавства, відповідно до яких тільки шлюб, укладений у державних органах реєстрації актів цивільного стану (далі – органи реєстрації актів громадянського стану), тягне за собою виникнення прав та обов'язків, передбачених цим кодексом [12].

У Румунії згідно з Кодексом про сім'ю від 01.02.1954 р. обов'язковими є обидві форми шлюбу – і церковна, і цивільна. Як вбачається з наведеного, зазначені країни в якості єдиної правової підстави виникнення прав та обов'язків подружжя вбачають шлюб, не залежно від форми його укладення.

Єдиною прикордонною з Україною державою, законодавством якої передбачені правові наслідки фактичного проживання чоловіка та жінки однією родиною без реєстрації шлюбу, є Угорщина. Юридичне поняття фактичного шлюбу було визначено в Цивільному кодексі в 1996 році, згідно з положеннями якого вважається, що дві особи перебувають у фактичному шлюбі, якщо їхні відносини в усьому відповідають наведеним нижче умовам: вони спільно мешкають; ведуть спільне домашнє господарство; між ними існує емоційний зв'язок і господарсько-економічна спільність. У судовій практиці є звичай перевіряти ще дві умови: чи присутні між сторонами сексуальні відносини (хоча це не є умовою для відносин цивільного шлюбу) та чи визнають сторони належність один одному як подружжя перед третіми особами. Згідно з рішенням Конституційного суду 1995 року фактичний шлюб може існувати не тільки між різностатевими, а й між одностатевими особами. Таким чином Угорщина легалізувала одностатеві фактичні шлюбні відносини, права та обов'язки в яких схожі з подружніми. Відповідно до Цивільного кодексу Угорщини, особи, які перебувають у фактичному шлюбі, є між собою родичами, але не близькими. В той же час правові норми інших галузей угорського законодавства все ж відносять цих осіб до категорії близьких родичів, на підставі чого, вони користуються тими ж правами та обов'язками, що й офіційні подружжя. Наприклад, особа, яка перебуває у фактичному шлюбі, має право під час кримінального судочинства відмовитися від дачі показань проти свого партнера; вона не

може притягуватися до кримінальної відповідальності за недонесення відомостей або приховування у зв'язку із вчиненням партнером злочину; має право на отримання інформації про стан здоров'я свого партнера, а також має право приймати рішення про міру медичного втручання для нього; право на отримання різних соціальних допомог нарівні з особами, які перебувають в подружніх стосунках; пільгове право при отриманні позики на купівлю житла, а також використання державного поручительства при покупці квартири тощо. Проте необхідно відмітити й відмінності між обсягом прав, якими користується законне подружжя, та тими, що передбачені законом для фактичного шлюбу. Майну, набутому в період перебування у фактичному шлюбі надається режим спільної часткової власності пропорційно до участі кожного з фактичного подружжя. На відміну від подружжя, особи, які перебувають у фактичному шлюбі, не можуть складати спільний заповіт, а в разі спадкування на підставі заповіту, особа, яка перебуває у фактичному шлюбі, зобов'язана заплатити значно більшу суму спадкового мита, ніж особа, що перебуває в законному шлюбі. Особа, яка перебувала у фактичному шлюбі, має право на отримання вдовиної пенсії за умови спільного проживання зі спадкодавцем не менше десяти років до дня його смерті, тоді як для фактичного подружжя закон визначає стаж спільного проживання у п'ять років. Після припинення відносин особа, яка перебуває у цивільному шлюбі, не має права на аліменти. При цьому в Угорщині подібні відносини можуть бути зареєстровані в муніципалітеті як фактичний шлюб [13]. Окремої спеціальної реєстрації факту перебування в подібних відносинах закон не вимагає, проте при бажанні отримати дозвіл до процедур штучних репродуктивних методів вагітності, сторони таких відносин зобов'язані нотаріально засвідчити (або встановити) факт спільного проживання.

Проте Угорщина не була новатором у цій сфері. Першою європейською державою, яка законодавчо визнала та урегулювала відносини фактичного подружжя, прийнявши в 1987 році Закон «Про конкубінат» («Domestic Partnership Act»), стала Швеція [14]. Даний нормативний акт передбачав поділ спільного житла та рухомого майна, придбаного для спільного користування, на рівні частки. Маючи майже п'ятнадцятирічний досвід законодавчого регулювання фактичних шлюбів та їх наслідків, Швеція не лише не відмовилась, а навпаки, удосконалила даний правовий інститут, прийнявши 1 липня 2003 року нову редакцію Закону «Про співжиття» («The Cohabitation Act»). Згідно зі ст. 3 Закону Швеції «Про конкубінат», майно, що використовується для спільного проживання та побуту, знаходиться в спільній сумісній власності фактичного подружжя, якщо воно придбане для спільного використання. Шведське законодавство передбачає перелік майна, на яке не поширюється режим спільної власності: майно одного з фактичного подружжя, отримане в дар, успадковане одним з подружжя, майно, яке згідно з правовим документом може знаходитися лише в роздільній власності, або придбане виключно для використання одним з фактичного подружжя (ст.ст. 4, 6, 7 Закону) [15]. Сьогодні саме ця країна вважається лідером серед європейський країн з кількості сімейних союзів, що живуть поза офіційною реєстрацією шлюбних відносин (близько 30%) [16, с. 32–34].

Трохи пізніше в Норвегії відповідно до Закону «Про спільне домашнє господарство» від 1991 року чоловік та жінка, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах у сфері соціального забезпечення та оподаткування мають ті ж права, що й особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. При цьому, якщо один з них є матір'ю-одиначкою (чи батьком-одинаком) і фактично перебуває більше одного року в подібному союзі, то вони позбавляються права на отримання щомісячної державної допомоги на утримання дитини, оскільки законодавець вбачає, що в таких випадках має місце спільна турбота фактичного подружжя про дитину.

Чинне законодавство Португалії визнає союз, подібний до шлюбу, але не зареєстрований належним чином, та надає фактичному подружжю такий самий обсяг прав та обов'язків, якими наділені офіційні подружжя. Правові наслідки в таких союзах виникають за умови спільного проживання пари однією сім'єю не менше двох років, при цьому як і в Угорщині вони можуть бути і різностатевими, і одностатевими особами [14].

У Франції після внесення поправок від 15 листопада 1999 року чинний Цивільний кодекс було доповнено титулом XII «Про договір про спільне життя і про співжиття». Співжиттям Цивільний кодекс визнає фактичний союз двох осіб різної або однієї статі, які спільно мешкають, і коли подібне спільне життя носить стійкий і тривалий характер. Договір про спільне життя (pacte civil de solidarite), який було перекладено як «пакт громадянської солідарності», став альтернативою шлюбу і згідно із законом підлягає державній реєстрації судовими органами. Для виникнення у фактичного подружжя певних майнових прав необхідно, щоб відносини були оформлені саме таким договором про спільне життя («pacte civil de solidarite» – в пер. «цивільний пакт солідарності», «пакт про цивільну згоду»). Вступити до такого союзу можуть повнолітні особи різної або однієї статі, між якими відсутній родинний зв'язок, а також не перебувають у офіційному шлюбі або іншому договорі про спільне життя. Права учасників подібних союзів значно обмежені у порівнянні з обсягом прав осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі: вони не мають права на спільне прізвище, спільне життя не створює спільності майна та спільної відповідальності за зобов'язаннями перед кредиторами, вони не пов'язані між собою особистими немайновими правами, не мають права на спадкування, окрім переважного права на спадкування (пролонгацію) договору оренди житлового приміщення, що виникає за умови, якщо відносини тривали не менше одного року на момент відкриття спадщини [17]. Необхідно відзначити, що ст. 515.4 Французького цивільного кодексу встановлює, що майно є власністю того з фактичного подружжя, який зможе будь-якими засобами довести своє виключне право власності на дане майно (propriete exclusive). Те майно, у відношенні якого жоден з фактичного подружжя не може довести своє виключне право власності, належить їм обом у рівних частках. Таким чином, за загальним правилом, на майно фактичного подружжя встановлено режим спільної часткової власності. При цьому статус спільного сумісного майна може бути встановлено окремо укладеним між ними договором [18].

В Ісландії фактичні шлюбні відносини мають відповідні правові наслідки виключно за умови дотримання ряду формальностей: учасниками цих відносин можуть бути виключно дві особи різної статі, які не є родичами першого-другого ступеня спорідненості, та які пройшли обов'язкову процедуру анкетування в Національному реєстрі. Через п'ять років після такої реєстрації в Національному реєстрі відповідно до статті 2 Закону про усиновлення від 1999 року передбачено право фактичного подружжя на спільне усиновлення дитини, а згідно з внесеними в 2003 році змінами, у разі народження в такому союзі спільної дитини закон встановлює презумпцію батьківства по аналогії із зареєстрованими шлюбами (ovig simbi). Відповідно до Закону про делікти від 1993 року один з фактичного подружжя має право на компенсацію завданої моральної шкоди та відшкодування майнових збитків від винної у смерті другого подружжя особи. Спеціального оформлення припинення таких відносин закон не передбачає. Автоматичною підставою вважається вступ одного з партнерів у законний шлюб або реєстрацію за іншим місцем проживання [19].

У Швейцарії закон надає особам, які проживають у позашлюбному союзі певні цивільні, сімейні та соціальні права і гарантії: особа, яка отримує аліменти після розірвання офіційного шлюбу, у разі вступу в фактичні шлюбні відносини з іншою особою втрачає право на їх отримання, оскільки закон вбачає у таких діях зловживання правом; один із фактичного подружжя має право на виплату компенсації моральної та матеріальної шкоди у разі втрати годувальника, яким був другий з фактичного подружжя.

В окремих округах Іспанії, що володіють автономним статусом, було прийнято ряд нормативних актів, що регулюють відносини, подібні до шлюбних: Закон «Про стабільні парні союзи» від 1998 року в Каталонії, Закон «Про пари, що не перебувають у шлюбах» від 1999 року в Арагоні, Закон «Про регламентування регулювання фактичних союзів» від 23 квітня 2002 в Валенсії, в окрузі Мадрид діють Закон «Про фактичні союзи» («Uniones de Hecho») від 19 грудня 2001 і Декрет від 18 липня 2002 «Про ведення реєстру фактичних союзів». Згідно з положенням зазначених нормативних актів «фактичним союзом визнається ситуація, коли дві особи відкрито, явно і загальновідомо проживають разом безперервно що-

найменше протягом 12 місяців за наявності емоційної близькості, які добровільно вирішать зареєструватися в реєстрі фактичних союзів округу Мадрид» [20, с. 148–150].

Визначаючи правове положення гетеросексуальних і гомосексуальних пар, іспанське регіональне законодавство надає право учасникам фактичних шлюбних відносин реєструвати свої стосунки в адміністративному порядку, а також закріплює цілий ряд взаємних прав і обов'язків: переважне право одного з партнерів опіки у випадку недієздатності іншого; право складання спільних заповітів; право спадкування один після одного (чверть спадкового майна); право на аліменти. На загальнодержавному рівні окремі питання фактичного подружнього життя регулюються законами «Про здачу в оренду житла в містах», «Про усиновлення», «Про штучне запліднення» та ін.

Конституційний суд Італії визначив, що за умови доведення факту тривалості і стійкості відносин фактичного подружжя, сторона позашлюбного союзу вправі одержати компенсацію моральної шкоди та збитків у зв'язку з втратою годувальника. У 2004 р окремі регіони Італії визнали сорріе ді Fattori (фактичні спілки), які тягнуть за собою відповідні правові наслідки [15, 20–21].

Законодавство Німеччини визнає правові наслідки лише за зареєстрованими шлюбами [21]. Між тим німецька судова практика розглядає вступ у фактичний шлюб, як утворення союзу цивільного партнерства (для одностатевих пар), тобто об'єднання осіб, що не є згідно законодавства Германії юридичною особою, але вправі мати відособлене майно [22]. Подібне фактичне спільне життя визначається як внутрішній союз. Відтак практикується укладення договорів щодо майна між особами, що не перебувають в шлюбних відносинах («nichteheliche Lebensgemeinschaft»). Це означає, що подібні норми про такий союз застосовуються лише до відносин фактичного подружжя між собою, але не з третіми особами. Умови договору про партнерство не повинні суперечити «добрим намірам», наприклад, встановлювати обов'язок відшкодувати збитки чи сплатити неустойку у випадку одностороннього припинення спільного життя. Фактичне подружжя між собою може укласти договір, що регулює їх майнові відносини, але не вправі включати в договір про партнерство положення, що торкаються інтересів третіх осіб або держави (передбачати право одного з фактичного подружжя здійснювати без доручення угоди від імені іншого). Як правило, в подібних договорах передбачається право одного партнера користуватися речами іншого без надання заміни використаної речі, рівна участь партнерів у витратах на найм жилого приміщення для спільного проживання, встановлюється режим спільної часткової власності на придбані в період спільного проживання предмети домашнього вжитку та право на їх розподіл в разі припинення фактичного шлюбу таким чином, щоб кожен із партнерів мав можливість у подальшому вести окреме господарство [23].

Висновки. Як вбачається з наведеного, далеко не в кожній дослідженій країні існує правовий інститут фактичних шлюбних відносин, у таких країнах подібні відносини сприймаються як поширене соціальне явище, що не тягне за собою певних юридичних наслідків. Даний правовий інститут відсутній у більшості країн, що є географічними сусідами нашої держави та країн СНД, і станом на сьогоднішній день з усіх країн-учасниць СНД лише Україна визнає фактичний шлюб. Що ж до законодавства країн Західної Європи, то необхідно відмітити, що фактичні шлюбні відносини у них не лише визнані в якості правової підстави виникнення майнових прав та обов'язків подружжя, а й слугують додатковою гарантією багатьох інших прав, в тому числі житлових, соціальних, податкових, шлюбно-сімейних тощо. На відміну від зарубіжних країн, встановлення фактичного шлюбу за законодавством України не дає фактичному подружжю права на спадкування в порядку першої черги, права на соціальну допомогу, житлові права, права на дострокове отримання громадянства, норми інших галузей українського законодавства не відносять фактичне подружжя до кола членів сім'ї. Великим недоліком є той факт, що діюче сімейне законодавство України жодним чином не регулює немайнові права фактичного подружжя, що часто суперечить їх законним інтересам. Крім того, як вбачається з багаторічного досвіду зарубіжних країн, в

якості правової підстави виникнення взаємних прав та обов'язків фактичного подружжя, законодавство більшості країн передбачає дотримання процедури державної реєстрації подібних відносин або укладення відповідних договорів про партнерство. Не можна не відмітити того факту, що в більшості європейських країн фактичний шлюб став альтернативою законного шлюбу для одностатевих пар, хоча Сімейний кодекс України прямо зазначає, що на подібні союзи норми ст. 74, 91 не поширюються.

Підсумовуючи зроблені висновки можна сказати, що новела українського сімейного законодавства в частині визнання правових наслідків фактичних шлюбних відносин є надто недосконалою, незавершеною, часто нелогічною та такою, що йде врозріз із рештою норм права. Подібний стан речей обумовлює два варіанти виходу: або, керуючись західними тенденціями, приймати до уваги зарубіжний досвід і вносити відповідні зміни у законодавство, доповнюючи та розширюючи обсяг прав фактичного подружжя, або, керуючись засадами української самобутності, відмовитись від цієї новели і залишити фактичні шлюбні відносини в статусі не правового, а соціального інституту.

Список використаних джерел:

1. Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2009. – 474 с.

2. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2005. – 422 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://advokat-bel.ru/articles/formation_of_the_in_stitute_of_marriage_in_russia.html – Назва з екрану.

3. Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. – 2005. – № 3. – 21 с.

4. Босанац М. Внебрачная семья [Текст]: пер. с хорват.-серб. / М. Босанац ; под ред. Н.М. Ершовой. – Москва: Прогресс, 1981. – 208 с.

5. Выборнова М.М. Современное законодательство европейских стран о фактических брачных отношениях разнополых лиц // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 3. – 7 с.

6. Сімейний кодекс України. Закон України від 10.01.2002 № 2947-III –[Електронний ресурс]. – Режим доступу:
http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/stru#Stru. – Назва з екрану.

7. Семейный кодекс Российской Федерации. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.semkod.ru/razdel-2/glava-3/st-10-sk-rf. – Назва з екрану.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1. – Назва з екрану.

9. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье. [Електронний ресурс]: Кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 278-З – Режим доступу: http://belarus.news-city.info/docs/1999by/crfxfnm-tcgkfnyj55592.htm. – Назва з екрану.

10. Семейный и опекунский кодекс Польской Народной Республики [Текст] : Закон от 25 февр. 1964 г. / Пер. с польск. канд. юрид. наук И.М. Кофмана ; Под ред. канд. юрид. наук И.А. Грингольца. – Москва : Прогресс, 1967. – 80 с.

11. ZÁKON o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 19. januára 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.exekutiva.sk/zakony/r010708.htm. – Назва з екрану.

12. Семейный кодекс Республики Молдова. [Електронний ресурс] – № 1316 от 26.10.2000. – Режим доступу: http://lex.justice.md/ru/286119/ – Назва з екрану.

13. Венгерский аспект. Гражданский брак. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://russkajavengerka.blogspot.com/2011/04/blog-post_27.html. – Назва з екрану.

14. Косарева А.И. Международное, зарубежное и российское право о статусе лиц, состоящих в фактических супружеских отношениях [Електронний ресурс] // Семейное и жилищное право», 2009, № 1. – Режим доступу: http://xwxxxxxxx.center-bereg.ru/d968.html. – Назва з екрану.

15. Борминская Д.С. Новые тенденции в развитии семейного права: внебрачные союзы на примере отдельных европейских стран. [Електронний ресурс] // «Семейное и жилищное право», 2007, № 2/ – Режим доступу: http://www.center-bereg.ru/d1203.html. – Назва з екрану.

16. Боренкова А.Ю., Марценюк Т.О. Форми сімейних відносин у Швеції (на прикладі офіційного чи цивільного шлюбів) // Гендерний журнал «Я». – № 2 (30) «Гендер і сім'я». – 2012. – С. 32–34.

17. Чернокондратенко М.Е. Стабильные парные союзы и настоящие браки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://justicon.ua/press-tsentr/publikatsii/stabilnye-parnye-soyuzy-vs-nastoyashchie-braki.html# ixzz3Uabo Anwe. – Назва з екрану.

18. Гражданский кодекс Франции (Code Civil des Francais) от 21.03.1804 г. (действующая редакция с изменениями, внесенными Законом от 24.11.2009 г.) [Електронний ресурс] // Le Service Public de la diffusion du droit // droit francais // les codes en viquer. URL – Режим доступу: www.legifrance.gouv.fr/ – Назва з екрану.

19. Hrefna Fridriksdottir and Kees Waaldijk «Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Iceland» [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://www.ined.fr – Назва з екрану.

20. Алексеев Н.А. Гей-брак. Семейный статус однополых пар в международном национальном и местном праве. М., 2002. С. 148–150.

21. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 г. // Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2006.

22. Слепакова А.В. Фактические брачные отношения и право собственности. [Електронний ресурс] // Законодательство. 2001. № 10. // Режим доступу: http://www.swotanaliz.ru/eratostbenes/pravo/Slepakova. – Назва з екрану.

23. Muenchner Vertragshandbuch. Muenchen, 1992. – B. 4. – S. 504–505.

СОРОКА О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного, господарського
та кримінального права
*(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)*

УДК 347: 347.4 (477)

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Метою дослідження є загальнотеоретичний огляд і аналіз сутності та нормативно-правового регулювання форм права власності діючим законодавством України.

Ключові слова: *право власності, форми права власності, види права власності, нормативно-правове регулювання, систематизація.*

Целью исследования является общетеоретический обзор и анализ сущности и нормативно-правового регулирования форм права собственности действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: *право собственности, формы права собственности, виды права собственности, нормативно-правовое регулирование, систематизация.*

The aim of this study is general theoretical overview and analysis of nature and regulatory forms of ownership of Ukrainian legislation.

Key words: *ownership, form of ownership, types of ownership, regulatory and legal regulation, systematization.*

Вступ. Економічною основою держави та ключовою частиною предмета цивільного права є майнові відносини, зокрема відносини власності. Проблематика правового регулювання питань власності у процесі історичного розвитку перебувала в центрі уваги наукових досліджень учених-цивілістів, інтерес до цієї теми не поменшав і нині, особливо до проблеми його форм.

Серед значних проблем, пов'язаних з інститутом власності, слід виокремити такі:

1) проблему публічної власності;

2) проблему співвідношення публічного та приватного права.

Нині невирішеними залишаються проблемні питання колізійності норм вітчизняного законодавства про форми права власності, попри наявний масив наукових розробок із досліджуваного питання.

Постановка завдання. Метою дослідження є загальнотеоретичний огляд і критичний аналіз сутності та нормативно-правового регулювання форм права власності діючим законодавством України.

Результати дослідження. У сфері цивільного законодавства, що регулює форми власності в Україні, діє чимало нормативних актів.

У структурі цивільного законодавства України, що регулює відносини власності, слід виокремити такі нормативно-правові акти:

1) Конституцію України від 26 червня 1996 року (з подальшими змінами та доповненнями) [1];

2) Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (з подальшими змінами та доповненнями) [2];

3) Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року (з подальшими змінами та доповненнями) [3];

4) укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, відомчі нормативні акти (акти міністерств і відомств), видані відповідно до зазначених правових документів.

Приватна власність в Україні нині є найголовнішою формою права власності. Після прийняття чинного Цивільного кодексу України законодавець остаточно визначив, що суб'єктами права приватної власності є не лише фізичні особи, а й юридичні. При цьому фізична особа (зокрема підприємець) є власником майна і відповідає ним за своїми зобов'язаннями. Якщо ж фізична або юридична особа передає належне їй майно як вклад або частку в господарське товариство чи виробничий кооператив (членом останнього має бути фізична особа – ст. 163 ЦК), ця нова юридична особа стає власником такого майна так само, як і набутого за іншими підставами. Зокрема, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 115 ЦК господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність, як вклад до статутного (складеного) капіталу [2]. Майно, котре належить господарському товариству, сто відсотків акцій якого належить державі чи територіальній громаді, або в іншому виді господарського товариства, досягається стовідсоткова державна участь, або участь територіальної громади є об'єктом права приватної власності. В такому випадку між господарським товариством і державою, чи територіальною громадою виникають корпоративні відносини, пов'язані з правами участі в управлінні, на отримання дивідендів тощо. Це правило поширюється на всіх юридичних осіб, крім створених розпорядчим актом органу державної влади або місцевого самоврядування, і за якими майно закріплюється на праві повного господарського відання чи оперативного управління [8].

Чинний ЦК України поділяє юридичних осіб на: осіб приватного права й осіб публічного права. Останні створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 81 ЦК). В остаточному варіанті ЦК, схваленому 16.01.2003 р., згідно зі ст. 329 юридична особа публічного права набуває право власності лише на майно, передане їй у власність [2]. Але розробники проекту ЦК намагались відмовитися від застосування поняття «право оперативного управління» і «право повного господарського відання» шляхом визнання суб'єктами права власності на майно, закріплене державою, Автономною Республікою Крим і територіальною громадою за створеними ними юридичними особами.

З іншого боку, чинний ЦК України діє разом із Господарським кодексом, в якому серед речових прав згадуються право господарського відання, право оперативного управління тощо (ст. 133 Господарського кодексу України), а майно державного унітарного підприємства перебуває в державній власності та підлягає закріпленню за ним відповідно до права господарського відання чи оперативного управління (ст. 73 Господарського кодексу) [3].

У частині другій і третій статті 325 Цивільного кодексу України згадується про два різновиди обмежень права приватної власності [2]:

1) залежно від виду майна;

2) залежно від складу, кількості та вартості майна, що може перебувати на праві приватної власності.

Зокрема загальне правило встановлюється в ч. 2, згідно з яким суб'єкти права приватної власності можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, що відповідно до закону не можуть їм належати. В постанові Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 року є обмеження стосовно переліку видів майна, що може належати на праві приватної власності фізичній або юридичній особі. Перелік об'єктів, котрі не підлягають приватизації, окреслюється законодавством про приватизацію.

Не дають правових підстав стверджувати про існування різних форм власності, а також приводу доводити достовірність тези про «рівність та різноманіття форм власності» виокремлення та визначення права власності українського народу, права приватної власності, права державної та права комунальної власності [2].

Отже, економічні форми присвоєння називають формами власності, які є економічними, а не юридичними категоріями. Суб'єктом права власності не можуть бути трудові колективи, громади (крім територіальної громади) й подібні до них утворення, котрі не мають свого відокремленого (відособленого) майна. Якщо ж відособлення відбувається, створюється новий самостійний власник (юридична особа), що стає індивідуальним, а не колективним суб'єктом, оскільки його засновники (учасники) втрачають, за загальним правилом, право власності на передане йому майно.

У Конституції України передбачене право власності українського народу (ст. 13), право державної власності (ст. 14), право комунальної власності, як власність територіальних громад (ст. 142) та право приватної власності, як невід'ємне право людини (ст. 41) [1]. Поділ на зазначені види права власності використано законодавцем і при створенні ЦК. Самостійними суб'єктами права власності виступають: український народ, юридичні й фізичні особи стосовно об'єктів права приватної власності, держава та територіальна громада відповідного села, селища, міста – відповідно до змісту статей 324–327 ЦК [2].

Отже, можна говорити про відокремленість права державної власності від права власності українського народу та від права комунальної власності.

Під правом спільної власності слід розуміти право власності двох або декількох осіб на той самий об'єкт (ч. 1 ст. 355 ЦК). Співвласниками називають учасників спільної власності. Індивідуально визначена річ чи сукупність речей є об'єктом права спільної власності, як і будь-якого права власності. Вони можуть бути подільними чи неподільними. Однак, як об'єкт права спільної власності становлять єдине ціле. Тож для права спільної власності характерною є множинність суб'єктів і єдність об'єкта.

Потреба спеціального регулювання відносин спільної власності спричинена множинністю суб'єктів права спільної власності на той самий об'єкт.

Право спільної власності – правова форма об'єднання майна фізичних і юридичних осіб, держави, територіальних громад із метою співробітництва та взаємодопомоги, об'єднання їхніх зусиль у досягненні певних цілей. Повнішій охороні інтересів суб'єктів цивільного права сприяє право спільної власності. Це право надає їм змогу спільно володіти, користуватися й розпоряджатися речами, вести трудове та селянське господарство, мати малі підприємства, майстерні в різних сферах господарської діяльності (ст. ст. 5 і 6 Закону України «Про підприємництво»), а також купувати в приватну власність речі, придбання яких в

індивідуальному порядку є складним або недоцільним, з метою задоволення їхніх матеріальних і культурних потреб, здійснення підприємницької діяльності [6].

Множинність спільної власності учасників є особливістю суб'єктного складу правовідносин. У зв'язку з цим правовідносини виникають між співвласниками, а не лише між власником і невласником. У літературі розрізняють зовнішні правовідносини спільної власності (між співвласниками з одного боку й невласниками – з другого) і внутрішні правовідносини спільної власності (між самими власниками).

Відповідно до 2 ст. 355 ЦК розрізняють два види спільної власності:

1) спільну власність двох або більше співвласників із визначенням часток кожного з них у праві власності (спільна часткова власність);

2) власність двох або більше співвласників без визначення часток у праві власності (спільна сумісна власність) [2].

Особливостями внутрішніх правовідносин між співвласниками відрізняються спільна часткова і спільна сумісна власність одна від одної. Відповідно до ч. 1 п. 1 ст. 356 ЦК за спільної часткової власності кожному зі співвласників належить частка в праві власності на спільний об'єкт у цілому. Частки можуть бути рівними й нерівними, але завжди їхній розмір повинен бути точно визначений у вигляді дробу права власності (наприклад, 1/2, 1/3, 1/5 тощо) або у відсотковому відношенні. Кожний із учасників спільної часткової власності має право вимагати виділення своєї частки в натурі, якщо це можливо. Має право відчужувати її, а в разі смерті учасника його частка в праві власності переходить у власність іншої особи в порядку спадкування. За спільної часткової власності кожному зі співвласників разом з іншими співвласниками належить право власності на спільну річ, частка в праві власності на спільну річ і право брати участь у вирішенні питань у певних випадках стосовно частки в праві власності на спільну річ, що належить іншим співвласникам [8].

Згідно з ч. 1 ст. 368 ЦК право спільної сумісної власності розміру частки кожного зі співвласників не передбачає. Це безпайова спільна власність.

Відповідно до ч. 2 ст. 356 ЦК фізичні та юридичні особи, а також держава або територіальні громади в будь-якому їх поєднанні можуть бути суб'єктами права спільної часткової власності. До будь-яких економічних форм власності, що існують в Україні, тобто до відносин приватної, державної та комунальної власності може бути застосований інститут права спільної часткової власності. Спільна часткова власність може виникнути на будь-яких підставах, що допускаються законом. Вичерпного переліку підстав її виникнення закон не передбачає.

На відміну від підстав виникнення спільної часткової власності закон перелічує випадки виникнення спільної сумісної власності. Тому за виникнення спільної власності вона вважається спільною частковою власністю, якщо іншого не передбачено законом або договором.

У житті людей, особливо в їхній підприємницькій та іншій господарській діяльності, складаються такі ситуації, за яких виникає потреба скористатися чужими речами чи майном. Таку можливість найчастіше задовольняють засобами договірного права. Проте в окремих випадках договір є недостатньо надійним правовим засобом для задоволення потреби у використанні чужої речі. Тому виникла потреба винайти надійніший правовий засіб, який забезпечував би безперервне й безперешкодне використання чужої речі чи навіть майна. Таким засобом стало встановлення речового права на використання чужої речі, а не зобов'язального, що може бути припинене в будь-який час.

Ще за давніх часів у римському приватному праві, як окремий цивільно-правовий інститут, виникло речове право на чужі речі. Інститут речових прав відомий правовим системам усього світу [7].

Для цивільного законодавства України за винятком застави, яка існувала в радянському законодавстві в урізаному вигляді, є новим інститут речових прав на чужі речі.

Нагальна потреба певної особи скористатися чужою річчю чи майном для задоволення певних потреб, які ця особа не може задовольнити за рахунок власного майна, є ос-

новною передумовою виникнення речового права на чужу річ. Право на чужу річ може виникнути й у разі необхідності надійно захистити свої права, наприклад, шляхом застави чи притримання.

Захист речових прав на чужі речі чи майно здійснюється на тих самих засадах, що й захист права власності. Кожен суб'єкт речового права на чужу річ чи майно має право на захист відповідно до положень, передбачених ЦК України для захисту права власності.

Висновки. Отже, в цілому діюче законодавство, спираючись на теоретичні та практичні надбання класиків цивільного права, досить вдало регулює форми права власності. Проте потребують законодавчого закріплення (принаймні роз'яснення Верховним Судом України) поняття колективної та державної власності, а також бодай приблизний перелік дій власника, спрямованих на заподіяння шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршення екологічної ситуації тощо.

Подальші дослідження мають бути зосереджені на роз'ясненні та закріпленні в діючому законодавстві визначень різних форм власності, а також на гармонізації цих визначень у різних сферах цивільного, земельного, господарського права тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Текст] : офіц. текст: [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. : станом на 1 січня 2006 р.]. – К. : Мін-во юстиції України, 2006. – 124 с.

2. Цивільний кодекс України [Текст] : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Господарський кодекс України [Текст] : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003.

4. Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории [Текст] / С.С. Алексеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 240 с.

5. Довгялло А.В. Економічна теорія [Текст] / А.В. Довгялло. – 2012. Гомель: БелГУТ, 2012. – 53 с.

6. Майданик Р.А. Цивільне право. Загальна частина [Текст] : підручник / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – Т. 1 : Вступ у цивільне право. – 471 с.

7. Римське приватне право [Текст] : навч. посібник : рекомендовано МОН України / В.С. Макарчук. К. : Атіка, 2012. – 256 с.

8. Цивільне право України: Загальна частина [Текст] : підруч. / І.А. Бірюков, О.Ю. Заіка, С.С. Бичкова; за ред. І.А. Бірюкова, О.Ю. Заіки. – 3-тє вид., змін. та доповн. – К.: Алерта, 2014. – 510 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО

КАПАНАДЗЕ Б. П.,
аспірант
(Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.244.056.24

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ

Здійснено аналіз актуальних проблем соціального захисту інвалідів в Україні. Виявлено їх причини та запропоновано шляхи подолання. Проаналізовано міжнародний досвід у цій сфері.
Ключові слова: *соціальний захист, система соціального захисту, соціальна політика, шляхи подолання, інвалід.*

Проанализированы актуальные проблемы социальной защиты инвалидов в Украине. Указаны их причины и предложены пути преодоления. Проанализирован международный опыт в этой сфере.
Ключевые слова: *социальная защита, система социальной защиты, социальная политика, пути преодоления, инвалид.*

Analyzed the current problems of social protection of disabled persons. Indicated their causes and ways of overcoming them. Analyzed international experience in this field.
Key words: *social protection, social security system, social policy and ways to overcome to be disabled.*

Вступ. Політичні й економічні зміни в останні роки у нашій державі призвели до сильного погіршення умов життя населення. Постійно зростаюча кількість інвалідів серед усіх верств населення ставить перед державою нові завдання. Тому система соціального захисту в Україні у сучасних умовах постійно потребує до себе уваги з боку як держави, так і всього суспільства.

Протягом історії суспільство зіштовхувалося з людьми, котрі мали проблеми зі здоров'ям, як фізичним так і психологічним. Тому соціальний захист інвалідів, безумовно, потребує уваги з боку дослідників педагогічного, правового, соціологічного, психологічного та інших спрямувань.

Постановка завдання: дослідити стан соціального захисту в умовах ринкової економіки, виявити та проаналізувати проблеми соціального захисту інвалідів, виявити їх причини та шляхи подолання.

Мета статті – проаналізувати актуальні проблеми соціального захисту інвалідів в Україні, виявити їх причини та запропонувати шляхи їх подолання.

Основу правового захисту людей з інвалідністю в нашій державі становлять міжнародні стандарти щодо забезпечення прав і гарантій соціального захисту, що відображені в документах Організації Об'єднаних Націй: Декларації прав дитини (1959 р.), Декларації соціального прогресу та розвитку (1969 р.), Декларації про права розумово відсталих осіб (1971 р.), Декларації про права інвалідів (1975 р.), Всесвітній програмі дій стосовно інвалідів (1981 р.), Конвенції про права дитини (1989 р.), Всесвітній декларації щодо забезпе-

чення виживання, розвитку і захисту дітей (1990 р.), Принципах захисту психічно хворих і покращення психіатричної допомоги (1991 р.), Стандартних правилах забезпечення рівних можливостей для інвалідів (1993 р.) та інших документах.

Окрім цього значний внесок у дослідження питань реабілітації інвалідів в Україні та забезпечення їх технічними та іншими засобами реабілітації роблять також фахівці Інституту соціальної роботи та управління Національного педагогічного університету ім. М. Драгоманова, Національної Асамблеї інвалідів України, Державної установи НДІ соціально-трудових відносин, Всеукраїнського центру професійної реабілітації інвалідів, Фонду соціального захисту інвалідів та Департаменту у справах інвалідів Міністерства праці та соціальної політики України.

На сьогоднішній день існують наукові дослідження з питань соціального захисту інвалідів. Розробкою та дослідженням цих питань займалися різні вчені, серед них треба виділити М. Авраменка, В. Андрєєва, Н. Болотіна, С. Богданова, М. Бекера, О. Відермана, Ж. Горбачова, І. Захарова, Р. Іванова, І. Сироту, О. Косенко, О. Макарову, В. Шайхатдинова тощо. Однак при всій значимості проведених наукових досліджень окремі питання потребують подальшого дослідження.

Для того, щоб проаналізувати проблеми соціального захисту інвалідів в Україні потрібно з'ясувати, що являє собою «соціальний захист». Як зазначає В. Шайхатдинов, «соціальний захист» охоплює діяльність держави та органів місцевого самоврядування, громадських організацій, підприємств по створенню сприятливого для людини навколишнього середовища, охороні здоров'я громадян, їх професійній підготовці, забезпеченню зайнятості населення, охорони праці, регулюванню заробітної плати і доходів населення, забезпеченню громадян житлом, регулюванню права власності громадян, матеріальному обслуговуванню і забезпеченню непрацездатних й інших нужденних у соціальній підтримці громадян [1, с. 5].

Розгляд соціальної політики у відношенні інвалідів не можливо зробити без аналізу поняття «інвалід». Згідно зі ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті [2].

Таким чином, соціальний захист інвалідів – це система гарантованих державою соціальних, економічних та правових заходів, які спрямовані на створення інвалідам рівних можливостей участі у житті суспільства в порівнянні з іншими громадянами.

Соціальний захист населення є першочерговим завданням для більшості країн світу. В останні роки проблема інвалідності не втрачає своєї актуальності і в Україні. До інвалідів можна віднести людей з вадами органів зору, психічними захворюваннями, наслідками травм, котрі призвели до обмеження життєдіяльності, хвороб серцево-судинної системи, новоутворень, хвороб органів дихання та туберкульозу, хвороб системи кровообігу, хвороби кістково-м'язової системи, ендокринних хвороб тощо. Збільшення кількості людей з інвалідністю зумовлене незадовільним станом системи охорони здоров'я.

Для України проблема соціального захисту інвалідів є важливою, оскільки зростає чисельності осіб з фізичними та інтелектуальними вадами [3, с. 13]. При аналізі статистичних даних доведено, що на початку 90-х р. минулого століття загальна чисельність інвалідів в Україні становила близько 3% усього населення, тобто 1,5 млн. осіб, то в 2010 р. їх чисельність зросла до 2,639 млн. осіб, тобто їх кількість збільшилася майже в 1,6 раза. Чисельність працюючих інвалідів в жовтні цього року становила 662 тис. осіб – а це майже кожен другий інвалід працездатного віку. Тільки з початку поточного року кількість працюючих інвалідів зросла більш, ніж на 30 тис. осіб [4]. На сьогоднішній день в Україні налічується 2,709 млн. осіб зі статусом інвалідності. Тобто кожен 18-й громадянин – інвалід, який потребує допомоги та підтримки від держави у вигляді грошового еквівалента, також допомоги в плануванні житла, облаштуванні під'їздів, громадського транспорту, забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, виробами медичного призначення, сприяння у здобутті освіти, професійних знань, працевлаштування, медичних і культурних послуг [5].

За даними ООН кожна десята людина на планеті має інвалідність, одна із 10 страждає від фізичних, розумових або сенсорних дефектів, і не менше 25% всього населення страждає розладами здоров'я [6]. Як відомо, всі люди з обмеженими можливостями потребують соціального захисту, як з боку держави, так і з боку громадськості, в забезпеченні рівних умов життя з іншими людьми.

У нашому тисячолітті населення планети повинно усвідомлювати наявність інвалідів та необхідність створення для них нормальних умов життя. Але слід зазначити, що від радянських часів в українському суспільстві лишився поганий спадок: громадськість вважала, що про інвалідів турбується держава, але держава була не в змозі забезпечити належний рівень соціального захисту. Політика щодо інвалідів була переважно пасивною – матеріальна підтримка, державні пенсії, можливість працювати на спеціалізованих підприємствах організацій інвалідів. Особи з обмеженими можливостями були позбавлені доступу до багатьох соціальних благ нарівні зі здоровими людьми. Інваліди й досі стикаються зі зневагою, забобонами і страхами, які впродовж історії людства стримували соціальний розвиток цієї категорії членів суспільства та ізолювали їх від нього [7].

Рівень державного соціального захисту інвалідів, тобто осіб із обмеженими можливостями, є відображенням рівня розвитку суспільства в цілому. Протягом останнього часу в світі відбулися суттєві зміни стосовно ставлення до них. Змінилися пріоритети у відношенні інвалідів і в Україні.

Основним законом України із соціального захисту інвалідів є Закон «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 12 березня 1991 р. № 875-12. У законі визначаються цільові сфери створення умов для нормальної життєдіяльності інвалідів, такі як: діяльність державних органів влади, освіта, профорієнтація і працевлаштування, участь інвалідів у прийнятті рішень, матеріальне і соціальне оточення, фінансування соціальних проектів і програм із соціального захисту інвалідів. На виконання закону був прийнятий ряд підзаконних і правових актів, національні програми, які регулюють механізм його реалізації. Матеріальне, соціально-побутове і медичне забезпечення інвалідів здійснюється у вигляді грошових виплат, забезпечення медикаментами, технічними й іншими засобами, включаючи автомобілі, крісла-коляски, а також шляхом надання послуг із медичної, соціальної, трудової реабілітації.

Сучасна державна політика соціального захисту інвалідів включає в себе низку заходів, зокрема, створення умов для інтеграції інвалідів до активного суспільного життя; підвищення державних гарантій у досягненні вищих соціальних стандартів у матеріальному забезпеченні інвалідів; створення безперешкодного середовища для інвалідів; забезпечення активної взаємодії державних органів та громадських організацій інвалідів у розв'язанні проблем інвалідів тощо [8].

Як закріплено в нормативно-правових актах, обов'язком держави і суспільства є забезпечення належного соціального захисту і підтримки, соціальної інтеграції, створення рівних можливостей для самореалізації, повноцінного життя, здобуття освіти і працевлаштування. Також обов'язок держави полягає у наданні грошової допомоги, засобів пересування, протезування, облаштуванні громадського транспорту, особливого планування житла, забезпеченні технічними та іншими засобами реабілітації, виробами медичного призначення, сприянні у здобутті освіти, професійних знань, працевлаштуванні, медичних і культурних послуг, у встановленні опіки або стороннього догляду, а також пристосуванні забудови населених пунктів до особливостей інвалідів.

Але, незважаючи на усі закріплені види соціальної підтримки в нормативно-правових актах, на сьогоднішній день інваліди належать до найбільш соціально незахищеної категорії населення. Їх дохід нижче середнього, а потреби у медичному та соціальному обслуговуванні набагато вищі. У соціально незахищених верств населення менше можливості отримати освіту, займатися трудовою діяльністю. Більшість із них не бажає приймати участь у суспільному житті. Із цього видно, що інваліди у нашому суспільстві є меншістю, що потребує значно більшої участі в їх житті з боку держави. Тобто, інвалідність є проблемою не окремої людини, а всього суспільства.

В Україні відновлюються процеси переходу до ринкової економіки. Держава переживає кризові явища, які діють негативно не тільки на економіку, а в першу чергу – на соціальну сферу. В цій ситуації велике значення має необхідність дослідження проблем соціального захисту інвалідів та інших незахищених верств населення.

У Національній доповіді «Про становище інвалідів в Україні» (2008 р.) окреслено такі проблеми у сфері соціального захисту інвалідів: забезпечення пенсійних і соціальних виплат інвалідам у розмірах, які б гарантували їм достатній рівень життя; отримання гідної освіти в рамках інтегрованих форм навчання; можливість трудової діяльності без дискримінації у процесі працевлаштування та подальшої роботи; реформування стаціонарних установ для інвалідів та переведення фінансування на створення допоміжних служб, які дозволяють людям з інвалідністю жити без відриву від соціуму; створення доступного середовища для вільного пересування інвалідів. Слід відмітити, що на сьогоднішній день зазначені проблеми не вирішилися та залишаються актуальними [9].

Говорячи про невирішені проблеми осіб із функціональними обмеженнями, неможливо оминути проблему забезпечення працею інвалідів.

Незважаючи на те, що інвалідність пов'язана з обмеженою здатністю до трудової діяльності, одним із основних напрямків соціальної політики держави у сфері соціального забезпечення є працевлаштування та організація праці інвалідів у громадському виробництві. Як закріплено в положеннях деяких нормативно-правових актів, інвалідам забезпечується право на працю. Це, як відомо, створює умови для інтеграції інвалідів у суспільство. Незважаючи на те, що згідно з законодавством відмова в укладенні трудового договору, звільнення за ініціативою адміністрації, переведення на іншу роботу без згоди інваліда з підстави інвалідності не допускається. Відповідні органи щорічно визначають нормативи робочих місць, призначених для працевлаштування інвалідів (нормативи визначаються для всіх підприємств, установ, організацій, незалежно від форм власності та господарювання), у розмірі не менше 4% від загальної чисельності працюючих; якщо працює від 15 до 25 чоловік – встановлюється норматив у кількості одного робочого місця). Практика показує, що забезпечення інвалідів роботою пов'язане з певними проблемами та матеріальними затратами. Йдеться саме про необхідність створення спеціалізованих робочих місць, застосування нестандартних форм організації праці, застосування надомної праці. Відсутність у інваліда професійної підготовки або неадекватність її рівня потребам ринку праці зменшує його шанси на працевлаштування та на активну життєдіяльність.

Тому положення про забезпечення роботою тяжко здійснити, особливо в умовах масового безробіття, коли замість робочих місць для інвалідів існує лише відповідне законодавство, яке обіцяє їм право на труд, але належним чином його не гарантує.

У складі всього зайнятого населення України працюючі інваліди становлять лише 1,5%. Хоча слід зауважити, що фактично в Україні немає достовірної інформації про кількість працюючих інвалідів. Надаючи інвалідам допомогу у влаштуванні на роботу, держава прагне поєднати інтереси суспільства й інвалідів. У результаті працевлаштування інвалід отримує додаткове джерело доходів, що є для нього дуже суттєвим [10, с. 104]. Тому доступ осіб з інвалідністю до зайнятості є одним із головних чинників для розвитку особистості та розвитку суспільства в цілому. Працевлаштування інвалідів є головним чинником їх інтеграції у суспільство.

Якщо розглядати зарубіжний досвід, то за приклад можна взяти забезпечення інвалідів працею в США. Роботодавці, котрі відмовляються надавати роботу інвалідам, підлягають сплаті значного штрафу. А компанії, які беруть на роботу інвалідів, мають пільги з оподаткування. Президент кожен рік звітує з питань працевлаштування інвалідів.

Також корисний для вивчення досвід роботи Канади з працевлаштування інвалідів. У рамках спеціальної програми «Стратегія працевлаштування молоді» передбачається ряд заходів по отриманню молоддю спеціальної або вищої освіти, працевлаштування, пільги для роботодавців, які працевлаштовують молодих інвалідів, компенсація вартості необхідного для осіб із обмеженою відповідальністю обладнання.

Однією з основних та доволі гострих проблем соціальної захищеності інвалідів на сьогодні є забезпечення можливості доступу до транспорту. Проблема транспортного обслуговування тісно пов'язана з питанням доступності транспорту для інвалідів. Технічні вимоги, які забезпечують доступність транспорту для інвалідів, пов'язані з питанням відповідності індивідуальних допоміжних технічних засобів (наприклад, коляски) тим пристосуванням, які повинні бути установлені на транспорті. Ці вимоги розроблені, необхідна їх реалізація. Вони повинні забезпечити посадку-висадку інваліда, розміщення у салоні, користування сходами, туалетами у транспорті. В міському транспорті для інвалідів, котрі користуються колясками, необхідна спеціально занижена підлога. Місцеві органи влади мають вжити відповідних заходів для оснащення автобусних, тролейбусних і трамвайних маршрутів принаймні одним транспортним засобом для перевезення людей із обмеженими фізичними можливостями. Доступність транспорту є важливою умовою доступності нормальної життєдіяльності.

У відношенні облаштування міського транспорту (автобусів, перонів) Німеччина відрізняється від нашої держави. Тут передбачені спеціальні місця для інвалідних колясок, підйомні механізми, ліфти. Інваліди користуються транспортними пільгами, повністю або частково звільнені від сплати автомобільного податку.

Не менш важливою проблемою є забезпечення інвалідів можливістю навчатися. Але можливості отримання освіти для таких людей обмежені і залежать від ступеню розвитку суспільства.

У національній доповіді «Про становище інвалідів в Україні» 2008 року [9] зазначено, що у більшості вітчизняних вищих навчальних закладів не забезпечені навіть мінімальні умови, необхідні для навчання в них осіб з інвалідністю, що значно ускладнює реалізацію такими особами їх невід'ємного права на здобуття освіти.

Щодо зарубіжного досвіду, то законодавство Німеччини гарантує таким людям рівні шанси на отримання освіти. Як приклад, у Німеччині існують такі особливості: 1) студент-інвалід має право на особистого асистента на кілька годин у місяць у разі потреби; 2) отримання спеціальної матеріальної допомоги, яка гарантує ефективність їх освіти; 3) якщо у студента проблеми з опорно-руховим апаратом, то йому допомагають пересуватися; 4) мають право на отримання додаткових технічних засобів, необхідних їм для навчання (ноутбук); 5) для сліпих студентів у бібліотеках навчальних закладів існують спеціально обладнані робочі місця, існує служба з зачитування книг; 6) практично в усіх вузах є гуртожитки з плануванням для потреб студентів-інвалідів. Тобто, у Німеччині студентам-інвалідам запропоновано багато можливостей для інтеграції у суспільство.

Висновки. Таким чином, соціальний захист інвалідів – це система гарантованих державою соціальних, економічних та правових заходів, які спрямовані на створення інвалідам рівних можливостей участі у житті суспільства в порівнянні з іншими громадянами.

Важливо передбачити постійний розвиток законодавства про соціальний захист інвалідів, щоб автоматично закріплювати зміни, що стосуються умов і норм соціального захисту інвалідів.

Забезпечення працевлаштування інвалідів залишається не вирішеним. Зокрема через відсутність механізмів реалізації законодавчих норм та недосконалості нормативно-правових актів. Низька конкурентоспроможність інвалідів на ринку праці є наслідком недостатньої професійної підготовки.

Для здійснення права на отримання професійної освіти необхідна активна державна політика. Треба визначити в нормативно-правових актах України положення щодо необхідності врахування потреб осіб з особливими потребами.

Держава повинна усвідомити пріоритетність міжнародних стандартів з інтеграції інвалідів у життя суспільства та взяти до уваги досвід розвинутих держав стосовно захисту прав інвалідів.

Доступність транспорту є важливою умовою доступності нормальної життєдіяльності.

Список використаних джерел:

1. Шайхатдинов В. Право социального обеспечения России. / В. Шайхатдинов. – Екатеринбург, 1996. – Вып. 1. – 332 с.
2. Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».
3. Праця та зайнятість осіб з інвалідністю в Україні. Національна доповідь / Мінпраці України, держ. установа «Наук.-дослід. ін-т соц.-труд. відносин». – К., 2009. – 194 с.
4. Про кількість інвалідів в Україні. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.unn.com.ua/uk/news/543800-zastupnik-s.tigipka-rozpoviv-pro-kilkist-invalidiv-v-ukrayini.
5. Богданов С. Соціальний захист інвалідів. Український та польський досвід / С. Богданов, наук. ред. О. Палій. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2002. – 93 с.
6. Соціальна інтеграція інвалідів у суспільство. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=522189.
7. Соціальний захист населення України: навч. посіб. / авт. кол.: І. Гнибіденко, М. Кравченко, О. Коваль, О. Новікова та ін.; за заг. ред. В. Вакуленка, М. Орлатого. – К.: Вид-во НАДУ; Вид-во «Фенікс», 2010. – 212 с.
8. Фонд «Право і демократія». [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.fond.lviv.ua/?p=923.
9. Про становище інвалідів в Україні. Національна доповідь. / Мінпраці України, держ. установа «Наук.-дослід. ін-т соц.-труд. відносин». – К., 2008. – 200 с.
10. Соціальні послуги: як побудувати українську модель на європейських підходах / Проект ТАСІС «Посилення регіональних соціальних служб». –Київ, 2006. – 225 с.

НЕКРАСОВА В. І.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання
економіки та правознавства
юридичного факультету
(Тернопільський національний економічний університет)

УДК 354.84:368.416

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ІНВАЛІДІВ

Вивчено проблему реалізації міжнародних стантартів та законодавства стосовно правового регулювання працевлаштування інвалідів. Досліджено сучасний стан даної проблеми у вітчизняному законодавстві та шляхи можливої імплементації міжнародних норм, зроблені пропозиції з цього питання.

Ключові слова: *соціальний захист, зайнятість, працевлаштування, інваліди.*

Изучена проблема реализации международных стандартов и законодательства относительно правового регулирования трудоустройства инвалидов. Исследовано современное состояние даной проблемы в отечественном законодательстве и пути возможной имплементации международных норм, сделаны предложения по этому вопросу.

Ключевые слова: *социальная защита, трудоустройство, занятость, инвалиды.*

Studied problem of implementing international stantartiv and legislation concerning regulation of employment of disabled people. The current state of problem of domestic legislation and areas of possible implementation mizhnaronyh regulations made proposals on this issue.

Key words: *social protection, employment, employment, disabled.*

Вступ. Формування ринкової економіки, зміна майнових, трудових, земельних та інших відносин, реструктуризація багатьох галузей виробництва і окремих підприємницьких структур супроводжуються зростанням безробіття, зниженням доходів та зубожінням значної частини населення. Все це вимагає здійснення дієвих перетворень у сфері зайнятості різних категорій населення, у першу чергу, соціально вразливих, і розробки нових підходів щодо її регулювання та посилення захищеності громадян.

Постановка завдання. Забезпечення нормальних умов життєдіяльності та посилення соціального захисту осіб з обмеженими фізичними можливостями надзвичайно важливе для України в сучасних умовах реалізації стратегічного курсу побудови соціально орієнтованої ринкової економіки та інтеграції у світовий економічний простір.

Результати дослідження. Дослідженням такого соціального явища, як зайнятість населення, займались Л.Л. Андрєєва, В.М. Акімушкін, В.С. Андрєєв, В.А. Аралов, Н.Б. Болотіна, Н.П. Борецька, Р.І. Іванова, В.Л. Костюк, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.В. Ромашов, Т.В. Семигін, О.В. Смирнов, А.Г. Шевцов, П.І. Шевчук, О.М. Ярошенко. Незважаючи на це, назріла необхідність проведення комплексного дослідження визначеної проблеми.

Приділяючи значну увагу досягненню цієї мети, Україна, як і Рада Європи, проголосила 2003 рік Роком людей з інвалідністю. В соціально-економічній політиці розвинених держав світу значне місце відводиться реалізації заходів щодо забезпечення соціальної захищеності осіб з обмеженими фізичними можливостями, до яких належать інваліди. З цього приводу прийнято ряд важливих міжнародних нормативно-правових актів, зокрема: «Всесвітню програму дій стосовно інвалідів» від 3 грудня 1982 р. (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН) [1], Декларацію «Про права інвалідів» від 9 грудня 1975 р. (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН) [2], Резолюцію ООН «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів» від 20 грудня 1993 р. [3], Конвенцію МОП «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159 від 1 червня 1983 р. [4], рекомендації МОП: «Щодо професійного навчання дорослих, включаючи інвалідів» від 7 червня 1950 р. № 88 [5]. В Декларації ООН «Про права інвалідів» [2] зазначено, що термін «інвалід» означає будь-яку особу, яка не може повністю або частково самостійно забезпечити потреби нормального особистого й/або соціального життя в результаті фізичного чи розумового недоліку, будь то вродженого чи ні. Відповідно до цієї Декларації, інваліди мають невід'ємне право на повагу їх людської гідності. Інваліди мають право на медичне, психічне або функціональне лікування, включаючи протезні й ортопедичні апарати, на відновлення здоров'я й положення в суспільстві, на освіту, ремісничу професійну підготовку й відновлення працездатності, консультації, на послуги із працевлаштування й інші види обслуговування, які дозволять їм максимально виявляти свої можливості й прискорять процес їхньої соціальної інтеграції або реінтеграції. Інваліди мають право на економічне й соціальне забезпечення, на задовільний рівень життя. Вони мають право відповідно до своїх можливостей одержати й зберегти за собою робоче місце або займатися корисною оплачуваною діяльністю (пп. 1-13 Декларації). У п. 96 Всесвітньої програми дій стосовно інвалідів, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН від 3 грудня 1982 р. (далі – Програми) [2], зазначено, що необхідно координувати програми попередження інвалідності на всіх рівнях суспільства. Ці програми повинні містити: правила техніки безпеки й програми професійної підготовки з метою попередження нещасних випадків у побуті, на виробництві, на транспорті й під час відпочинку; пристосування робочих місць, устаткування й виробничого середовища й забезпечення програм профілактики професійної працездатності з метою попередження втрати професійної

працездатності або попередження хвороб або їхнього загострення; організацію професійної підготовки й практичного виробничого навчання працівників із урахуванням профілактики нещасних випадків на виробництві й інвалідності різного ступеня. У Програмі наголошується, що варто здійснювати співробітництво на центральному й місцевому рівнях між урядовими організаціями, організаціями підприємців і працівників для розробки спільних стратегій і спільних дій з метою забезпечення більш широких і більш вигідних можливостей працевлаштування для інвалідів. Таке співробітництво може стосуватися заходів щодо поліпшення обстановки на роботі з метою запобігання одержання травм і ушкоджень, заходів, які б сприяли відновленню працездатності працівників, які одержали ушкодження на роботі, наприклад, шляхом пристосування робочих місць і змісту роботи до їхніх потреб. Для тих, осіб-інвалідів, які із-за особливо важкої форми інвалідності не відповідають вимогам конкурентної зайнятості, варто організовувати патронажні підприємства. Це можуть бути виробничі майстерні, надомна робота, програми самостійної роботи або об'єднання осіб з важким ступенем інвалідності в невеликі групи (п. 132). Відповідно до правил № 7 Резолюції 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 частині «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів», державам варто визнати принцип, відповідно до якого інваліди повинні одержати можливість здійснювати свої права людини, особливо в сфері зайнятості. Як у сільській місцевості, так і в міських районах вони повинні мати рівні можливості для заняття продуктивною й трудовою діяльністю, що приносить доход. Закони й правила в сфері зайнятості не повинні бути дискримінаційними відносно інвалідів, і не повинні створювати перешкод для їхнього працевлаштування. Відповідно до Конвенції МОП «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159, термін «інвалід» означає особу, можливості якої отримувати, зберігати підходящу роботу та просуватися по службі значно обмежені у зв'язку з належним чином підтвердженою фізичною чи розумовою вадою. В цілях цієї Конвенції кожен член вважає своїм завданням професійну реабілітацію інвалідів, надання їм можливості отримувати, зберігати підходящу роботу й просуватися по службі, сприяючи тим самим його соціальній інтеграції або реінтеграції (ст. 1 Конвенції). Кожний член Організації відповідно до національних умов, практики і можливостей розробляє, здійснює та періодично переглядає національну політику в галузі професійної реабілітації та зайнятості інвалідів. Зазначена політика спрямована на забезпечення того, щоб відповідні заходи з професійної реабілітації поширювались на всі категорії інвалідів, а також на сприяння можливостям зайнятості інвалідів на відкритому ринку праці. Зазначена політика повинна бути побудована на принципі рівності можливостей інвалідів і працівників у цілому. Таке співробітництво і ця координація мають бути спрямовані на: забезпечення того, щоб медичне обслуговування і, якщо необхідно, надання відповідних протезних пристроїв сприяли подальшій працездатності цих інвалідів; виявлення інвалідів, які потребують перекваліфікації і здатні скористатися нею; створення умов для того, щоб перекваліфікація інвалідів здійснювалася якнайшвидше і в найбільш сприятливий момент; надання медичних консультацій, якщо це потрібно, на всіх стадіях перекваліфікації інвалідів; визначення працездатності інвалідів. Використання праці інвалідів має заохочуватись шляхом: а) наймання роботодавцями певного відсотка інвалідів на умовах, які дають можливість уникнути звільнення фізично повноцінних працівників; резервування для інвалідів деяких певних занять; вживання заходів, що дають особам із серйозною інвалідністю можливість влаштування на роботу або надають їм перевагу в деяких професіях, які вважаються придатними для них; заохочення створення і полегшення діяльності кооперативів інвалідів чи будь-яких інших таких організацій, керованих самими інвалідами або від їхнього імені. Відповідно до п. 32 Рекомендацій, компетентний орган чи органи влади у співробітництві, якщо необхідно, з приватними організаціями повинні вживати заходів щодо створення і розширення пільгових умов навчання і надання роботи для інвалідів, не здатних влаштуватися на роботу і працювати у звичайних умовах конкуренції на ринку зайнятості. Ці заходи мають охоплювати створення спеціальних майстерень для інвалідів, а також спеціальні заходи для тих інвалідів, які з фізичних чи психологічних причин або через географічні умови не можуть регу-

лярно пересуватися на роботу і назад. Відповідно до Рекомендацій МОП «Щодо професійного навчання дорослих, включаючи інвалідів» № 88, термін «професійне навчання» означає будь-який вид навчання, що дає можливість набути або розвинути знання та майстерність технічного чи професійного характеру, або ж такі, що необхідні для виконання функцій молодшого керівного персоналу, незалежно від того, чи викладаються вони на підприємстві, чи поза ним, і включає професійне перенавчання (п. 1). В Рекомендаціях зазначено, що принципи і методи професійного навчання і заходи, що вживаються для їх здійснення, які перелічені в цих Рекомендаціях, повинні застосовуватися до всіх інвалідів тією мірою, якою це дозволяють медичні вимоги і умови навчання. Відповідно до п. 27 Рекомендацій, слід вживати заходів, які забезпечують дорослим інвалідам доступ до достатніх відповідних засобів професійного навчання. Інваліди повинні мати доступ до таких засобів навчання незалежно від виду або причини їх інвалідності і від їхнього віку, оскільки існують розумні можливості здійснення професійного навчання і працевлаштування. В міру можливості, професійне навчання інвалідів повинно дозволяти їм брати участь в економічному житті країни і використовувати свої професійні знання або здібності, враховуючи перспективи зайнятості. Для досягнення цієї мети слід: поєднувати таке навчання з відповідним працевлаштуванням, після попередньої медичної консультації, в таких категоріях занять, які сумісні з даним видом інвалідності і в яких ця інвалідність менш за все ускладнює виконання роботи; здійснювати це навчання, в міру можливості, у тій самій професії, в якій раніше працював інвалід, або у спорідненій професії; продовжувати навчання доти, доки інвалід не набуде достатньої вправності для виконання своєї роботи нарівні з повністю працездатними працівниками, якщо він на це здатний. У разі необхідності професійному навчанню мають передувати відповідні заходи щодо відновлення працездатності даної особи. Ці заходи, що мають на меті полегшити подальшу професійну підготовку інваліда, повинні включати, залежно від випадку, відповідне протезування, психічне і фізіотерапевтичне лікування та трудову терапію. У відповідних випадках професійне навчання повинне починатися в ході відновлення працездатності даної особи. У відповідних випадках повинен забезпечуватися медичний контроль під час навчання інвалідів. У міру можливостей інваліди повинні проходити курс професійного навчання разом з повністю працездатними працівниками і за однакових з ними умов. Згідно з п. п. 32, 33 Рекомендацій, повинні бути створені і розвинуті особливі засоби навчання тих інвалідів, які внаслідок самого характеру своєї інвалідності не можуть проходити курс професійної підготовки разом із повністю працездатними працівниками. Слід вживати заходів, щоб заохочувати забезпечення роботодавцями професійного навчання інвалідів; ці заходи повинні включати, залежно від обставин, надання фінансової, технічної, медичної або професійної допомоги. Політика в галузі професійного навчання інвалідів повинна визначатися і застосовуватися на основі тісного співробітництва між органами, що відають поновленням працездатності, соціальним забезпеченням, професійним орієнтуванням, навчанням і працевлаштуванням інвалідів, і здійснюватися у співробітництві з організаціями роботодавців і працівників (п. 34).

На європейському рівні питання охорони праці інвалідів врегульовані такими нормативними актами: Європейською соціальною хартією (переглянутою); Європейським кодексом соціального забезпечення від 16 квітня 1964 р.; Регламентом Ради (ЄС) № 1408/71 від 14 червня 1971 р. «Щодо застосування схеми соціального забезпечення до найманих працівників, до підприємців та членів їхніх сімей, що переїжджають в межах співтовариства» та відповідними рішеннями АКЄС з цього приводу: № 132 від 23 квітня 1987 р. «Щодо тлумачення підпункту (ii) пункту (a) частини 3 статті 40 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71»; № 115 від 15 грудня 1982 року «Щодо надання протезів, спеціальних пристроїв та іншої важливої допомоги схожого характеру, що передбачене статтею 24 (2) Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71»; Регламентом Комісії (ЄС) № 2204/2002 від 12 грудня 2002 р. «Про застосування статей 87 й 88 Договору про ЄС до Державної допомоги щодо зайнятості»; Директивою Ради 79/7/ЄС від 19 грудня 1978 р. «Про поступове запровадження принципу однакового підходу до чоловіків та жінок в сфері соціального забезпечення», Директивою Європейського парламенту

та Ради 2003/41/ЄС від 3 червня 2003 р. «Про діяльність установ трудового пенсійного забезпечення та нагляд над ними». Відповідно до ст. 15 Європейської соціальної хартії (переглянутої) з метою забезпечення інвалідам, незалежно від їхнього віку та характеру і походження їхньої інвалідності, ефективного здійснення права на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства сторони зобов'язуються, зокрема: 1) вжити необхідних заходів для забезпечення інвалідам орієнтування, освіти та професійної підготовки, коли це можливо, в межах загальних програм або, коли це видається неможливим, в державних або приватних спеціалізованих закладах; 2) сприяти їхньому доступові до роботи усіма засобами, які можуть заохочувати роботодавців приймати на роботу інвалідів і утримувати їх у звичайному виробничому середовищі та пристосовувати умови праці до потреб інвалідів, або, коли це видається неможливим у зв'язку з інвалідністю, шляхом облаштування або створення спеціальних робочих місць з урахуванням ступеня інвалідності. У деяких випадках такі заходи можуть вимагати використання спеціалізованих служб працевлаштування та надання допомоги; 3) сприяти їхній всебічній соціальній інтеграції та участі у житті суспільства, зокрема, шляхом вжиття заходів, включаючи технічну допомогу, що спрямовані на усунення перешкод для спілкування і пересування, і що надають доступ до транспорту, житла, культурної діяльності і відпочинку. У п. 6, ст. 39 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71 від 14 червня 1971 р. «Щодо застосування схем соціального забезпечення до найманих працівників, до підприємців та членів їх сімей, що переїжджають в межах Співтовариства» зазначено, що повністю безробітний найманий працівник, який є інвалідом, одержує допомогу по інвалідності, яка надається компетентною інституцією держави-члена, на території якої він проживає, згідно з законодавством, яке вона застосовує, так, ніби він знаходився під юрисдикцією цього законодавства під час його останньої роботи по найму. Відповідно до рішення № 132 від 23 квітня 1987 року, слова «допомога у зв'язку з інвалідністю», які з'являються у пунктах (а) та (ii) частини 3 статті 40 Регламенту (ЄЕС) № 1408/71, мають відношення до всіх видів допомоги які призначаються особам-інвалідам. Згідно зі ст. 40 Регламенту Ради (ЄС) № 1408/71 від 14 червня 1971 р., найманий працівник чи підприємець, який є інвалідом, одержує допомогу за наступних умов: якщо він виконує умови цього законодавства чи іншого законодавства того ж типу; якщо він не виконує умови, які необхідні для отримання права на допомогу по інвалідності відповідно до законодавства; якщо він не висуває якихось претензій щодо одержання допомоги по старості. Право на допомогу по інвалідності згідно із законодавством першої держави-члена надається або ж після закінчення попереднього періоду компенсації по захворюванню, що встановлено цим законодавством, чи після закінчення попереднього періоду непрацездатності, як встановлено цим законодавством, але не раніше: дати отримання права на допомогу по інвалідності згідно із законодавством другої держави-члена або дня, який наступає після останнього дня, коли відповідна особа має право на грошову допомогу по захворюванню згідно із законодавством іншої держави-члена (п. 3, ст. 40 Регламенту). У випадку погіршення інвалідності, за яку найманий працівник чи підприємець одержує допомогу згідно із законодавством однієї держави-члена, застосовуються наступні положення: якщо відповідна особа не перебувала під юрисдикцією законодавства іншої держави-члена під час отримання допомоги, компетентна інституція першої держави надає допомогу, враховуючи погіршення, згідно із положеннями законодавства, яке вона застосовує; якщо відповідна особа перебувала під юрисдикцією законодавства однієї чи декількох інших держав-членів під час отримання допомоги, допомога надається цій особі, враховуючи погіршення, залежно від того, що є більш доцільнішим: якщо сумарний об'єм допомоги, яка сплачується, менший ніж сума допомоги, яку відповідна особа отримувала за рахунок інституції, яка була раніше відповідальна за сплату, така інституція виплачує цій особі додаткову сплату, яка дорівнює різниці між вказаними двома сумами (ст. 41 Регламенту). Відповідно до ст. 5 Регламенту Комісії (ЄС) № 2204/2002 від 12 грудня 2002 р. «Про застосування статей 87 й 88 Договору про ЄС до Державної допомоги щодо зайнятості», загальна інтенсивність всієї допомоги, що стосується зайнятості потерпілого або інваліда праці, або робітників,

розраховується як відсоток від витрат щодо заробітної плати протягом одного року після прийому на роботу, і не перевищує 50% для потерпілих робітників або 60% для інвалідів праці. У ст. 6 Регламенту зазначено, що допомога, разом з будь-якою іншою допомогою, не перевищує рівень, необхідний для надання компенсації за будь-яку зменшену продуктивність, що випливає з неспроможності робітника або робітників, і за кожну з наступних витрат: витрати щодо приміщень для адаптації; витрати на наймання штату протягом часу, витраченого винятково на допомогу інвалідному працівнику або працівникам; витрати на пристосовування або придбання устаткування для їхнього використання. Національне законодавство налічує велику кількість нормативних актів, які регулюють охорону праці інвалідів. Відповідно до ст. 1 Закону України від 21 березня 1991 р. «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», дискримінація інвалідів заборонена і переслідується законом. Особи із зниженою працездатністю володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і обов'язків. Інвалідами вважаються особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм, або з уродженими дефектами, що призводять до обмеження життєдіяльності, необхідності в соціальній допомозі і захисті (ст. 2 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»). Як міра втрати здоров'я, інвалідність визначається шляхом експертного обстеження в органах медико-соціальної експертизи Міністерства охорони здоров'я України. Положення про порядок організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 1994 р. № 221. Відповідно до ст. 172 КЗпП України, у випадках, передбачених законодавством, власник зобов'язаний організувати навчання, перекваліфікацію і працевлаштування інвалідів відповідно до медичних рекомендацій, встановити неповний робочий день або неповний робочий тиждень і пільгові умови праці на прохання інвалідів. Залучення інвалідів до надурочних робіт у нічний час без їх згоди не допускається. Підприємства, які використовують працю інвалідів, зобов'язані створювати для них умови праці з урахуванням рекомендацій медико-соціальної експертизи та індивідуальних програм реабілітації, вживати додаткових заходів щодо безпеки праці, які відповідають специфічним особливостям цієї категорії працівників. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», інваліди в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України та іншими законодавчими актами. Дискримінація інвалідів забороняється і переслідується законом.

Висновки. Підводячи підсумок аналізу національного законодавства в сфері охорони праці інвалідів, зазначимо, деякі положення національного законодавства потребують доопрацювання з метою приведення їх у відповідність до міжнародних та європейських стандартів в сфері охорони праці інвалідів. Так, КЗпП України, в частині регулювання праці інвалідів, необхідно привести у відповідність до п. 5 Всесвітньої програми дій стосовно інвалідів, ст. 4 Конвенції МОП «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159, пп. 24, 25 Резолюції 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р., в яких закріплено, що інваліди, тобто особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті у трудових правовідносинах, прирівнюються у правах до інших працівників, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України. В Законі України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не враховано того, що для підприємств (об'єднань), установ і організацій, незалежно від форми власності і господарювання, повинні встановлюватись не тільки нормативи робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів, а й резервування для інвалідів певних видів трудової діяльності, як правило, виконання легкої роботи, якщо така робота не загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або її виконання не загрожує погіршенню здоров'я інваліда, що передбачено п. 30 Рекомендацій МОП «Щодо перекваліфікації інвалідів» № 99.

Список використаних джерел:

1. Всесвітня програма дій стосовно інвалідів від 3 грудня 1982 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http:// zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.

2. Декларація «Про права інвалідів» від 9 грудня 1975 р. (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН). [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.

3. Резолюція ООН «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів» від 20 грудня 1993 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_306.

4. Конвенція МОП «Про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів» № 159 від 1 червня 1983 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_065.

5. Рекомендації МОП: «Щодо професійного навчання дорослих, включаючи інвалідів» від 7 червня 1950 р. № 88. [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_069.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АНДРУЩЕНКО Л. В.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри права
(Київський кооперативний інститут бізнесу і права)

УДК 342

СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД)

У статті висвітлюються питання державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні. Здійснено аналіз негативних тенденцій у зазначеній сфері та визначені пріоритети на найближчу перспективу.

Ключові слова: *інвестиції, інвестиційна діяльність, державне регулювання, управління інвестиціями, інвестиційні ресурси, економічне зростання.*

В статье освещаются вопросы государственного регулирования инвестиционной деятельности в Украине. Осуществлен анализ негативных тенденций в данной сфере и определены приоритеты на ближайшую перспективу.

Ключевые слова: *инвестиции, инвестиционная деятельность, государственное регулирование, управление инвестициями, инвестиционные ресурсы, экономический рост.*

The article highlights issue of state regulation of investment activity in Ukraine. The analysis of negative trends in this area and priorities for the near future.

Key words: *investment, investment activity, state regulation, investment management, investment resources, economic growth.*

Вступ. Після розпаду СРСР Україні, як молодій і досить перспективній державі, міжнародними та українськими фінансовими аналітичними агенціями була надана оцінка потенційної місткості вітчизняного інвестиційного ринку. Проте згодом з'ясувалося, що такі розрахунки виявилися хибними та занадто оптимістичними. Тоді вважалося, що Україна могла б за 8–10 років незалежності отримати $ 40–50 млрд. інвестицій, освоюючи по $ 5–8 млрд. щорічно. Очікувалося, що співвідношення інвестицій до ВВП щороку становитиме не менше 25%. При цьому співвідношення обсягу іноземного інвестування до ВВП мало б бути не меншим за 5%. На превеликий жаль такий прогноз не виправдався.

Мету статті можна сформулювати, як проведення аналізу стану державного регулювання інвестиційної діяльності в Україні та виявлення негативних тенденцій у цій сфері.

Недостатнє теоретичне та методологічне обґрунтування процесів щодо державного регулювання інвестиційної діяльності в умовах погіршення економічної ситуації в країні визначає актуальність даної статті.

Постановка завдання. Сподіваючись на іноземні інвестиції, в Україні мали на думці залучати їх на тих самих умовах, що й у розвинених країнах, тобто на довгі терміни та під низькі відсотки. Ніхто навіть і не намагався з'ясувати, чи побажають світові інвестори

піти на ризик вкладення у країну, яка ще не довела світовій спільноті, що є демократичною та прогнозованою. З того часу минуло понад 20 років, і Україна підтвердила, що, незважаючи на наявність внутрішньополітичних проблем, держава є сумлінним партнером і не протиставляє себе всьому світові. Проте західні банки навіть за нинішніх мізерних світових ставок стягують з наших позичальників мінімум 15–17% річних, маючи 10–12 пунктів маржі. Справа в тому, що ставка кредитного процента визначається не бажанням банку, а реальним станом у країні позичальника. Сукупний ризик вкладень в Україні достатньо високий, і за непорушними законами фінансової діяльності ризикована інвестиція має компенсуватися підвищеною прибутковістю. У підсумку слід очікувати, що навіть у випадку активізації зовнішніх інвестиційних надходжень більша частка прибутку буде вивезена на свою батьківщину західними інвесторами.

Тим більше, що для тих же західних інвесторів є досить широке коло вибору, причому перед ними готові для сприйняття інвестиційних потоків дуже сильні й досвідчені конкуренти – Індія і Латинська Америка, з їх близькими Заходу економіками, динамічна Південно-Східна Азія, Китай, із понад тридцятирічним стажем успішних реформ, Центральна Європа, що повернулася в лоно ринку після недовгого комуністичного панування. Змагання з цими країнами ми поки що безнадійно програємо.

Результати дослідження. Як свідчать сучасні реалії, надії на масове вкладення капіталів зі світового ринку в новостворену економіку слід розглядати принаймні як ілюзію.

Інвестиції, як і кредити, в ринкових умовах не є ніякою «допомогою». Вони вкладаються для того, щоб отримати прибуток, і жодної іншої мети не мають. Якщо ж капітал вивозиться з благополучної та заможної країни у нерозвинуту й бідну – це робиться лише з міркувань вигідності. Фінансова теорія з цього приводу має величезний теоретичний доробок, в якому до найменших тонкощів враховано співвідношення ризику і прибутковості у всіх можливих ситуаціях. Згідно з цією теорією, вкладення у ризикову сферу виправдане лише у випадку випереджального зростання прибутковості порівняно зі зростанням ризику. Практика свідчить, що протягом усього XX століття інвестиційні ресурси вкладалися не в бідні, а в багаті країни [1, 72].

Слід зауважити, що перехідний характер української економіки має свої специфічні особливості, які певною мірою унеможливлюють наслідування досвіду становлення ринкових відносин у передових країнах світу і подолання негативних наслідків кризових явищ. Це пов'язано передусім із необхідністю усвідомлення ролі та місця держави в питаннях не лише регулювання економіки, а й інвестиційної діяльності зокрема. Світовий досвід свідчить, що застосування одних і тих же методів державного регулювання в різних країнах призводило до протилежних наслідків, і навпаки, застосування різних методів регулювання мало однакові наслідки у різних країнах. В умовах реформування вітчизняної економіки в Україні мають бути розроблені власні механізми державного регулювання не лише економіки, а й інвестиційної діяльності, які б поєднували окремо взяті механізми, що розвинені у світовій економіці, а також вітчизняну специфіку.

Слід зазначити, що в окремих сферах економіки (вугільна промисловість, екологія, соціальна сфера) державна форма власності, активне пряме і непряме регулювання господарських процесів є доцільними, що пов'язано з необхідністю здійснення дуже капіталомістких проектів з довгостроковою окупністю. Цим пояснюється збереження державної власності і державного управління інвестиціями в багатьох країнах з ринковою економікою. Тому навіть по закінченні перехідного періоду поряд із ринковим механізмом управління інвестиціями має функціонувати державний. При цьому в міру розвитку ринку роль держави в інвестиційній діяльності, як і в інших економічних процесах, суттєво змінюється, набуваючи характеру координації і загального регулювання [2, 117–118].

Держава може розглядатись як макроекономічна система, стан якої змінюється на кожному відрізку. Стан системи характеризується певними показниками, які мають свої межі значень. Якщо значення показників не задовольняють обмеження, то вважається, що система перебуває у стані кризи. Економічна система змінюється не лише завдяки внутріш-

нім законам, а й під впливом деяких зовнішніх факторів. Так інвестиції можуть розглядатись як зовнішній вплив.

Система державного регулювання інвестиційної діяльності має досить складну структуру. Вона охоплює не лише механізми регулювання конкретних процесів, а й інструменти, тобто засоби регулювання, що використовуються окремими напрямами економічної політики. А вся цілісна система регулювання спрямовується на реалізацію функцій життєдіяльності суспільства, які держава бере на себе. Тому система державного регулювання інвестиційної діяльності має будуватися за ієрархічним принципом: спочатку встановлюються функції системи, далі визначаються напрями проведення економічної політики, що пов'язані з реалізацією цих функцій, потім відбирають інструменти втілення в життя цієї політики і, нарешті, розробляються заходи регулювання конкретних процесів.

Держава реалізує інвестиційну політику через регулювання умов інвестиційної діяльності: податкове законодавство, грошово-кредитну політику, регулювання фондового ринку, законодавче забезпечення прав інвесторів і їх захист, амортизаційну політику, регулювання умов іноземних інвестицій тощо [3, 10]. Однак таке трактування копіює ринкову модель інвестиційного процесу високорозвинених країн і обмежується регулюванням його окремих ланок, що виявилося для економіки України неефективним. За висновками вітчизняних учених саме інвестиційна сфера протягом кризового періоду прийшла до значного спаду: скорочення інвестицій у 5 разів, призупинення простого відтворення, збільшення обсягів фізичного і морального зносу основних засобів, спрямованість амортизації на споживання, тінізація економіки, перебільшена увага до проблеми залучення іноземних інвестицій і незадовільні умови для залучення внутрішніх, низька ефективність їх використання тощо [4, 15].

Держава відійшла від активного управління інвестиційним процесом і взялася до регулювання його окремих ланок (яке, як правило, не погоджено між собою). Надія на те, що ринковий механізм сам забезпечить його узгодження, виявилася даремною. Усе зазначене зумовлює необхідність пошуку інструментів активізації державного впливу на ефективність інвестиційного процесу, особливо в трансформаційний період, який супроводжується нестабільністю і непередбачуваністю господарської поведінки суб'єктів ринку.

На сьогодні держава фактично втратила важелі управління та регулювання інвестицій у виробничу сферу, а для соціальної сфери їх просто немає. Тому поточні та довготривалі інтереси економічних реформ потребують зваженої та обґрунтованої інвестиційної політики, як у державній, так і в приватній господарських системах. За допомогою інвестицій необхідно стимулювати великі державні підприємства, інвестиційний потік, як один із елементів сприяння виходу з кризи, має стимулювати особливо середнє та мале підприємництво, здатне конкурувати з іноземним капіталом. Для цього необхідне формування системи державного регулювання і управління інвестиціями, законодавчо закріпленої економічними методами та регуляторами. Державне регулювання інвестиційної діяльності включає як пряме управління інвестиціями, так і регулювання умов інвестиційної діяльності, контроль за її законністю.

Пряме регулювання інвестиційною діяльністю здійснюється державними органами і включає коротке та довгострокове прогнозування, визначення умов здійснення конкретних дій з інвестування коштів

В умовах, що склалися на сучасному етапі в економіці України, є такі форми державного регулювання інвестиційної діяльності:

– державне регулювання інвестиційної діяльності включає управління державними інвестиціями, а також регулювання умов інвестиційної діяльності та контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності;

– управління та регулювання державних інвестицій здійснюються державними та місцевими органами влади та управління і включають планування, визначення умов і виконання конкретних дій з інвестування бюджетних і позабюджетних коштів;

– державне регулювання інвестиційної діяльності, проведення інвестиційної політики, спрямованої на економічний і соціальний розвиток країни, здійснюється через:

1) пряме управління державними інвестиціями відповідно до державних інвестиційних програм;

2) введення системи податків з диференціацією суб'єктів і об'єктів оподаткування, податкових ставок і пільг;

3) надання фінансової допомоги у формі субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв;

4) проведення зваженої фінансової, цінової та кредитної політики, що ґрунтується на реальному стані економічної системи;

5) контроль та дотримання державних норм і стандартів;

6) антимонопольні заходи, роздержавлення та приватизацію власності;

7) розвиток конкуренції на інвестиційному ринку;

8) розвиток та захист внутрішнього інвестиційного ринку в межах чинних законодавчих та нормативних актів і міжнародних договорів;

9) проведення експертизи інвестиційних проектів та інших заходів.

– широкий перелік заходів державного регулювання інвестиційної діяльності охоплює економічні та адміністративні методи регулювання інвестиціями;

– захисні заходи та гарантії держави в галузі інвестиційної діяльності, в тому числі іноземних інвесторів, мають комплексний характер.

У системі регулювання ринкових відносин велика увага має приділятися утворенню і функціонуванню ринку інвестицій та фондових бірж, проведенню торгів, ярмарків, аукціонів, які мають запобігати виникненню монополізму та незбалансованості фінансових засобів, встановленню динамічної відповідності між попитом та пропозицією.

У сучасних умовах державні управлінські структури визначають такі напрямки перебудови інвестиційного процесу:

1) побудова інвестиційної діяльності на єдиній критеріальній основі: економічній, екологічній, соціальній;

2) чітке розмежування сфер використання централізованих державних і децентралізованих інвестицій у їх взаємозв'язку. Зменшення тривалості інвестиційного циклу (в 3–4 рази і більше);

3) вдосконалення структур капітальних вкладень: галузевої, регіональної, технологічної;

4) регулювання та управління інвестиційною діяльністю в нових економічних умовах потребують нових рішень, зокрема збільшення джерел інвестування.

В основу державного регулювання інвестиційної діяльності потрібно покласти: послідовну децентралізацію інвестиційного процесу, здійснення відповідними державними органами контролю за цільовим використанням централізованих інвестицій, розширення змішаного фінансування інвестиційних проектів, упровадження системи страхування інвестицій, вдосконалення чинної та створення нової законодавчої бази, спрямованої на збільшення обсягів залучення інвестицій.

Сучасна структура української економіки є дуже непропорційною внаслідок системи розподілу інвестиційних ресурсів, яка існувала в минулому. Шлях, який пройшли розвинені країни, не можна нині покласти в основу для України. Характерною особливістю України є те, що рівень розвитку науки і техніки в ній вищий, ніж виробничий потенціал. Враховуючи умови зовнішнього середовища (світовий досвід, вимоги сучасності), насамперед потрібно реформувати сферу послуг та інфраструктуру народного господарства. Це стане базою для подальших перетворень галузей агропромислового, видобувного та обробного секторів економіки на основі найоптимальнішого розподілу інвестиційних ресурсів.

Слід зазначити, що в інвестиційній сфері мають місце і негативні тенденції. Зокрема, такі тенденції в інвестиційній сфері зумовлені такими чинниками [5]:

– підвищенням ризиків інвестування внаслідок не виважених політичних спекуляцій щодо перегляду результатів приватизації державного майна та поширення процесів судового розгляду минулих приватизаційних справ;

– зміною структури розподілу фінансового результату вітчизняних підприємств на користь поточного споживання;

– різкою зміною умов оподаткування та порушенням державою низки зобов'язань щодо галузевих програм розвитку;

– зменшенням інвестиційної складової бюджетних видатків;

– спрямуванням приросту заощаджень населення, насамперед, на споживання, а не на інвестування;

– різким підвищенням вилучення чистого прибутку державних підприємств, а також включенням до доходів бюджету коштів від погашення заборгованості за дивідендами на державні частки, що суттєво знизило інвестиційну спроможність підприємств державного сектору економіки;

– недостатнім розвитком ринку цінних паперів та інших фінансових інструментів, системи захисту прав акціонерів, що не дає змогу більшості підприємств залучати фінансові ресурси через механізми фінансового ринку.

Негативний ефект інвестиційної стагнації посилює падіння інноваційної активності промислових підприємств.

Загальновідомо, що Україна має досить потужний науковий потенціал, однак кризові явища призвели до втрати попиту на наукову продукцію на внутрішньому ринку, що пояснюється падінням загального рівня інвестицій, зростанням взаємної заборгованості та переорієнтацією економічної діяльності з реального сектору в сектор короткострокових фінансових операцій. Збереження наукового потенціалу та розроблення інноваційної продукції в умовах структурної деформації економіки України є особливо актуальними, оскільки значна технологічна відсталість більшості вітчизняних підприємств спричинила розвиток негативних тенденцій, які неможливо усунути лише монетарними інструментами й заходами. Отже, вихід економіки зі стану структурної кризи та переорієнтація її на стабільний розвиток можливі тільки за умови масштабної реалізації інноваційних проектів [6, 54].

Перехід до інноваційної моделі економічного зростання є одним із головних завдань держави на найближчу перспективу. Проте економічне зростання абсолютно неможливе без розв'язання проблеми збільшення обсягу інвестицій у виробництво – від створення сприятливого інвестиційного клімату до вибору пріоритетних напрямків інвестування. Адже загальний розмір інвестицій, як ресурсів, що спрямовуються безпосередньо на відшкодування і збільшення основного капіталу, залежить від низки чинників. Відповідно до цього на макроекономічному рівні загальна сума інвестицій є функцією низки показників, які стають у такому разі чинниками, що впливають на розмір інвестицій. До таких чинників передусім належать:

– рівень і структура сукупного попиту;

– норма відсотка;

– гранична ефективність капіталу;

– стан і механізм регулювання грошово-кредитної системи;

– умови трансформації заощаджень в інвестиції;

– потенційна динаміка структурної перебудови економіки [7, 82].

Висновки. За результатами вищевикладеного доходимо висновку, що об'єктами впливу державного регулювання на інвестиційні процеси мають стати саме чинники, які впливають на розмір інвестицій.

У трансформаційній економіці в Україні на практиці основною метою фактично є залучення інвестицій в економіку, але і ця мета кількісно та якісно не визначена. Немає чітко визначеної потреби економіки в загальній сумі капіталу, і його поділі на внутрішній і зовнішній. Замість цього увагу державних органів управління спрямовано, в основному, на залучення іноземних інвестицій. Це зумовлює невизначеність у діяльності органів законодавчої і виконавчої влади, особливо у формуванні сприятливих умов для внутрішнього інвестора.

Список використаних джерел:

1. Проблеми управління інноваційним розвитком підприємств у транзитивній економіці: Монографія / За заг. ред. С.М. Ілляшенка. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2005. – 582 с.
2. Музиченко А.С. Інвестиційна діяльність в Україні : [навч. посібник для студ. вищих навч. закл.] / Музиченко А.С. – К. : Кондор, 2005. – 406 с.
3. Шарп У.Ф., Александер Г.Дж., Бэйли Дж.В. Инвестиции. – М. : Инфра-М, 2001. – 1028 с.
4. Гитман Л.Дж., Джонк М.Д. Основы инвестирования. – М. : Дело, 1997. – 1008 с.
5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// president.gov.ua.
6. Гуменюк Д.О. Участь держави у формуванні інноваційно-інвестиційного потенціалу // Фінанси України. – 2005. – № 10. – С. 51–59.
7. Борщ Л.М., Герасимова С.В. Інвестування: теорія і практика: Навч. посіб. 2-е вид., переробл. і допов. – К. : Знання, 2007. – 685 с.

БОЛОТОВА Г. Д.,
науковий співробітник
(Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України)

УДК 336.22 (4)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ РЕГІОНІВ У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄС

У статті досліджено досвід країн ЄС, зокрема Великобританії, Франції, Італії, Португалії, Іспанії щодо реформування регіонального і місцевого самоврядування, підвищення значення місцевих податків, який доцільно проаналізувати та врахувати у процесі впровадження принципів регіоналізму в бюджетно-податкову систему України. Розглянуто приклади реформ місцевого самоврядування, окремі елементи яких можуть бути використані у вітчизняній практиці.

Ключові слова: *регіоналізація, регіон, органи місцевого самоврядування, оподаткування, місцевий бюджет, країни ЄС.*

В статье исследован опыт стран ЕС, в частности Великобритании, Франции, Италии, Португалии, Испании по реформированию регионального и местного самоуправления, повышению роли местных налогов, который целесообразно проанализировать и учесть в процессе внедрения принципов регионализма в бюджетно-налоговою систему Украины. Рассмотрены примеры реформ местного самоуправления, отдельные элементы которых могут быть использованы в отечественной практике.

Ключевые слова: *регионализация, регион, органы местного самоуправления, налогообложение, местный бюджет, страны ЕС.*

The article investigates an experience of EU countries, especially United Kingdom, France, Italy, Portugal, Spain, in reforming of regional and local governments, the role of local taxes, that is necessary to analyze and take into account in process of implementing the principles of regionalism in fiscal system of Ukraine. The examples of local government reforms, some elements of which can be used in national practice, are shown.

Key words: *regionalization, region, local government, taxation, local budget, EU countries.*

Вступ. Одним із актуальних питань сьогодення є реформування національної податкової системи України у напрямку її регіоналізації. Завданнями реформування бюджетного та податкового законодавства є створення умов для формування регіонами власної необхідної і достатньої системи оподаткування. Враховуючи, що ці процеси відбуваються в руслі інтеграції України до ЄС, актуальним є вивчення і врахування європейського досвіду перебудови взаємовідносин в системі «держава – регіон – місто», в тому числі реформування міжбюджетних та податкових відносин на тлі загальних процесів регіоналізації у різних країнах Європи.

Питанням зарубіжного досвіду місцевого самоврядування присвячені роботи багатьох науковців у галузі державного управління, економіки, права, зокрема: Т.Г. Бондарук, В.П. Ворони, В.С. Дмитровської, В.В. Журавель, О.В. Шевченко та багатьох ін. [1; 2; 3; 4; 5]. Зауважимо, що питання бюджетної децентралізації та підвищення самостійності місцевих органів влади обговорюються у суспільстві уже більше 15 років. Нещодавно Верховна Рада України прийняла Закон України «Про основи державної регіональної політики» [6]. Як зазначалось, при прийнятті цей документ «має на меті забезпечити розвиток регіональних стратегій шляхом фінансування, у тому числі й за рахунок коштів Європейського Союзу. Він передбачає механізми реалізації регіональних стратегій у кожному регіоні України» [7]. Враховуючи, що процес регіоналізації в Україні набуває обертів, вивчення досвіду європейських країн, де цей процес зайняв не одне десятиліття і продовжується й дотепер, зумовлює актуальність подальшого всебічного вивчення цих питань.

Постановка завдання. Метою даної статті є вивчення досвіду регіоналізації та реформування органів місцевого самоврядування (і, зокрема, місцевого оподаткування, як джерела наповнення місцевих бюджетів) у законодавстві окремих країн ЄС.

Результати дослідження. Перш за все, зауважимо, що процес регіоналізації в Європі слід розглядати у двох взаємопов'язаних аспектах. У першому випадку регіоналізація виступала, як процес перерозподілу владних компетенцій, передачі функцій від національного на регіональний рівень, появи та розвитку нових інституціональних форм, що відповідають новій ролі регіонів у процесі прийняття рішень на наднаціональному рівні. Наочним прикладом процесу регіоналізації став Європейський Союз. Поступовий розвиток процесу регіоналізації у ЄС призвів до розробки концепції «Європи регіонів», що відображало зростання значення регіонів, і мало за мету визначити їх місце в ЄС. Були створені такі організації, як Асамблея європейських регіонів, а також Комітет регіонів. У другому випадку – це процеси регіоналізації та/або децентралізації, що відбувалися на національних рівнях країн Європи. Як зазначається в літературі, більшість урядів європейських країн проводили реформи у системі державного управління, і зокрема у таких його ланках, як регіони і місцеве самоуправління, з метою надання їм самостійності у вирішенні широкого кола питань усередині країни [8, 43].

Зауважимо, що розвиток органів місцевого самоуправління у Західній Європі пройшов декілька етапів. Кожний етап потягнув за собою ті чи інші реформи. Але найбільш суттєвими у системі місцевого самоуправління стали реформи 60 – 80 років XX ст. Якщо охарактеризувати їх у загальному вигляді, то, з одного боку, вони мали структурний характер (структурні реформи), тобто стосувалися організаційних відносин між різними рівнями місцевого управління. До них належать територіальні реформи місцевих одиниць, а також запровадження регіонального рівня управління. З іншого боку, реформи були спрямовані на перерозподіл функціональних відносин між місцевими, регіональними та центральними рівнями управління (функціональні реформи). Іншими словами, йшлося про ступінь свободи, яку органи місцевого самоврядування мають в унітарній державі (щодо країн – унітарних держав) або ж у суб'єктів федерації (щодо країн, що є федеративними державами). Функціональні реформи вели до перерозподілу прав, обов'язків, компетенцій та відповідальності суб'єктів правовідносин. Вони супроводжувалися перерозподілом фінансових ресурсів, що держава спрямовувала на потреби місцевого управління з центрального бюджету і місцевих надходжень. Таким чином, поступово відбувалося посилення самостійності місцевих ор-

ганів влади у регулюванні різних аспектів соціально-економічного розвитку і підвищення значення місцевих податків у загальній податковій політиці країн Заходу.

Вищезазначені реформи відбувалися у більшості країн ЄС. Так, у Великобританії такі реформи проводилися у 70 – 80 роках, у Франції – у 60 – 70 роках, а найбільш кардинальні – у 1982 році, у Німеччині – у 1980 році тощо. Розглянемо особливості регіоналізації на прикладі деяких країн.

Великобританія. До 1998 року Великобританія була унітарною державою, і всі основні питання вирішувалися у Лондоні парламентом і урядом. У наступні десятиліття поступово розвивалася регіональна автономія Північної Ірландії, Шотландії, самого міста Лондон у складі Англії, а також збільшилися повноваження графств та муніципалітетів. У нинішній час англійський уряд вважає, що принципи, на яких базується регіональна політика Великої Британії, повинна стати прикладом для реформ регіоналізації всього Євросоюзу. Так, в результаті реформ разом із мерами міст, графські та муніципальні ради набули значних прав у сфері податкової політики, регулювання підприємництва тощо. Децентралізація управління збільшилася ще в рази в умовах, коли регіональна влада стала все активніше залучатися в політику ЄС.

Зауважимо, що у Великобританії (на відміну від інших країн) діє лише один місцевий податок – майновий, але він забезпечує левову частку у доходах місцевих бюджетів. Податок стягується з власників та орендарів усіх видів майна виробничого та невиробничого призначення. Його ставка визначається з урахуванням потреб міста у фінансових ресурсах (вираховується шляхом поділу суми потрібних коштів на поточний рік на вартість майна) і диференціюється у залежності від міста. За рахунок цього податку забезпечується близько третини усіх надходжень у місцевий бюджет. Бюджет формують також неподаткові надходження (близько 25%), зокрема: дохід від надання в оренду та продаж землі, місцевих масивів, дохід від експлуатації водоймищ тощо. Ще частину доходів складають певні частки основних загальнодержавних податків, зокрема, прибутковий податок із громадян, податок з корпорацій, ПДВ, акцизи, податок на нерухомість тощо. Таким чином, «децентралізація» бюджетів у значній мірі базується на автономних, внутрішніх джерелах фінансування [9].

Португалія. Португалія – це унітарна держава, що на початку також не мала досвіду регіональних традицій. Більшість елементів її регіональної політики носило централізований характер і передбачало поміркування децентралізацію країни. Перший план регіонального розвитку був започаткований у 1986–1990 роках. У той час слабкий розвиток економіки і недостатність фінансових коштів у країні заважали ефективному проведенню регіональної політики. Умовою її реалізації було переведення коштів центру в регіони, що потребували фінансової підтримки, а обмеженість бюджетних коштів потребувала розробки критеріїв для вибору цих районів. У цих умовах в Португалії пішли шляхом фінансового стимулювання окремих регіонів та підприємств, розміщення нових промислових потужностей у периферійних районах, з формуванням інфраструктури та впливом на регіональні ринки праці для зростання зайнятості. Формою надання коштів місцевим органам самоврядування стали трансфери з центру, а також горизонтальний перерозподіл податків між регіонами. Кожне територіальне утворення отримувало трансфери з утворених спеціальних фондів (Загальний муніципальний фонд тощо), котрий розраховувався наступним чином: 45% виділялося пропорційно чисельності населення, 15% ділилося порівну між територіями, 15% – пропорційно площі, 10% – пропорційно протяжності доріг тощо.

В результаті реформи податкової системи у 2003 р. у Португалії був прийнятий Кодекс місцевих податків, згідно з яким основними місцевими податками стали такі податки: на нерухомість, на засоби пересування, за користування суспільними землями, на туристичну діяльність, рекламу тощо. Муніципалітети також беруть участь у збиранні державних податків, від яких отримують відрахування у місцевий бюджет. На місцеві податки припадає близько 20% усіх муніципальних коштів. Але, як зазначалося вище, основним джерелом формування коштів місцевих бюджетів залишаються трансфери з державного бюджету.

Після вступу до ЄС при проведені регіоналізації Португалія отримала допомогу структурних фондів ЄС. Однак виявилось, що не менше значення для успіху мало використання схем регіональних ініціатив. При цьому зауважимо, що більшість виробничих потужностей були зосереджені лише у двох промислових районах країни. Інвестиції місцевої влади відіграли важливу роль, і в соціальному, і в економічному плані виявилися більш продуктивними, ніж трансфери з державного бюджету. На сучасному етапі місцеві утворення отримують лише 9–19% усіх доходів держави, що є низьким показником у ЄС [10].

Італія. За Конституцією Італії 1970 р. регіони є окремим рівнем державного управління в унітарній державі. Кожний регіон має вибрану населенням регіональну асамблею, виконавчу владу (уряд), президента. Регіональні уряди виконують функції в галузі туризму, культури, екології, регіонального транспорту тощо. Центральний уряд володіє правом накласти вето на будь-яке рішення регіональної асамблеї і розпустити її. У 1991 році т. зв. «регіональний фронт» у декларації «До нового статусу регіону» вимагав розширити повноваження регіонів і їх фінансову автономію. У 1992–1993 роках регіони виступили з «Хартією регіонів Італії», результатом чого став розпуск міністерств, що втручалися в компетенцію регіонів (зокрема, міністерств сільського господарства та туризму).

Не дивлячись на це, у Італії застосовується централізована модель фінансування місцевх органів влади. Перелік місцевих податків (понад 30) встановлюється урядом, однак їх питома вага у доходах бюджету доволі низька (не перевищує 9%). Основними муніципальними податками є: податок на нерухомість, на економічну діяльність, на автотранспорт. Економічний податок диференціюється у залежності від виду діяльності, метражу площі, що займається суб'єктом підприємництва, від енергоспоживання, місця розташування. Ще меншу роль виконують неподаткові надходження. Недостатність коштів на муніципальному рівні компенсується за рахунок дотації з центрального бюджету [9].

Іспанія. Іспанія має статус т. зв. «унітарної регіональної держави», де регіоналізм завжди був присутній у політичній і культурній формі. Сучасні регіональні реформи були започатковані у Конституції Іспанії 1978 р., а у 1983 році Конституційний суд країни офіційно назвав Іспанію «країною автономій». Іспанія не була федеративною країною, але ввійшла до кола найбільш децентралізованих держав світу, у тому числі в плані розподілу витратної частини бюджету.

У тому ж 1983 році в Іспанії був прийнятий спеціальний закон № 30/1983 «Про порядок поступки державних податків автономним областям». Цей нормативний акт передбачував цессію цілого ряду державних податків автономним утворенням, перерозподіл фінансової компетенції центральних та регіональних органів влади, делегування податкових повноважень, порядок стягнення податків, що передавалися, а також питання податкового контролю та запобігання податковим правопорушенням. Вищезазначений закон став специфічним прикладом того, як можна вирішити проблеми податкового федералізму, не порушуючи при цьому податкової системи держави. Регіональні податки в Іспанії поділяються на дві групи. До першої належать власні податки, до другої – податки, які були федеральними, але передані територіям для укріплення їх фінансового стану. Найважливішими муніципальними податками Іспанії є податок на нерухомість, на економічну діяльність, на автотранспорт [3].

Франція. Після змін законодавства у 1972 році у Франції створили систему виборних регіональних рад (їх налічується 26). З 1992 року вони володіють значними повноваженнями в таких сферах, як освіта, екологія, програми економічного регіонального розвитку. Однак їх фінансові ресурси поступаються ресурсам органів місцевого самоврядування. Загалом вони являють собою адміністративний рівень управління, але без гарантованого Конституцією статусу. Хоча у завдання регіону входить стимулювання регіонального розвитку, вони не можуть порушувати права департаментів і комун, і здійснювати над ними контроль.

Що стосується реформи місцевого самоврядування, то вона була проведена у 1982 році. Так, законом «Про права та свободи комун, департаментів та регіонів» від 2 березня 1982 р. був урегульований розподіл повноважень, фінансових ресурсів між органами державної та місцевої влади [8, 48]. Була підвищена самостійність влади на місцях, а усі лан-

ки фінансової системи стали автономними. У результаті децентралізації управління питома вага місцевих бюджетів досягла 60% від загального обсягу бюджетних коштів держави. При формуванні місцевих бюджетів відповідні органи самостійно визначають ставки податків, на які розповсюджується їх компетенція, але у рамках встановленого актом Національного зібрання (парламенту Франції) максимального рівня. Фінансова основа діяльності муніципальних органів влади формується за рахунок податків, міжбюджетних трансферів, доходів від муніципальної власності, надання муніципальних послуг та використання запозичених коштів тощо.

Зауважимо, що у Франції за органами місцевого самоврядування закріплено ряд податків, що безпосередньо впливають на економічну та підприємницьку діяльність на території комуни: земельний податок на забудовані ділянки, земельний податок на незабудовані ділянки, територіальний економічний податок, що стягується з підприємств, місцевий збір на освоєння копалень тощо. Це дозволяє органам місцевого самоврядування впливати на розвиток малого та середнього бізнесу на своїй території (і, як наслідок, на середньо– та довгостроковий розвиток території), регулюючи її інвестиційну привабливість. До числа інших місцевих податків належать: податок (збір) на прибирання території, податок на житло, збір на утримання сільськогосподарської палати, збір на утримання торгово-промислової палати, збір на утримання палати ремесел, збір на встановлення електроосвітлення, збір за використання обладнання, збір за продаж будов, збір з автотранспортних засобів, податок за перевищення дозволеного ліміту щільності забудови, податок на перевищення ліміту зайнятості території, збір на озеленення.

У Франції розвинута багатостороння допомога малому та середньому бізнесу з боку муніципальної влади. Більшість інструментів взаємодії з бізнесом, яким володіють комуни, носять заохочувальний характер. Вони пов'язані зі створенням особливого режиму діяльності, встановленням пільгових ставок та прямим інвестуванням. Іноді муніципальна влада може здійснювати посередницько-комунікаційні функції, допомагаючи бізнесу взаємодіяти з фінансово-кредитними організаціями. Також комуни та їх об'єднання можуть надавати пряму або опосередковану допомогу підприємствам у рамках угод, що укладені з регіоном, або власної програми, узгодженої з регіоном [11].

Висновок. Таким чином, слід констатувати наявність досить великого за обсягом і різноманітного за змістом зарубіжного досвіду у питанні, що досліджується. Як бачимо, єдиної моделі регіонального розвитку в країнах Європи не існує. Практика регіоналізації значно диференційована у залежності від особливостей розвитку національних економік, державного устрою окремої країни тощо. Між тим, досвід зарубіжних країн дає змогу оцінити переваги та недоліки того чи іншого підходу до сутності регіонального розвитку і реформування податкової системи.

Загалом досвід зарубіжних країн свідчить про те, що розширення повноважень місцевих органів управління і набуття ними самостійності у фінансовій сфері в значній мірі дозволяє вирішувати економічні проблеми регіонального та місцевого рівнів, зменшувати дефіцит центрального бюджету. Він, безумовно, потребує більш ґрунтовної оцінки і поглибленого вивчення з метою побудови в Україні гнучкої системи оподаткування на рівні органів місцевого самоврядування. Але, перш ніж вносити конкретні зміни та доповнення до податкового законодавства України, повинні бути обговорені єдині принципи, методологічні підходи оподаткування, як напрямку регіоналізації економіки, які будуть враховувати особливості функціонування економіки України.

Список використаних джерел:

1. Бондарук Т.Г. Зарубіжний досвід місцевого самоврядування та можливості його застосування в Україні / Т.Г. Бондарук // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2011. – № 1. – С. 56–66.

2. Ворона В.П. Особливості місцевого самоврядування Франції на прикладі регіональних адміністративно-територіальних одиниць – департаментів: досвід для України /

В.П. Ворона // Державне будівництво (Електронне наукове фахове видання ХарРІ НАДУ). – 2008. – № 2.

3. Дмитровська В.С. Зарубіжний досвід місцевого оподаткування / В.С. Дмитровська. [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.lukyanenko.at/ua/ld/5/581__.pdf.

4. Журавель В.В. Зарубіжний досвід фінансового регулювання розвитку регіону / В.В. Журавель // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – 2008. – № 802. Сер.: Економіка.

5. Шевченко О.В. Фінансова децентралізація країн Східної Європи: досвід для України / О.В. Шевченко // Соціально-економічні дослідження в перехідний період. – 2003. – Вип. 28 . – С. 43–49.

6. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 470.

7. Рада прийняла Закон про децентралізацію: про основи регіональної політики. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.dialog.ua/news/40348-1423151099.

8. Ачкасов В.А. Опыт местного самоуправления на Западе / В.А. Ачкасов // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 43–48.

9. Мурзаков А.П. Формирование и расходование средств бюджетов городов регионального значения: автореф. дис. … канд. экон. наук: 08.00.10 «Финансы; денежное обращение и кредит» /А.П. Мурзаков. – Саратов, 2002. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.dslib.net.

10. Трофимова О.Е. Региональная политика Португалии / О.Е. Трофимова. [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.finanal.ru/002/региональная-политика-португалии?page=0,0.

11. Реформа местного самоуправления: насколько радикальной она может быть?: аналитический доклад. Институт приоритетных региональных проектов. – М., 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://politanalitika.ru.

ВАЛУЄВА Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного
та кримінального права
(Одеська національна морська академія)

КОВБАН А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри адміністративного
та кримінального права
(Одеська національна морська академія)

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ

У статті досліджені окремі аспекти правового регулювання митних формальностей та митних процедур на морському транспорті. Розглянуто позиції науковців щодо проблем виконання деяких митних формальностей у сфері становлення та розвитку митної справи в Україні.

Ключові слова: *морське право, митне право, митні формальності, митні процедури.*

В статье исследованы отдельные аспекты правового регулирования таможенных формальностей и таможенных процедур на морском транспорте. Рассмотрены позиции ученых по проблемам выполнения некоторых таможенных формальностей в сфере становления и развития таможенного дела в Украине.

Ключевые слова: *морское право, таможенное право, таможенные формальности, таможенные процедуры.*

The article examined some aspects of regulation of customs procedures for maritime transport. We consider the problem of position of scholars in field of customs formalities and formation of customs legislation of Ukraine.

Key words: *maritime law, customs law, customs formalities, customs procedures.*

Вступ. Сьогодні законодавче регламентування митних процедур на морському транспорті в Україні як ніколи почало привертати увагу, оскільки зовнішня політика нашої держави спрямована на приєднання до ЄС і приведення норм вітчизняного законодавства у відповідність міжнародним нормам і стандартам. Це безпосередньо стосується й досліджуваної теми, оскільки функціонування морського транспорту, діючого переважно в міжнародній сфері, потребує законодавчого регулювання на належному рівні.

Постановка завдання. Багато проблем, що виникають у відносинах митних органів із фізичними особами, а також суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, задіяними в цій сфері, спричиняються незрозумілістю, складністю, неоднозначністю, суперечливістю чинних нормативно-правових актів, що регламентують провадження митних процедур на морському транспорті в нашій країні. Тому важливо дослідити митні формальності на морському транспорті в царині їх законодавчого регламентування.

Результати дослідження. Сферу законодавчої регламентації митної справи детально розглянуто в низці дисертаційних досліджень, навчальних посібників та наукових статей. Дослідженню законодавчого регулювання митних формальностей на морському транспорті присвятили свої праці Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, В.Я. Настюк, С.А. Трофімов, П.М. Шеремета, М.Г. Шульга та інші. Однак, зважаючи на оновлення митного законодавства України та на важливість обраної проблематики, про що йшлося вище, деякі малодосліджені аспекти потребують особливої уваги та детального їх вивчення.

Система законодавчої регламентації провадження митних процедур на морському транспорті знаходиться у вертикальній і горизонтальній площинах. Вертикальна виражає відносини суворої підпорядкованості, субординації, чим забезпечуються її внутрішня узгодженість і цілісність. Головною ознакою, що вирізняє місце того чи іншого закону в ієрархічній структурі митного законодавства, є його юридична сила, яка властива реалізації принципу вищої юридичної сили Конституції України щодо митної сфери й Митного кодексу України (далі – МК України) 2012 р. [1], як стрижневого правового акта в системі митного законодавства, що очолює й уніфікує ці закони.

Перший МК України 1991 р. було побудовано на ідеях адміністративно-командної системи організації та здійснення зовнішньоекономічних зв'язків, монополізації цього виду економічної діяльності та її здійснення найбільш ефективними видами транспорту. В той час митні процедури регламентувалися підзаконними, у більшій мірі відомчими актами, значна частина яких застосовувалася ще з часів СРСР, що призводило до значної кількості суперечок між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, перевізниками та іншими учасниками митної справи.

Тому, коли Україною було зроблено остаточний висновок щодо інтеграції у європейське співтовариство, побудови її національної законодавчої системи у відповідності до світових правил, норм та стандартів, митні формальності щодо переміщення товарів через митний кордон країн стали вже регламентуватися на законодавчому рівні під впливом цих загальновизнаних світовими митними адміністраціями положень організації та здійснення митної справи.

Це знайшло своє втілення в МК України 2002 р., в якому з'явився розділ IV «Митні процедури при переміщенні товарів через митний кордон України», перша глава якого визначила загальні положення щодо поняття та змісту митних процедур на транспорті. Специфіці митних процедур при переміщенні товарів окремими видами транспорту було присвячено норми глав 16-21 МК України, серед яких гл. 16 «Митні процедури на морському і річковому транспорті».

Незважаючи на значні недоліки щодо регламентації відносин, які складаються при переміщенні товарів через митний кордон України, необхідно зазначити, що МК України 2002 р. не тільки визначив значимість належного і чіткого регулювання «митних процедур» на транспорті та його окремих галузей, але й зробив поштовх для активізації правотворчості та підняття рівня правового забезпечення визначених законодавством «митних процедур» та їх застосування на окремих галузях транспортної системи [5].

У розвиток положень МК України 2002 р. постановою Кабінету Міністрів України від 24.12.2003 р. № 1989 було затверджено «Порядок здійснення митного контролю водних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон» (втратив чинність) та прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 05.08.2009 р. № 846 «Про затвердження Порядку суднового постачання в морських і річкових портах України, відкритих для заходу суден закордонного плавання» (втратила чинність), а також постанову Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 63, якою було затверджено Порядок митного оформлення військової техніки, у тому числі військових транспортних засобів, які перетинають митний кордон України [4] та низку інших актів Кабінету Міністрів України і центральних органів виконавчої влади.

Увага до регламентації митної справи об'єктивно обумовлена визнанням нашою країною міжнародно-правових норм, що сталося або у зв'язку зі вступом у Світову організацію

торгівлі, або у зв'язку з ратифікацією (приєднанням до) значної кількості міжнародних конвенцій та угод, які не тільки визначили напрямки демократизації та лібералізації митного законодавства України, але й особливо спростили «митні процедури» (у редакції МК України 2002 р.) на морському та річковому транспорті.

Така тенденція щодо спрощення митних процедур на водному транспорті знайшла своє продовження в МК України 2012 р. У главі 30 МК України 2012 р. «Митні формальності на морському і річному транспорті» законодавець шляхом втілення цих норм у зміст кодексу зробив спробу визначити специфіку митних формальностей у цій галузі транспортного комплексу.

Підкреслимо, що важливою особливістю нового МК України 2012 р. є підвищення ролі закону в регулюванні державної митної справи.

Але, незважаючи на те, що у згаданій главі визначено специфіку цих формальностей, за її межами, на жаль, залишилося значне коло вже існуючих митних формальностей щодо особливих транспортних засобів морського та річкового транспорту (поромних засобів, яхт та інших засобів), так і деяких видів вантажів, що потребують додаткових (або спеціальних) форм митного контролю та митного оформлення (військової техніки, техніки подвійного призначення). Такого роду митні формальності регламентуються підзаконними актами, але, на жаль, у незначній мірі.

Доречно навести точку зору Є.В. Додіна, який поділяє митне законодавство на два блоки правових актів: зокрема ті, що регламентують порядок і методологію обкладення податком (митом) товарів, які переміщуються через митний кордон України, і ті, що встановлюють права й обов'язки суб'єктів у митній справі [5, 8]. До цього слід додати, що окрім цих двох блоків, є ще блоки актів, які регулюють порядок проведення процедури митного контролю, митного оформлення тощо.

Серед нормативних актів, що регулюють питання переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України є акти різної правової сили: акти Кабінету Міністрів України, акти Міністерства фінансів України, відомчі та інші акти, що встановлюють обсяг та зміст митних формальностей при переміщенні товарів через митний кордон України різними видами транспорту, в тому числі акти, які в тій чи іншій мірі торкаються визначення цілого ряду формальностей на морському і річковому транспорті. Особливе місце серед таких актів у сфері морського транспорту займають технологічні схеми. Технологічні митні схеми є особливим видом джерел митного законодавства [6, 74]. Наприклад, без них не обійтися в організації діяльності морського порту. Митні органи України розробляють технологічні схеми з організації проведення митних процедур у морських портах стосовно суден закордонного плавання й товарів, які переміщуються ними, з урахуванням специфіки діяльності цих портів.

Технологічні схеми митного та інших видів контролю являють собою письмово-графічні документи, що відображають процедуру митно-прикордонного оформлення всіма державними службами, які взаємодіють на території/акваторії порту за місцем, ціллю, часом, завданнями, рубежами.

О.М. Кузьменко вирізняє випадки, на регламентацію яких спрямовані зазначені технологічні схеми. Дані схеми спрямовані на врегулювання процедур митно-прикордонного контролю й оформлення щодо:

1) вітчизняних, іноземних пасажирських, вантажних, риболовних та інших суден закордонного плавання – по прибутті на митну територію України й вибутті за її межі;

2) контролю й оформлення переміщення фізичних осіб і товарів, що переміщуються ними;

3) обробки, контролю й оформлення експортно-імпортних товарів (наприклад, у контейнерах, наливних, навалювальних вантажах та ін.) [7].

Типова технологічна схема здійснення митного контролю водних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон (далі – Типова технологічна схема), затверджена постановою Кабінету Міністрів

України від 21.05.2012 р. № 451 [8], визначає відповідно до МКУ послідовність дій посадових осіб митних органів під час здійснення митного контролю водних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними через митний кордон України, у пунктах пропуску для морського, річкового та поромного сполучення через державний кордон.

Так, відповідно до п. 32 Типової технологічної схеми митні органи, в зоні діяльності яких розташовані пункти пропуску, затверджують за погодженням із іншими контролюючими органами технологічні схеми здійснення митного контролю з урахуванням вимог цієї Типової технологічної схеми: суден каботажного плавання; плавучих засобів лоцманської та інших служб порту; військових кораблів і суден забезпечення Військово-морських Сил; круїзних суден; маломірних суден; суден, що плавають під іноземним прапором, які здійснювали ремонт на території України; транспортних засобів і вантажів під час поромних (комбінованих) перевезень; суден, що плавають під Державним прапором України і вибувають на певний час за митний кордон згідно з договорами фрахтування; транспортних засобів і вантажів, які переміщуються в межах одного пункту пропуску.

Як правильно зауважує Є.В. Додін, за межами кожного кодексу, який виступає у якості головного регулятора суспільних відносин у певній галузі життя країни, завжди залишається значне коло суспільних відносин, які породжені та існують завдяки особливостям функціонування кожної сфери життя. Це пояснює належність значної кількості норм, що регламентують існуючі суспільні відносини, що складаються при переміщенні морських та річкових транспортних засобів та їх вантажу через митний кордон України зверх тих, що містить чинний МК України. «Не варто вимагати від законодавця, – далі зауважує вчений, – детальної регламентації кожної митної операції, враховуючи їх різноманітність (поромне перевезення, круїзні рейси тощо), різноманітність вантажів, що переміщуються водним транспортом тощо» [6, 7].

Таким чином, без з'ясування правил, що знаходяться за межами чинного МК України 2012 р., не можливо у повному обсязі зрозуміти специфіку митних формальностей. З метою визначення послідовності дій посадових осіб митних органів під час здійснення митного контролю та митного оформлення суден і товарів, що переміщуються ними через митний кордон України, розроблено та затверджено наказом Державної митної служби України від 17.09.2004 р. № 678 Інструкцію про організацію митного контролю та митного оформлення суден і товарів, що переміщуються ними [9].

Окремі норми стосовно митних формальностей на морському транспорті містяться у Кодексі торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. [10]. Але значну роль у регулюванні митних формальностей на морському транспорті відіграють міжнародні договори (митні конвенції), до яких у встановленому порядку приєдналася Україна.

На думку К.К. Сандровського міжнародні договори, що є основним джерелом сучасного міжнародного митного права, з одного боку, покликані враховувати потреби митної практики, а з другого – визначати шляхи подальшого розвитку митної справи, встановлюючи прийнятні для держав міжнародні стандарти в цій сфері [2].

В.Ф. Мешера запропонував використовувати таку класифікацію міжнародних морських угод [3, 18–22]:

1) про право мореплавання – Декларація про визнання права на прапор за державами, що не мають морського узбережжя (Барселона, 20 квітня 1921 р.);

2) про режим судноплавства – Конвенція про режим проливів (Монтре, 12 липня 1936 р.);

3) про режим морських промислів – Міжнародна конвенція з регулювання китобійного промислу (Вашингтон, 2 грудня 1946 р.);

4) про режим морської торгівлі – Договір про торгівлю й мореплавання між СРСР та Італійською республікою (11 грудня 1948 р.);

5) про забезпечення безпеки мореплавання – Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (Лондон, 10 липня 1948 р.);

6) для уніфікації морського права – Міжнародна конвенція для об'єднання деяких правил щодо надання допомоги і рятування на морі (Брюссель, 23 вересня 1910 р.);

7) про право морської війни;

8) з інших питань – Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря).

Слід визнати, що Україна ратифікувала багато конвенцій щодо морського права й митних процедур на морському транспорті. Однією з них є Конвенція ООН з морського права (1982 р.), згідно з якою кожна держава зобов'язана ефективно здійснювати в адміністративних, технічних і соціальних питаннях свою юрисдикцію й контроль над суднами, що ходять під її прапором. Це стосується й митних процедур щодо певного судна.

Важливу роль у митній сфері відіграє й згадувана раніше Кіотська конвенція від 18.05.1973 р., яка містить низку міжнародних стандартів із питань спрощення митних процедур. До інших важливих митних конвенцій, до яких приєдналася Україна, відносяться: Конвенція МДП від 14.11.1975 р., Конвенція про тимчасове ввезення від 26.06.1990 р. (Стамбульська конвенція), Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації від 01.06.2005 р., Міжнародна конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів від 14.06.1983 р., Конвенція про полегшення міжнародного морського судноплавства від 09.04.1965 р. та інші.

На переконання С.В. Ківалова й Б.А. Кормича, значний вплив на порядок законодавчої регламентації в митній сфері також справляє судова практика, узагальнена в постановах Пленуму Верховного Суду України, яку вітчизняна правова доктрина хоча й не розглядає як джерело права, але їх роз'яснення використовуються в правозастосовній діяльності судів при розгляді питань про порушення митних правил (приміром, вимоги щодо вирішення справ про порушення митних правил, за якими передбачається конфіскація виключно в судовому порядку) [4, 95].

Окреме місце серед джерел, які регулюють митні формальності на морському транспорті, займають таке специфічне джерело як звичаєві норми – правовий звичай. Під міжнародним (морським) звичаєм розуміються правила поведінки, що історично склалися й передавалися від покоління до покоління й досі застосовуються в мореплавстві. У митній царині останніми найчастіше оперують у двох випадках – при митному оформленні товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України за допомогою морського транспорту, і при визначенні митної вартості товару. У першому випадку застосовуються звичаї морських портів, за допомогою яких регулюються переважно питання пропуску суден на митний огляд, процедура сплати деяких видів портових зборів, стягнення яких доручено митниці тощо. У другому – митна звичаєва практика, що склалася в міжнародній торгівлі, та визнається одним із можливих способів визначення митної вартості.

Наприклад, у Типовій технологічній схемі [8] визначається поняття «вільна практика». Вільна практика – це заходження судна закордонного плавання в порт та початок вантажних операцій без участі комісії на борту судна за рішенням уповноважених здійснювати відповідний контроль державних органів, що приймається на підставі відомостей, отриманих до прибуття судна, відповідно до Конвенції про полегшення міжнародного морського судноплавства 1965 р.

На думку О.М. Кузьменко існують два основних критерії класифікації митних процедур на морському транспорті, які є спеціальними для останнього. Це процедури пов'язані:

а) з типом морського транспорту (на пасажирських, вантажних, воєнних суднах тощо);

б) з водотоннажністю і пасажиромісткістю суден (зокрема, залежно від водотоннажності 5–20 тис. тонн, митні процедури тривають відповідно 1,5–3 год.; залежно від пасажиромісткості 300–500 людей вони проводяться за 3–4 год.).

Митні процедури на морському транспорті повинні бути законодавчо забезпечені й підкріплюватися правовими засадами на рівні законотворення з обов'язковим урахуванням галузевих особливостей і міжнародних стандартів у цій сфері [7]. Здобуття Україною незалежності викликало потребу створення власного, відповідно до міжнародних стандартів законодавства задля ефективного співробітництва з іншими країнами світу. Наша держава самостійно здійснює митну регламентацію на своїй території, що відбувається у відповідних нормативних актах.

Висновки. Підсумовуючи наведені положення, можна виокремити певні особливості законодавчого регламентування митних процедур на морському транспорті. По-перше, в цій сфері широко використовуються міжнародні договори, оскільки специфіка даного виду транспорту (діяльність у просторі Світового океану) вимагає цього. По-друге, в цій царині частіше застосовуються звичаєві норми, що не властиво іншим підгалузям митної справи. По-третє, діяльність морського транспорту пов'язана з переміщенням одразу великої маси вантажів, що потрібно враховувати при розробці й застосуванні відповідних нормативних актів (приміром, визначення маси вантажу за осадкою судна тощо).

Отже, з одного боку, правове регулювання знаходиться виключно в компетенції держави, а з другого – через специфіку морського транспорту необхідно враховувати норми і правила, однакові для всіх учасників міжнародного торговельного обороту, оскільки, на відміну від інших видів транспорту, які обслуговують в основному внутрішні перевезення, морський задіяний переважно в міжнародній сфері.

Список використаних джерел:

1. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.

2. Ківалов С.В. Митна політика України: Підручник / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич – О.: Юрид. літ-ра, 2002. – 256 с.

3. Мешера В.Ф. Морское право: Общ. ч. / В.Ф. Мешера – М.: Мор. транспорт, 1958. – 44 с.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 р. № 63 «Про затвердження Порядку митного оформлення військової техніки, у тому числі військових транспортних засобів, які перетинають митний кордон України» // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 122.

5. Додін Є.В. Правові основи митної справи в Україні / Є.В. Додін // Митна справа. – 2004. – № 5. – С. 6–18.

6. Додін Є.В. Митні формальності на морському і річковому транспорті: навч. посібн. – Львів, ТзОВ «Галицька видавнича спілка», 2012. – 104 с.

7. Кузьменко О.М. Митні процедури на морському транспорті як основа стабільної міжнародної торгівлі // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/Vodt/2012_3/narezka/Vnutr_3_15__2012__128_.pdf.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2012 р. № 451 «Питання пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів, перевізників і товарів, що переміщуються ними» // Урядовий кур'єр від 30.05.2012 – № 95.

9. Наказ Держмитслужби від 17.09.2004 р. № 678 «Про затвердження Інструкції про організацію митного контролю та митного оформлення суден і товарів, що переміщуються ними» // Офіційний вісник України. – 2004. – № 41. – Ст. 2731.

10. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349.

КАЧКАЛДА В. В.,
прокурор
(Бориспільська міжрайонна прокуратура Київської області)

УДК 347.963

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ПРОКУРОРА З ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У СУДІ

У статті на основі правового аналізу обсягу повноважень та форм діяльності прокурора з представництва ним інтересів громадянина або держави в суді виділяються основні та додаткові елементи організації діяльності прокурора у цій сфері. Зроблено висновок, що діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді має носити організований і системний характер. Запропоновано розділення загального обсягу роботи прокурора з реалізації функції представництва у суді на шість умовних блоків.

Ключові слова: *представництво прокурором, організація роботи, захист прав та інтересів громадянина, функція представництва, процесуальні повноваження прокурора.*

В статье на основе правового анализа объема полномочий и форм деятельности прокурора по представлению им интересов гражданина или государства в суде выделяются основные и дополнительные элементы организации деятельности прокурора в этой сфере. Сделан вывод, что деятельность прокуратуры по представительству интересов гражданина или государства в суде должно носить организованный и системный характер. Предложено разделение общего объема работы прокурора по реализации функции представительства в суде на шесть условных блоков.

Ключевые слова: *представительство прокурором, организация работы, защита прав и интересов гражданина, функция представительства, процессуальные полномочия прокурора.*

On basis of legal analysis of scope of powers and forms of activity prosecutor to submit them to interests of citizen or state in court distinguished primary and secondary elements of organization of activity of prosecutor in this area. It is concluded that activity of Prosecutor's Office to represent interests of citizen or state in court should be of an organized and systematic. Suggested division of total amount of work to implement functions of prosecutor representation in court for six conditional blocks.

Key words: *representation of prosecutor, organization of work, protection of rights and interests of citizen, function of representation, procedural powers of prosecutor.*

Удосконалення законодавчого регулювання процесуальних правовідносин в Україні стало істотним кроком у модернізації механізмів, що гарантують будь-якому учаснику судової діяльності права на справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення його справи. Одним із засобів забезпечення таких гарантій є представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді.

Вирішення виникаючих у суспільстві правових конфліктів здійснюється шляхом реалізації прокуратурою представницької функції, зокрема у визначених законом процесуальних формах (цивільне, господарське та адміністративне судочинство).

Відповідно до п. 2 ст. 121 Конституції України у випадках, визначених законом, прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді і може це робити на будь-якій стадії цивільного (адміністративного, господарського) процесу. У цьому сенсі також слід зазначити, що юридичний інтерес прокурора до процесу завжди має державницький характер. Через захист інтересів держави прокурор захищає права, свободи громадянина та інтереси суспільства, і навпаки, забезпечуючи дотримання прав, свобод громадянина та суспільства, він одночасно захищає державні інтереси. Зокрема, це є основною відмінністю прокурорського представництва в суді від інших видів представництва, особливо враховуючи: по-перше, його офіційно-публічний рівень, що базується на самостійній конституційній функції прокуратури; по-друге, його здійснення спеціальним органом (прокуратурою), який не має особистого інтересу та виступає від імені держави на користь громадянина, держави і суспільства.

Проте для забезпечення активного та ефективного застосування представницьких повноважень прокурором, необхідно належним чином організувати роботу прокуратури, що на практиці досить часто є проблемним.

Вказане засвідчує актуальність та практичне значення цієї теми дослідження, оскільки не безспірними залишаються питання методів, способів, форм організації роботи у сфері реалізації функції представництва інтересів громадянина або держави в суді. Крім того, представницька діяльність прокуратури, будучи самостійним напрямком і функцією прокуратури, надалі тісніше пов'язується з іншими її функціями. Тому потребують висвітлення також й основні інтеграційні фактори представницької функції прокуратури.

Особливості організації діяльності прокурора з представництва інтересів громадянина або держави у суді неодноразово ставали предметом наукових дискусій таких вчених, як: Ю. Грошевий, А. Губська, В. Долежан, В. Кравчук, О. Кучер, А. Матвієць, Т. Мироненко, Г. Попов, М. Руденко, В. Сухонос, М. Якимчук та ін.

Метою цієї статті є виділення на основі правового аналізу обсягу повноважень та форм діяльності прокурора з представництва ним інтересів громадянина або держави в суді, основних та додаткових елементів організації діяльності прокурора у цій сфері.

Виходячи зі змісту статті 36-1 Закону України «Про прокуратуру» 1991 року, представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді – це здійснення прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом. Аналогічне визначення містить ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» 2014 року.

Разом з тим, комплексний аналіз нормативно-правового регулювання функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, особливо положень Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, доводить розширення представницьких повноважень прокурора, зокрема, позасудовою формою реалізації вказаної функції, повноваженнями щодо витребування, ознайомлення, безоплатного отримання копій документів, матеріалів органів публічної влади, державних та комунальних підприємств, установ, організацій тощо. З практичної точки зору законодавця це пояснюється тим, що фактично відбулося злиття двох конституційних функцій прокуратури «представницької» та «загальнонаглядової». Вказаним також пояснюється зміст п. 1 Розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру» 2014 року, в якому законодавчо встановлено, що прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами виняткова у формі представництва інтересів громадянина або держави в суді [1].

В. Кравчук – один із перших науковців, який зауважив про перспективи розвитку саме представницької функції прокуратури, як напряму прокурорської діяльності поза межами кримінальної сфери. Вказаний вчений обґрунтував поняття представницьких повноважень прокурора – тобто тих, які становлять обсяг правомочностей прокурора при здійсненні ним представництва інтересів громадянина або держави в суді на будь-якій стадії судового роз-

гляду. Представницькі повноваження реалізуються у цивільному, господарському та адміністративному судочинствах, подібним обсягом повноважень не наділений жодний суб'єкт права [2, с. 56]. Про це також зазначає М. Стефанчук та звертає особливу увагу на необхідності удосконалення нормативно-правового регулювання функції представництва інтересів громадянина або держави в суді органами прокуратури України, зокрема щодо досудового врегулювання спорів, визначення та обґрунтування прокурором підстав представництва, отримання прокурором письмової згоди від громадянина на представництво його інтересів у суді тощо [3, с. 21–23].

На нашу думку, вирішення проблем законодавчого регулювання функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді потребує тривалої нормотворчої роботи, що є довгостроковим завданням. Разом з тим, забезпечення ефективності реалізації представницької функції прокурора – вимога сьогодення. У цьому сенсі саме правильна організація роботи прокурора є єдиним шляхом до досягнення практичної ефективної представницької діяльності прокурора. Зокрема, можна виділити такі організаційні складові у вказаній сфері прокурорської діяльності: інформаційне забезпечення, під яким розуміється сукупність організаційних, матеріально-технічних та інших умов, а також дії працівників щодо цілеспрямованого пошуку, збору, обліку, накопичення, розподілу, опрацювання (аналізу, узагальнення), збереження та передачі інформації, необхідної для практичного використання [4, с. 28]; процесуальне забезпечення – вжиття заходів, у першу чергу, щодо забезпечення обґрунтування підстав представницької діяльності прокурора, доказів у справі та позову для гарантування подальшого виконання рішення суду; функціональне забезпечення – організаційні заходи, що пов'язані з правильним та чітким розподілом обов'язків в органах прокуратури, безпосередньою реалізацією процесуальних повноважень прокурора у вказаній сфері тощо.

Відповідно до пункту 2 наказу Генерального прокурора України «Про організацію представництва прокурором в суді інтересів громадянина або держави та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 листопада 2012 року № 6гн основними завданнями представництва в суді є реальний захист та поновлення прав і законних інтересів громадян, які неспроможні через фізичний чи матеріальний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність самостійно захистити свої права або реалізувати процесуальні повноваження, а також захист інтересів держави, що порушуються або можуть бути порушені внаслідок протиправних діянь фізичних і юридичних осіб, фактичне усунення порушень закону [5].

Значення участі прокурора у цивільному, адміністративному та господарському судочинстві в умовах сьогодення полягає у необхідності захисту інтересів держави та певної категорії громадян. Це обумовлюється актуальністю окремих категорій справ. Прокурор бере участь у розгляді справи з метою підкреслити резонансність спору та, головне, у зв'язку з важливістю результатів його розгляду для суспільства.

Успіх розгляду у суді позовної заяви (заяви) прокурора залежить від якості її підготовки та складання прокурором. У процесі підготовки матеріалів прокурору необхідно: 1) вивчити нормативно-правові акти, що регулюють спірні правовідносини; 2) визначити предмет і підстави позову, характер спірних правовідносин, склад сторін цих правовідносин, наявність вини відповідача; 3) перевірити достатність доказів, необхідних для обґрунтування позовних вимог, визначити належність і допустимість доказів; 4) з'ясувати можливість пред'явлення позову з огляду дотримання строків позовної давності, причин пропуску цього строку, обґрунтування можливості його поновлення; 5) визначити ціну позову; 6) вжити передбачених законом заходів до забезпечення позову. Вимоги до форми і змісту позовних заяв (заяв) визначені у процесуальних законах (КАС України, ЦПК України, ГПК України).

Організація роботи в органах прокуратури, в тому числі з представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді завжди перебуває в центрі уваги Генерального прокурора України, про що свідчить низка наказів.

З впровадженням комп'ютерного програмного комплексу «Єдина система статистики та аналізу роботи органів прокуратури України» [6], організаційна робота пов'язана з

реалізацією функції представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді фактично доповнилася необхідністю паралельного ведення відповідних електронних проваджень у системі ЄССА [7].

Облік роботи прокурора з питань представництва інтересів громадян і держави в судах здійснюється на підставі документів, що акумулюються у відповідних провадженнях. Щодо кожного позову, пред'явленого до суду, необхідно вести таке провадження, у якому зосереджувати копії позову, позовних матеріалів. Ведення належним чином наглядових проваджень спрощує облік, тому даному питанню необхідно приділяти особливу увагу.

Про результати розгляду справи в суді прокурор, який брав у ній участь, електронним зв'язком повинен повідомити прокуратуру, що пред'явила позов (заяву, подання), а також долучити до електронного наглядового провадження рішення суду та інші матеріали, які були предметом дослідження чи обговорення в суді [7].

Також прокурор, який брав участь у розгляді справи, повинен заповнити довідку про результати розгляду справи (його участь у розгляді справи), у якій вказується дата винесення судом судового рішення, його позиція щодо справи, робиться висновок про законність судового рішення. Крім того, пунктом 15 наказу № 6гн Генерального прокурора України передбачено, що у кожному випадку вступу прокурора у справу шляхом участі або внесення апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України, необхідно вести паперове наглядове провадження, у якому зосереджувати копії: копії позову (заяви, подання), матеріалів, що підтверджують заявлені вимоги; судових рішень, скарг чи інших процесуальних документів; тези виступу прокурора (у справах за позовами інших осіб), відомості про перебіг судового процесу; зауважень на протоколи судових засідань, заперечень інших учасників процесу; довідки про результати розгляду справи, погоджені з керівниками прокуратури (структурного підрозділу); дані про реальне виконання рішень суду, копії документів щодо примусового виконання рішення суду [6]. На нашу думку, важливо, щоб організаційна робота прокурора за цим напрямком була максимально автоматизована та переведена в електронне провадження без необхідності паперового дублювання, що у свою чергу сприятиме збереженню даних, можливості оперативного доступу до наглядових проваджень, економії матеріально-технічних ресурсів тощо.

Слід зазначити, що в літературі під організацією роботи в органах прокуратури розуміють комплекс (систему) заходів і дій, спрямованих на раціональний розподіл прокурорської праці й узгодженість індивідуальних дій прокурорів, створення і підтримання належних умов праці та організаційного порядку, а так само й нормального психологічного клімату в колективі з тим, щоб забезпечити злагоджену роботу прокуратури з реалізації завдань, функцій і повноважень, сформульованих у Конституції України, Законі України «Про прокуратуру» та інших нормативно-правових актах, зокрема наказах і вказівках Генерального прокурора України [8, с. 7; 9, с. 75–80].

До основних елементів організації прокурорської роботи відносять: розподіл обов'язків між працівниками, прогнозування, планування, контроль виконання, аналіз та оцінку виконаної роботи. Додатковими елементами такої організації є: робота з кадрами, поширення позитивного досвіду, діловодство тощо. При цьому іноді контроль виконання, аналіз та оцінку виконаної роботи розглядають, як один із елементів її організації та виділяють додатково інформаційно-аналітичне забезпечення тощо [10].

Не вдаючись до дискусій, зазначимо: на практичному рівні вказані елементи організації роботи прокуратури співіснують у єдності, утворюють систему організаційно-управлінських заходів і дій, спрямованих на своєчасне якісне виконання завдань, поставлених перед прокуратурою, удосконалення прокурорської діяльності. При цьому потрібно пам'ятати: вказівкою Генерального прокурора України від 9 січня 2007 року № 1 «Щодо покращання організації участі прокурорів у судах» вимагається організувати представництво інтересів громадянина або держави в суді у прокуратурах таким чином, щоб було забезпечено на високому професійному рівні здійснення завдань, поставлених перед органами прокуратури,

а також закріпити на ділянці представництва інтересів громадян і держави у судах, як правило, досвідчених, відповідальних працівників, які мають достатній досвід роботи та практичні навики.

Не рідше, ніж раз на місяць проводити з молодими спеціалістами навчальні заходи з питань підвищення професійного рівня, знання судової практики, ораторської майстерності. Констатується, що головною причиною існуючих недоліків, зокрема недостатньою підготовленістю для участі в судових засіданнях (не вивчення справи, відсутність відповідних нотаток за матеріалами, недостатнє володіння та вміння правильно застосовувати на практиці знання матеріального і процесуального права), є серйозні упущення в організації роботи.

Як свідчить практика, на місцях керівниками прокуратур не дотримуються вимоги щодо закріплення за даною ділянкою найбільш досвідчених працівників. Досить складним є питання про визначення оптимальної кількості працівників для повної та ефективної реалізації представницьких повноважень на відповідній адміністративно-територіальній одиниці. Штат прокуратур місцевого рівня в Україні нараховує до 45 прокурорів прокуратур, а представницьку функцію виконують, як правило, лише декілька прокурорських працівників. Тобто існує суттєва невідповідність кількості працівників реальному навантаженню на цій ділянці роботи.

Підсумовуючи, зазначимо, що діяльність прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді має носити організований і системний характер. Прокурор зобов'язаний своєчасно й повно застосувати представницькі повноваження та забезпечити дотримання вимог закону на відповідній території, в тому числі й через прийняття судом за позовом прокурора законних і обґрунтованих рішень, реальне поновлення порушених прав та законних інтересів.

Таким чином, можна зробити висновок, що в організації представницької діяльності прокурора доцільно виділяти як основні, так і додаткові елементи. До основних елементів організації прокурорської роботи, зокрема й у представницькій сфері діяльності прокуратури, слід відносити: розподіл обов'язків між працівниками; прогнозування; планування; контроль виконання; аналіз та оцінку виконаної роботи. Додатковими елементами такої організації є: робота з кадрами; поширення позитивного досвіду; діловодство тощо. При цьому іноді контроль виконання, аналіз та оцінку виконаної роботи розглядають як один із елементів її організації та виділяють додатково інформаційно-аналітичне забезпечення тощо.

Вказане питання досить актуальне та має практичне значення, адже однією з вимог забезпечення активного та ефективного застосування представницьких повноважень щодо захисту інтересів громадянина або держави в суді є належним чином організована робота прокуратури.

Центральне місце в організаційному аспект займає розподіл обов'язків між працівниками прокуратури при реалізації функції представництва у суді. На практиці, деякі керівники прокуратур вказують у наказі про розподіл обов'язків одного або декількох прокурорів прокуратур як відповідальних за цю роботу, але обсяг цієї ділянки значно ширший. Зокрема, загальний обсяг роботи з представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді, з певною мірою умовності, можна поділити на шість блоків: ініціювання прокурорського провадження з захисту у суді прав і законних інтересів громадянина або держави; участь у розгляді судами справ; підготовка апеляційних та касаційних скарг (нововиявлені обставини та перегляд судового рішення Верховним Судом України); заходи щодо виконання судових рішень за позовами прокурора; заходи щодо усунення порушень, що виникають у ході здійснення судочинства; звернення фізичних осіб із питань представництва їх інтересів у судах чи захисту прав виконання судових рішень, а також облік і звітність. Тож питання організації роботи з представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді має важливе практичне значення, і є перспективним напрямком для ґрунтовного наукового дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII // Голос України від 25.10.2014. – 2014. – № 206.
2. Кравчук В.М. Інституційно-правовий аспект функціонування прокуратури України як органу державної влади: [монографія] / В.М. Кравчук. – Тернопіль: Терно-граф, 2013. – 272 с.
3. Стефанчук М.О. Проблеми застосування нового законодавства щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді / М.О. Стефанчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5(38). – С. 19–26.
4. Губська А.В. Діяльність прокурора щодо захисту інтересів громадян і держави у сфері транспорту шляхом застосування представницьких повноважень / А.В. Губська // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5(38). – С. 27–33.
5. Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень: наказ Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 року. – № 6гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua.
6. Про впровадження комп'ютерного програмного комплексу «Єдина система статистики та аналізу роботи органів прокуратури України»: наказ Генерального прокурора України № 123 від 28 грудня 2011 року (зі змінами від 06 грудня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua.
7. Про заходи щодо вдосконалення представницької діяльності органів прокуратури: наказ Генерального прокурора України від 30 грудня 2014 року. – № 156гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua.
8. Дерев'янко В. Організація роботи з кадрами в органах прокуратури / В. Дерев'янко // Віче. – 2012. – № 8. – С. 7–9.
9. Матвієць А.А. Організація роботи прокуратури району (міста) з представництва в суді інтересів держави у галузі земельних відносин / А.А. Матвієць // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1. – С. 75–81.
10. Сибірцева Є.Ю. Організація представництва прокурором інтересів громадянина або держави в адміністративному судочинстві України / Є.Ю. Сибірцева // Актуальні проблеми права, держави та юридичної науки: матеріали конференції. – Тернопіль, 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1216.

КЛОК О. В.,
аспірант кафедри адміністративного
права та адміністративної діяльності
*(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)*

УДК 342.95:328.185 (477)

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

У статті розглядаються особливості реалізації антикорупційної реформи в Україні. Здійснено дослідження нормативно закріпленого механізму запобігання та протидії корупційним правопорушенням та виявлено існуючі його недоліки. Визначено найбільш ефективні спроби удосконалення антикорупційного законодавства шляхом внесення відповідних змін до його змісту.

Ключові слова: *корупційні адміністративні правопорушення, запобігання та протидія корупційним адміністративним правопорушенням, антикорупційне законодавство України.*

В статье рассматриваются особенности реализации антикоррупционной реформы в Украине. Проведено исследование нормативно закрепленного механизма предотвращения и противодействия коррупционным правонарушениям и выявлены существующие его недостатки. Определены наиболее эффективные попытки усовершенствования антикоррупционного законодательства путем внесения соответствующих изменений в его содержание.

Ключевые слова: *коррупционные административные правонарушения, предотвращение и противодействие коррупционным административным правонарушениям, антикоррупционное законодательство Украины.*

The article considers features of implementation anti-corruption reform in Ukraine. The research of statutory mechanism of prevention and combating corruption offences was fulfilled and its weak points were detected. The most effective attempts to improve the anti-corruption legislation by means of introduction of appropriate amendments to its content were determined.

Key words: *administrative corruption, preventing and combating corruption administrative offense anticorruption legislation of Ukraine.*

Вступ. Сьогодення ставить українське суспільство перед рядом важко переборних проблем, серед яких особливе місце займає факт поширеності корупційних правопорушень у державі. Маючи на меті подолання даної проблеми у жовтні 2014 року Президент України прийняв антикорупційний пакет законів. Одночасно законодавець зазначив, що Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки [1], яка була затверджена Указом Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001, так і не стала ефективним інструментом антикорупційної політики, а попередні спроби законодавчо врегулювати механізм запобігання та подолання цього явища виявились неефективними та безрезультатними.

Постановка завдання. Втім, на нашу думку, поспішність такого реформування в своєму наслідку спричинило утворення багатьох невизначеностей та суперечностей. Крім того, оминуло таке реформування й ряд нагальних питань, неврахування яких може «звести до нуля» такі новації та залишити неефективним сам процес змін. Деякі моменти, які потребують ретельної уваги з боку законодавця в ході проведення антикорупційної реформи, будуть висвітлені далі.

Результати дослідження. В Комісії ЄС обґрунтовано вважають, що прогрес у демократичних перетвореннях «уповільнюється через наявність притаманної Україні корупції, яка є головною перешкодою її розвитку та економічного зростання, а також через брак незалежного судочинства» [2, с. 66].

Звертаємо увагу на існування вражаючої неприємної статистики (незважаючи на позитивну тенденцію в порівнянні з минулим роком), укладеної міжнародною організацією Transparency International у 2014 році, в якій Україна посіла 142 місце зі 175, стабільно залишаючись у групі «підвищеного ризику» разом із Камеруном, Іраном, Нігерією, Центральною Африканською Республікою та Папуа Новою Гвінеєю.

Корупція зачіпає інтереси всіх соціальних груп і прошарків суспільства, вражає політику, економіку, соціальну сферу, культуру [3, с. 30], а також фактор розповсюдженості та стійкості цього явища, «можливість бути виявленим на всіх рівнях управління суспільством, а також у системах, які забезпечують його саморегулювання» [4, с. 13–14], що підкреслював неодноразово у своїх працях С.В. Страхов. Ми вбачаємо істотною причиною цієї проблематики, як недостатнє дослідження проблеми поняття корупційного правопорушення, так й існування недієвого механізму протидії цьому явищу.

На сьогоднішній момент Законом України «Про запобігання корупції» [5] передбачено дефініцію корупції, як використання особою, передбаченою відповідним положенням Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одер-

жання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам, з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей; так і самого корупційного правопорушення – як діяння, що містить ознаки корупції, або в інший спосіб порушує встановлені законом вимоги та обмеження, вчинене відповідною особою, за яке законом установлено кримінальну, цивільно-правову чи дисциплінарну відповідальність.

Погоджуємося з припущенням, що викорінити це явище до кінця не можливо, але вживати певних заходів щодо мінімізації корупції необхідно [6, с. 113].

На необхідності створення дієвого антикорупційного механізму в доктрині наголошує С.А. Буткевич, який визначає, що для більш ефективного забезпечення захисту громадян від корупційних посягань, запобігання втратам держави і суспільства від дій суб'єктів корупційних правопорушень, рішучого усунення будь-яких проявів такого ганебного явища, як корупція, що гальмують розвиток економіки, подальше становлення ринкових відносин і формування громадянського суспільства, сприяють створенню негативного іміджу України за її межами, потрібна подальша розбудова системи антикорупційних заходів [7, с. 92].

Акцентуємо увагу, що першочерговим кроком, який супроводжує антикорупційну реформу, повинно бути вдосконалення економічної ситуації як в самій державі, так і на рівні соціального забезпечення робітників сфери державної та муніципальної служби.

На необхідності першочергового реформування економіки, як складової протидії корупційним правопорушенням, зазначається також і в дослідженнях Є.В. Охотського. Так, він припускає той факт, що за умови, коли держава примушує своїх громадян поводитися нечесно, це породжує нездорову систему, і має негативний вплив на суспільство [8, с. 29].

Схожої точки зору дотримується й І.С. Бачинська, яка вбачає причинність корупційних правопорушень державних службовців у відсутності матеріальних стимулів виконувати свої обов'язки на належному рівні щодо держави. Вказуючи при цьому, що приватний економічний фон життя чиновника відіграє велику роль у будь-якій державі, а в Україні ця роль здебільшого є негативною [9, с. 380].

Передовий закордонний досвід свідчить про те, що запобігання правопорушенням серед працівників державної служби, передусім корупції, починається з поліпшення їхнього матеріального становища в частині заробітної платні.

Факт забезпечення високої заробітної платні державним службовцям, як обов'язковий аспект протидії корупційним правопорушенням, спираючись на міжнародний досвід, підтримує також у своїх дослідженнях О.Ю. Бусол [10, с. 92].

Другою обов'язковою складовою антикорупційної реформи є одночасне удосконалення законодавства. При цьому особливу роль, на наш погляд, повинно бути відведено саме питанню попередження корупційних правопорушень, та закріплення на законодавчому рівні саме так званих «попереджувальних» заходів.

Зазначимо про існування не тільки в доктрині, але й національному законодавстві країн такого заходу попередження корупційних правопорушень, як «стимулювання добросовісної поведінки».

Одним із перших міжнародних нормативно-правових документів, в якому йшла мова про боротьбу з корупцією, стала Конвенція ООН проти транснаціональної злочинності [11]. Вона містить положення, які можна охарактеризувати, як профілактичні стосовно корупції. Зокрема ст. 9, яка так і називається: «Заходи проти корупції», пропонує кожній державі-учасниці в тій мірі, в якій це потрібно і відповідає її правовій системі, прийняти законодавчі, адміністративні або інші ефективні заходи для сприяння добросовісності, а також для запобігання й виявлення корупції серед публічних посад осіб і покарання за неї. Дана Конвенція не конкретизує зазначені заходи, залишаючи це на розсуд національних правових систем і національних органів влади, однак існує сам факт вказівки на необхідність профілактичних заходів.

Використовувана Конвенцією категорія «сумлінно», знаходить відображення в українському законодавстві, а саме в положенні статті 5 Закону України «Про державну службу» [12], правда лише в якості обов'язкових вимог до службового поводження, причому морального порядку − «Державний службовець повинен сумлінно виконувати свої службові обов'язки».

Що стосується стимулювання сумлінності, вжиття заходів по «сприянню» їй, нами зазначається, що дана категорія знайшла своє лише часткове відображення в положенні статті 27 Закону України «Про державну службу».

Положенням даної норми визначено, що просування по службі державного службовця здійснюється шляхом зайняття більш високої посади на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України та Кабінетом Міністрів України, або шляхом присвоєння державному службовцю більш високого рангу.

Державний службовець має право брати участь у конкурсі на заміщення вакантної посади. Переважне право на просування по службі мають державні службовці, які досягли найкращих результатів у роботі, виявляють ініціативність, постійно підвищують свій професійний рівень та зараховані до кадрового резерву.

Проте дане положення не включає в себе як підставу просування по службі категорію «сумлінного виконання службових обов'язків».

Незважаючи на той факт, що на думку як науковців, так і практиків нормативне закріплення вищезазначеного положення не призведе до дієвих результатів, ми вважаємо, що покладення в основу будь-якого просування по службі факту сумлінного виконання службових обов'язків (як безпосереднє їх власне утримання від корупційних правопорушень, так і повідомлення про реальні факти корупції, подарунки) можна вважати реалізацією попереджувальних заходів протидії корупції. У зв'язку з чим дана обставина може бути законодавчо відображеною та нормативно закріпленою.

Разом із тим провідну роль у механізмі протидії корупційним правопорушенням ми вбачаємо у належній реалізації процедури декларування своїх доходів службовцями органів державної влади та місцевого самоврядування.

Важливість впровадження даного заходу протидії корупційним правопорушенням підкреслена у дослідженні М.В. Сараєва [13, с. 77], О.Ю. Бусол та М.А. Погорецького [14, с. 85].

На сьогодні статтею 46. Закону України «Про запобігання корупції» визначено перелік інформації, зазначення якої декларантом є обов'язковим, а саме:

1) прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків (серія та номер паспорта громадянина України, якщо особа через свої релігійні переконання відмовилася від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний орган центрального органу виконавчої влади, відповідальний за формування державної податкової політики, і має про це відмітку в паспорті громадянина України) суб'єкта декларування та членів його сім'ї, місце реєстрації та фактичного проживання, місце роботи (проходження служби) або місце майбутньої роботи (проходження служби), займану посаду або посаду, на яку претендує, та категорію посади (якщо така є) суб'єкта декларування;

2) об'єкти нерухомості, що належать суб'єкту декларування та членам його сім'ї на праві приватної власності, включаючи спільну власність, або знаходяться у них в оренді чи на іншому праві користування, незалежно від форми укладення правочину, внаслідок якого набуте таке право. Такі відомості включають:

а) дані щодо виду, характеристики майна, місцезнаходження, дату набуття майна у власність, оренду або інше право користування, вартість майна на дату набуття його у власність, володіння або користування;

б) у разі, якщо нерухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті. У разі якщо нерухоме майно перебуває в оренді або на іншому праві користування, про власника такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

3) цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року, що належить суб'єкту декларування або членам його сім'ї на праві приватної власності, у тому числі спільної власності, або перебуває в її володінні, або користуванні незалежно від форми правочину, внаслідок якого набуте таке право. Такі відомості включають:

а) дані щодо виду майна, характеристики майна, дату набуття його у власність, володіння або користування, вартість майна на дату його набуття у власність, володіння або користування;

б) дані щодо транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів, а також щодо їх марки та моделі, року випуску, ідентифікаційного номера (за наявності). Відомості про транспортні засоби та інші самохідні машини і механізми зазначаються незалежно від їх вартості;

в) у разі, якщо рухоме майно перебуває у спільній власності, про усіх співвласників такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті. У разі, якщо рухоме майно перебуває у володінні або користуванні, про власників такого майна також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

4) цінні папери, у тому числі акції, облігації, чеки, сертифікати, векселі, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із відображенням відомостей стосовно виду цінного папера, його емітента, дати набуття цінних паперів у власність, кількості та номінальної вартості цінних паперів. У разі, якщо цінні папери передані в управління іншій особі, щодо цієї особи також вказуються відомості, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті;

5) інші корпоративні права, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, із зазначенням найменування кожного суб'єкта господарювання, його організаційно-правової форми, коду Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, частки у статутному (складеному) капіталі товариства, підприємства, організації у грошовому та відсотковому вираженні;

6) нематеріальні активи, що належать суб'єкту декларування або членам його сім'ї, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті. До відомостей щодо нематеріальних активів включаються дані про вид та характеристики таких активів, вартість активів на момент виникнення права власності, а також про дату виникнення права на них;

7) отримані (нараховані) доходи, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані, як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи.

Такі відомості включають дані про вид доходу, джерело доходу та його розмір. Відомості щодо подарунків та інших доходів, не визначених у першому абзаці цього пункту, зазначаються лише у разі, якщо розмір такого подарунку або доходу перевищує 50 відсотків мінімальної заробітної плати, встановленої на день прийняття подарунка;

8) наявні грошові активи, у тому числі готівкові кошти, кошти, розміщені на банківських рахунках, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах. Відомості щодо грошових активів включають дані про вид, розмір та валюту активу, а також найменування та код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, установи, в якій відкриті відповідні рахунки, або до якої зроблені відповідні внески. Не підлягають декларуванню кошти, розміщені на одному банківському рахунку, внесок до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, а також актив у дорогоцінних (банківських) металах, готівкові кошти, кошти, позичені третім особам, вартість яких не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року;

9) фінансові зобов'язання, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів у рахунок основної суми позики (кредиту) та

процентів за позикою (кредиту), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, позичені іншим особам кошти. Відомості щодо фінансових зобов'язань включають дані про вид зобов'язання, його розмір, валюту зобов'язання, інформацію про особу, стосовно якої виникли такі зобов'язання, відповідно до пункту 1 частини першої цієї статті та дату виникнення зобов'язання. Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір зобов'язання перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року. У разі, якщо розмір зобов'язання не перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року, зазначається лише загальний розмір такого фінансового зобов'язання.

У разі, якщо предметом правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання є нерухоме або рухоме майно, в декларації зазначається вид майна, його місцезнаходження, вартість та інформація про власника майна відповідно до пункту 1 цієї статті. У разі, якщо засобом забезпечення отриманого зобов'язання є порука, в декларації має бути вказана інформація про поручителя, зазначена у пункті 1 частини першої цієї статті;

10) видатки та всі правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені у пунктах 2–9 частини першої цієї статті.

Такі відомості зазначаються лише у разі, якщо розмір відповідного видатку перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня звітного року. Окрім цього, до таких відомостей включаються дані про вид правочину, його предмет та інформація щодо найменування контрагента;

11) посаду чи роботу, що виконується або виконувалася за сумісництвом: дані про займану посаду чи роботу (оплачувану чи ні), що виконується за договором (контрактом), найменування юридичної чи фізичної особи, в якій (яких) особа працює або працювала за сумісництвом, із зазначенням коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, або прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи із зазначенням її реєстраційного номера облікової картки платника податків;

12) входження суб'єкта декларування до керівних, ревізійних чи наглядових органів громадських об'єднань, благодійних організацій, саморегулівних чи самоврядних професійних об'єднань, членство в таких об'єднаннях (організаціях) із зазначенням назви відповідних об'єднань (організацій) та їх коду Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

У той же час зауважимо, що відповідно до положень Закону України «Про запобігання корупції» такі відомості щодо:

– отриманих (нарахованих) доходів, у тому числі доходів у вигляді заробітної плати (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи;

– наявних грошових активів, у тому числі готівкових коштів, коштів, розміщених на банківських рахунках, внесків до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорогоцінних (банківських) металах;

– фінансових зобов'язань, у тому числі отримані кредити, позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів у рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредиту), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, позичені іншим особам кошти, надається декларантом виключно щодо себе, та жодним чином такі відомості не стосується інших членів його сім'ї, що в свою чергу, на нашу думку, є недоцільним.

Таким чином законодавець визначив необхідність декларування вищезазначеної інформації виключно самим лише декларантом, залишивши поза увагою можливість здійснення корупційних проявів через інших осіб, членів сім'ї декларанта.

Дана обставина, в свою чергу, може призвести до поширеності корупційних ризиків, повною мірою не висвітлить взагалі суть проведеного декларування – прозорості виконання державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

У зв'язку з чим наголошуємо на необхідності внесення змін у пункти 7, 8, 9 частини 1 статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом закріплення в них обов'язку надання даної інформації «іншими членами сім'ї декларанта».

Зазначимо, що питання фінансового контролю у доктрині має різну проблематику.

Так, науковець В.М. Трепак ставить питання відсутності чіткого механізму заповнення декларації стосовно членів сім'ї декларанта у випадку неможливості надання повної достовірної інформації.

Погоджуючись із автором, зазначаємо, що логічним видається віднесення до членів сім'ї батьків декларанта, відомості про доходи яких обов'язково повинні бути зазначені у декларації, навіть якщо вони не проживають разом із декларантом. Однак у цій ситуації варто зважати на той факт, що декларант, приміром, може перебувати у поганих стосунках із батьками, або вони проживають за кордоном, а особа зобов'язана вказати в декларації всі їх доходи за минулий рік. З огляду на ці обставини у законі, погоджуючись із думкою науковця, пропонуємо закріпити випадки, коли доходи батьків можуть не зазначатись особою у декларації. Це може стосуватися й певних інших категорій родичів чи близьких осіб декларанта. Так, Закон має враховувати, по-перше, життєві ситуації, за яких декларант об'єктивно не має можливості відобразити в декларації доходи та витрати перелічених осіб, по-друге, особисті права цих осіб. Відтак декларування може здійснюватися у наступному порядку. У декларації особа зазначає, що вона не підтримує зв'язку зі своїми батьками, або іншу причину, з якої вона не може вказати доходи батьків, і подає цю декларацію уповноваженому підрозділу. Уповноважений підрозділ зобов'язаний встановити, чи відповідає дійсності сам факт неможливості отримання відомостей про доходи батьків, і у випадку підтвердження цього факту самостійно шляхом надсилання запитів витребувати у державних органах відомості про доходи батьків декларанта та долучити ці дані до декларації [15, 85].

Висновок. На сьогодні Україна зробила стрімкий та рішучий крок у подоланні та викоріненні такого негативного явища всередині країни, як корупція. Антикорупційний пакет законів, прийнятих у жовтні 2014 року є новою та радикальною спробою запобігання та протидії корупційним правопорушенням. Втім, незважаючи на позитивність тенденції, на наш погляд, таке реформування є доцільним виключно в поєднанні одночасно з поліпшенням та вдосконаленням економічної ситуації. Крім того, вбачається недосконалість і на законодавчому рівні, особливо відсутність належного врегулювання процедури фінансового контролю.

Список використаних джерел:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р.: станом на 27.02.2015 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18.

2. Проблеми української політики: аналітичні доповіді Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – К.: ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2010. – 410 с.

3. Соловйов В.М. Корупція в державному управлінні, як феномен глобалізованого світу / В.М. Соловйов // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2012. – Вип. 4. – С. 29–37.

4. Страхов С.В. Политико-экономические аспекты коррупции в странах с формирующейся рыночной экономикой. Автореферат дисс. на соиск. уч. ст. к. экон. н. по спец. 08.00.14 – «Мировая экономика». – М. Институт экономики РАН. – 26 с.

5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р.: станом на 27.02.2015 рік. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

6. Одінцова О.О. Цивілізований лобізм як форма боротьби з корупцією / О.О. Одінцова // Право України. – 2006. – № 6. – С. 110–114.

7. Буткевич С.А. Відмивання грошей і корупція: актуальні проблеми протидії та шляхи їх вирішення / С.А. Буткевич // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2. – С. 88–97.

8. Охотский Е.В. Коррупция: сущность, меры противодействия / Е.В. Охотский // Социологические исследования. – 2009. – № 9. – С. 25–33.

9. Бачинська І.С. Детермінанти корупції в Україні, або чому державні службовці залучені до корупційного процесу / І.С. Бачинська // Ефективність державного управління. – 2012. – Вип. 32. – С. 377–382.

10. Бусол О.Ю. Вплив деяких чинників боротьби з корупцією на її загальний рівень у країнах світу/ О.Ю. Бусол // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2010. – Вип. 22. – С. 85–93.

11. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (укр/рос)

ООН; Конвенція, Міжнародний документ від 15.11.2000 р.: станом на 22.03.2015 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

12. Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 рік: станом на 15.02.2015 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12.

13. Сараев Н.В. О некоторых вопросах применения законодательства России о противодействии коррупции / Н. В. Сараев // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 6. – С. 76–79.

14. Погорецький М.А. Удосконалення механізму декларування доходів та видатків осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та членів їх сімей, як один із чинників зниження рівня корупції в Україні / М.А. Погорецький, О.Ю. Бусол // Вісник Національної академії прокуратури України . – 2009. – № 2. – С. 85–92.

15. Трепак В.М. Деякі проблеми застосування окремих норм антикорупційного законодавства. Протидія корупції у приватно-правовій сфері / В.М. Трепак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 84–89.

ПОПЛАВСЬКИЙ В. Ю.,
заступник голови
(Дніпропетровський
апеляційний адміністративний суд)

УДК 342.951

ЗАСТОСУВАННЯ СКОРОЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ

Стаття присвячена вирішенню питання щодо можливості розширення кола спорів, що виникають в державній службі, які можуть бути розглянуті за правилами скороченого провадження, обґрунтування у зв'язку із цим змін до КАС України. З цією метою аналізуються чинні положення КАС України щодо скороченого провадження, дані щодо судової практики їх застосування, а також відповідні положення правової доктрини у сфері адміністративного права та судочинства.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, державна служба, публічна служба, суд, скорочене провадження.*

Статья посвящена решению вопроса о возможности расширения круга споров, возникающих в государственной службе, которые могут быть рассмотрены по правилам сокращенного производства, обоснованию в связи с этим изменений в КАС Украины. С этой целью анализируются действующие положения КАС Украины относительно сокращенного производства, данные относительно судебной практики их применения, а также соответствующие положения правовой доктрины в сфере административного права и судопроизводства.

Ключевые слова: *административное судопроизводство, публично-правовой спор, государственная служба, публичная служба, суд, сокращенное производство.*

The article is devoted to solution of question about possibility of extending the range of controversies arising from state service, which can be considered according to reduced process rules and to justification in this regard, changes in Administrative Procedural Code of Ukraine. With this purpose, current provisions of mentioned Code regarding reduced process, their application judicial practice data, as well as administrative law and litigation legal doctrine relevant provisions are analyzed.

Key words: *administrative law, public law controversy, state service, public service, reduced process.*

Вступ. Оперативність судочинства завжди розглядалась, як одна з його ключових властивостей. Як показники доступності судового процесу, О.М. Овчаренко розглядає, зокрема, такі його характеристики: розумний строк розгляду справи, максимально можлива простота процесу [1, с. 59]. Як зазначається в юридичній літературі, метою створення в адміністративному судочинстві скороченого провадження (ст. 183-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) [2] є забезпечення оперативності адміністративного судочинства [3, с. 503]. Аналіз даних Єдиного державного реєстру судових рішень дозволяє стверджувати, що окремі категорії справ у сфері державної служби вже розглядаються на сьогоднішній день у порядку скороченого провадження. Зокрема, вказане стосується справ щодо стягнення виплат соціального забезпечення, що мають отримуватись особою у зв'язку із проходженням державної служби [4; 5]. Разом із тим, вказані справи становлять лише невелику частину спорів у сфері державної служби. Не викликає сумніву те, що підстави та порядок прийняття на державну службу та звільнення з неї, порядок її проходження мають бути чітко регламентовані відповідним спеціальним законодавством. Вказане зумовлює таку особливість взаємовідносин процедур проходження державної служби, як правило, їх письмовий характер. Особливо це притаманне таким сферам відносин, як: притягнення державного службовця до юридичної, зокрема дисциплінарної відповідальності. Аналіз судових справ у сфері державної служби, що наведено у Єдиному державному реєстрі судових рішень, дає підстави стверджувати, що у вказаних справах такі джерела доказування, як показання свідка, висновок експерта, речові докази майже не використовуються, натомість практично у всіх випадках юридичні факти предмета доказування встановлюються на підставі письмових доказів. Зі змісту ч. 4 ст. 183-2 КАС України випливає, що у скороченому провадженні рішення (постанова) суду приймається на підставі лише письмових доказів, оскільки для дослідження інших засобів доказування відсутні умови.

Зазначене актуалізує питання щодо можливості застосування скороченого провадження не тільки в наведених вище спорах у сфері державної служби (щодо соціального забезпечення), але й також в інших, зокрема щодо притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності.

Постановка завдання. Проблеми скороченого провадження в адміністративному судочинстві на сьогоднішній день не знайшли широкої уваги у роботах науковців. Існують лише

окремі публікації у фахових юридичних виданнях, що безпосередньо торкаються цієї тематики (І.В. Завальнюк, М.М. Стефанчук) [6; 7]. Мають місце також публікації у інших періодичних юридичних виданнях. Питання застосування скороченого провадження при вирішенні спорів у сфері державної служби не дістало належної уваги також у роботі М.І. Цуркана «Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів» (2010 р.) [8]. Загальні питання скороченого провадження стали предметом уваги у навчальній літературі та науково-практичних коментарях до КАС України [9, с. 24, 134; 3, с. 503–506]. Слід відмітити також монографію С.В. Ківалова, Л.Р. Білої–Тіунової, Л.М. Корнути «Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні: питання теорії і правового регулювання» (2013 р.) [10]. Разом із тим, у вказаних роботах оминається питання застосування скороченого провадження при вирішенні публічно-правових спорів у сфері державної служби.

Метою статті є вирішення питання щодо можливості розширення кола спорів, що виникають з державної служби, які можуть бути розглянуті за правилами скороченого провадження, обґрунтування у зв'язку із цим змін до КАС України.

Результати дослідження. Як вже зазначалось вище, відносини державної служби носять, переважно, письмову форму. С.В. Ківалов, Л.Р. Біла–Тіунова, Л.М. Корнута відзначають, що дисциплінарну відповідальність, тобто матеріальну норму, може бути застосовано тільки у випадку чіткого дотримання встановленої у законодавстві процедури [10, с. 190]. Вказане лише підтверджує виняткове значення письмових доказів при розгляді справ щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Аналіз обставин справи щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, що розглянуто адміністративними судами за період з 01.01.2014 р. по 10.02.2015 р., дає підстави стверджувати, що показання свідків із цих 21 випадків застосовувались лише в 6 справах. Дослідження ж речових доказів, висновків експерта не застосовувались взагалі. Аналіз випадків застосування показання свідків свідчить про те, що переважно вони застосовувались для з'ясування наступних питань: 1) чи була дотримана процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності [11; 12]; 2) чи дійсно мав місце факт дисциплінарного проступку [13]. Разом із тим, в значній кількості випадків для відповідей на вказані питання було достатньо дослідження письмових доказів та інших матеріалів справи: письмових пояснень позивача, відповідача, третіх осіб, розпоряджень, наказів, пояснювальних записок тощо. Таким чином, у 15 випадках із 21 необхідність проведення судового засідання була сумнівною.

На користь доповнення передбаченого ч. 1 ст. 183-2 КАС України переліку категорій справ, які можуть бути розглянуті в порядку скороченого провадження окремими категоріями справ у сфері публічної служби свідчить також наступне. Як свідчить судова практика, на першому місці серед причин відкладення розгляду справи є неявка учасників процесу, а саме сторін, третіх осіб, свідків, потерпілих – це десь 70 відсотків всіх відкладених справ, на другому місці – неналежна підготовка учасників процесу до участі у судовому засіданні, та несвоєчасне надходження відповідей на запити суду, це десь 20 відсотків [14]. І хоча твердження авторів, як вбачається з подальшого змісту статті, відносяться до цивільного процесу, але уявляється, що подібна ситуація має місце і в адміністративному судочинстві. Цей висновок ґрунтується на подібності підстав та наслідків відкладення розгляду справи за Цивільним процесуальним кодексом України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [15] та КАС України. Таким чином, значення застосування скороченого провадження для реального зменшення строків розгляду справи важко переоцінити.

Застосування скороченого провадження у розглядуваній категорії спорів також дозволить певною мірою зменшити завантаженість адміністративних судів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 24 КАС України, адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади вирішуються колегією у складі трьох суддів. Відповідно ж до ч. 4 ст. 183-2 КАС України у скороченому провадженні справи розглядаються суддею одноособово.

Разом із тим, розглядувана пропозиція може викликати також і заперечення, що можуть стосуватись: реалізації права на примирення при застосуванні скороченого провадження, необхідності в окремих випадках дослідження не тільки письмових доказів, а й інших засобів доказування, передусім показань свідків, необхідність у значній кількості випадків залученні третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору до участі у таких справах. З приводу цих заперечень слід зауважити наступне.

Окремі автори зауважують про ускладнення реалізації такого права сторони, як право на примирення в ході скороченого провадження [16]. Разом із тим, як вже було вказано на початку цієї статті, спостерігається тенденція до жорсткого врегулювання підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, визначення заходів такої відповідальності, що застосовуються у конкретному випадку. Вказане ускладнює можливість застосування примирення у справах щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Тому, як уявляється, наведене вище твердження не знімає актуальності розглядуваного питання.

Наступне заперечення стосується необхідності застосування при вирішенні цієї категорії справ такого джерела доказування, як показання свідків. Наведені вище дані аналізу судової практики свідчать, що дійсно така необхідність подекуди виникає. Разом із тим, за нормою ч. 4 ст. 183-2 КАС України, якщо у разі недостатності повідомлених позивачем обставин, або якщо за результатами розгляду поданого відповідачем заперечення суд дійде висновку про неможливість ухвалення законного судового рішення без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі, то суд розглядає справу за загальними правилами КАС України. Вказане правило цілком може бути застосоване й у даному випадку. Тобто, судове засідання призначається для дослідження показань свідка, після чого ухвалюється рішення у справі.

Останнє з наведених заперечень стосується того, що може виникнути необхідність у залученні третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору до участі в розгляді справи. Зокрема, у справах про притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності неодноразово виникають ситуації, коли за позовом про оскарження рішення про притягнення до відповідальності відповідачем визнається певний орган державної влади або місцевого самоврядування, а третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, притягається керівник цього органу. Вказане визначення учасників розгляду справи не викликає заперечень, адже очевидним є наявність юридичного інтересу керівника державного органу у таких справах. Відповідно до ч. 2 ст. 183-2 КАС України не можуть розглядатись за правилами скороченого провадження вимоги, які хоча і передбачені ч. 1 цієї статті, але стосуються прав, свобод, інтересів та обов'язків третіх осіб. З вказаного можна зробити висновок про неможливість розгляду спорів щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності за правилами скороченого провадження. На зазначене можна відповісти наступним чином. По-перше, компетенція вищестоящого державного службовця у значній кількості випадків дозволяє накладати стягнення не від імені органу, а від власного імені. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22.02.2006 р. № 3460-IV [17], право щодо накладання дисциплінарних стягнень надається безпосередньо начальникам. У спорах щодо накладення таких стягнень начальник безпосередньо визначається відповідачем, а треті особи у таких спорах відсутні. По-друге, як уявляється, немає значних перепон щодо внесення змін до ст. 183-2 КАС України, спрямованих на забезпечення можливості третім особам, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору брати участь у справах щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності. Вказаний висновок ґрунтується на таких міркуваннях. Як зазначається в юридичній літературі, причиною виключення третіх осіб з числа учасників скороченого провадження, є неможливість цих осіб усно чи письмово заявити суду про свою позицію щодо спору [3, с. 504]. Із таким твердженням слід погодитись, враховуючи відсутність повноважень адміністративного суду щодо надіслання третій особі копій позовної заяви та ухвали про відкриття провадження у справі (ч. 3 ст. 183-

2 КАС України). Разом із тим, уявляється, що не може зашкодити розгляду справи надання суду такого повноваження для тих випадків, коли з матеріалів справи випливає, що судове рішення може вплинути на права і обов'язки осіб, які не є стороною у справі (ч. 2 ст. 53 КАС України), і є дані, необхідні для відправлення вказаних документів. У випадку ж відсутності таких даних ніщо не заважає суду розглядати справу в загальному порядку, подібно до того, як передбачено у ч. 4 ст. 183-2 КАС України.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок про доцільність розширення категорій справ, передбачених ч. 1 ст. 183-2 КАС України, що можуть розглядатись за правилами скороченого провадження за рахунок спорів щодо притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності. Слід зауважити, що це не єдина категорія спорів у сфері державної служби, яку уявляється бажаним розглядати в порядку скороченого провадження. Так, значний інтерес представляють також спори у сфері присвоєння спеціальних звань, рангів. Відповідь на питання щодо можливості розгляду таких, а також інших спорів за правилами скороченого провадження потребує додаткового обґрунтування, яке виходить за межі даної статті. Тому вказане є перспективними напрямами подальших наукових розробок у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: моногр. / Овчаренко О.М. – Х.: Право, 2008. – 304 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV: за станом на 15 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32 (26.08.2005). – Ст. 1918 (зі змінами).

3. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – К.: Юрінком Інтер, 2012 р. – 720 с.

4. Про відмову у задоволені адміністративного позову: постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 03 лютого 2014 р. № 825/4419/13-а. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39893632.

5. Про задоволення адміністративного позову, визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання вчинити певні дії: постанова Комсомольського районного суду м. Херсон від 05 груд. 2014 р. № 667/9961/14-а. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41771640.

6. Завальнюк І.В. Скорочене провадження – дієвий засіб оптимізації системи адміністративного судочинства / І.В. Завальнюк // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2001. – № 2. – С. 55–61.

7. Стефанчук М.М. Особливості участі органу виконавчої влади у справах, що розглядаються за скороченим провадженням / М.М. Стефанчук // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 6 (9). – С. 84–89.

8. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: моногр. / Цуркан М.І. – Х.: Право, 2010. – 216 с.

9. Адміністративне судочинство: навч. посіб. / ред. О.П. Рябченко. – Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2014. – 304 с.

10. Ківалов С.В. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні: питання теорії і правового регулювання: моногр / Ківалов С.В., Біла–Тіунова Л.Р., Корнута Л.М. – Одеса: Фенікс, 2013. – 274 с.

11. Про задоволення адміністративного позову, визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання вчинити певні дії: постанова Чернівецького районного суду Вінницької області від 17 квітня 2014 р. № 150/313/14-а. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38910787.

12. Про задоволення адміністративного позову, визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання вчинити певні дії: постанова Кам'янського районного суду Черкаської області від 06 жовтня 2014 р. № 2-а/696/60/14. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40765015.

13. Про задоволення адміністративного позову, визнання бездіяльності протиправною, зобов'язання вчинити певні дії: постанова Автозаводського районного суду м. Кременчук Полтавської області від 03 листопада 2014 р. № 524/7486/14-а. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «Єдиний державний реєстр судових рішень». – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41481355.

14. Затягування процесу. Чи можливе його подолання? [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал «Судова влада України». – Режим доступу: http://iz.od.court.gov.ua/sud1510/info/zmi/15843/. – Назва з екрану.

15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: за станом на 13 травня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2004.– № 16 (07.05.2004). – Ст. 1088 (зі змінами).

16. Кратко, но справедливо ли?! Об институте сокращенного производства в административном процес се. [Електронний ресурс] // Веб-сайт «ЦПК юридическая фирма». – Режим доступу до док.: http://www.cpk.ua/ru/publications/full/64. – Назва з екрану.

17. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.02.2006 р. № 3460-IV: за станом на 13 травня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29 (21.07.2006). – Ст. 245 (зі змінами).

САВЧЕНКО О. В.,
здобувач кафедри
загальноправових дисциплін
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

УДК 35.072.2:35.078.3

ДЕРЖАВНИЙ ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті розкрито питання співвідношення державного та громадського контролю в умовах розвитку громадянського суспільства. Розглянуті види контролю є різними за сутністю та змістом, способом виникнення, правовим статусом, суб'єктним складом, принципом ієрархічності у побудові системи суб'єктів контролю, характером та обсягом контрольних повноважень, колом підконтрольних об'єктів, правовими наслідками, формами діяльності, механізмом реалізації тощо.

Ключові слова: *контроль, державний контроль, громадський контроль, громадянське суспільство, відкрита держава, відкрите суспільство.*

В статье исследованы вопросы соотношения государственного и общественного контроля в условиях развития гражданского общества. Рассмотренные виды контроля различаются по сути и содержанию, способу возникновения, правовому статусу, субъектному составу, принципу иерархичности в построении системы субъектов контроля, характеру и объему контрольных полномочий, видами подконтрольных объектов, правовыми последствиями, формами деятельности, механизмом реализации и др.

Ключевые слова: *контроль, государственный контроль, общественный контроль, гражданское общество, открытое государство, открытое общество.*

This article explores relationship between of state and public control in development of civil society. Considered controls differ in essence and substance, method of origin, legal status, subject composition, principle of hierarchy in construction of control systems, nature and volume control powers, range of controlled objects, legal consequences, forms of activity, mechanism implementation and more.

Key words: *control, state control, public control, civil society, open state, open society.*

Сьогодні Українська держава має перехідний та змішаний характер. Жодна реформа у період трансформаційних перетворень у державі не може бути втілена належним чином силами лише однієї держави. Процеси, що відбуваються в країні, отримують або підтримку, або невдоволення з боку громадськості. На нашу думку, не може відбутися без підтримки державних інститутів модернізація суспільства, в яких сконцентровані необхідні матеріально-фінансові та адміністративно-владні ресурси. Забезпечення соціальної безпеки, стабільності та підтримання нормальної життєдіяльності громадянського суспільства неодмінно передбачають взаємозв'язок органів публічної влади і представників громадськості у формі здійснення контролю, що є одним із основних, фундаментальних принципів організації та діяльності демократичної і правової держави, що є можливим завдяки ефективній контрольній діяльності.

Контроль є категорією складною, багатоаспектною. В науковій літературі майже не викликає заперечень твердження, що і державний, і громадський контроль є різновидами соціального контролю, яким притаманні специфічні риси. Розгляд питання їх співвідношення в сучасних умовах формування громадянського суспільства є необхідною передумовою для проведення конструктивного діалогу між інститутами громадянського суспільства та владними структурами.

Проблемам державного контролю присвячували свої роботи такі українські та російські вчені, як: Л. Акопов, О. Андрійко, В. Гаращук, В. Горшеньов, А. Гурін, А. Джагарян, А. Завалунов, К. Марков, О. Маштакова, М. Студенікіна, А. Тарасов, В. Шестак та ін. Питання громадського контролю доволі активно стають предметом вивчення з боку науковців, зокрема його дослідженням займаються: Р. Арутюнян, Ю. Барабаш, С. Братель, С. Денисюк, О. Забралова, С. Зубарєв, С. Кушнір, Т. Наливайко, К. Павшук, О. Полєщук, Л. Рогатіна, О. Сушинський, С. Шестак та ін.

Контроль у науковій літературі розглядався по-різному, проте поза увагою дослідників залишилися питання взаємозв'язку та взаємообумовленості державного та громадського контролю, що, власне, і складає мету цієї статті. Для її досягнення вбачається за необхідне вирішення таких дослідницьких завдань: встановити сутнісні характеристики державного та громадського контролю, провести їх співвідношення за допомогою виявлення схожих та відмінних рис, розкрити необхідність їх органічного взаємозв'язку, обґрунтувати роль та значення громадського контролю в умовах розвитку громадянського суспільства.

Співвідношення державного та громадського контролю допомагає більш повно дослідити природу контролю, сприяє всебічному розкриттю його сутності, дозволяє більш повно оцінити сучасний стан та визначити тенденції його розвитку. Вони мають взаємодоповнюючий та взаємопов'язаний характер, слугують на користь суспільству, мають єдину мету – налагодження нормального функціонування системи державного управління, забезпечення правопорядку та законності в державі.

Вивчення співвідношення державного та громадського контролю доцільно розпочати із розгляду державного контролю, який включає контролюючі дії всіх без винятку державних структур. Так, на думку О. Андрійко, складовими елементами державного контролю є парламентський, президентський, адміністративний та судовий контроль [1, с. 11]. В. Шестак додає до вищезазначених різновидів ще й конституційний контроль, контроль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, фінансовий контроль, прокурорський нагляд, контроль Центральної виборчої комісії, кадровий контроль Вищої ради юстиції, інформаційний контроль Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення [2, с. 94]. В свою чергу,

О. Маштакова в типології державного контролю пропонує розрізняти президентський, парламентський, контроль органів виконавчої влади, контроль судів загальної та арбітражної юрисдикції, судовий конституційний контроль, контроль Уповноваженого з прав людини, прокурорський нагляд [3, с. 64]. Ці точки зору мають дискусійний характер, зокрема з позиції визначення критерію класифікації та коректності віднесення до нього зазначених різновидів контролю.

Проблеми громадського контролю вивчали науковці як радянського періоду, так і сучасного етапу. До громадського контролю найчастіше відносять контроль з боку різних громадських об'єднань, профспілок, політичних партій, рухів, засобів масової інформації та інших утворень, а також контроль з боку окремих громадян, спрямованих на захист своїх особистих прав або прав інших осіб. Так, на думку С. Кушніра, суб'єктами громадського контролю виступають громадяни, загальні збори громадян, громадські інспекції, громадські організації та політичні партії, профспілки, громадські ради при органах державної влади та інші учасники громадянського суспільства [4, с. 10]. У політологічній літературі зазначається, що громадський контроль здійснюється інституційними структурами громадянського суспільства, а також окремими людьми, які проявляють громадську свідомість і активність [5; 6, с. 59].

Аналіз наукової літератури дозволяє розрізняти опосередковану та безпосередню форми громадського контролю. З цього приводу Ю. Барабаш, К. Павшук зазначають, що опосередкований громадський контроль полягає в тому, що людина діє не як окрема «одиниця», а як представник, дії якої та їх наслідки юридично оформлюються, як контроль з боку певного громадського об'єднання [7, с. 169]. Так, громадський контроль у формі звернення громадян до органів публічної влади, на відміну від контролю державних спеціалізованих органів, найчастіше проводиться в опосередкованій формі.

Слід зазначити, що громадські контрольні структури, які є діючими, не мають владних повноважень, на відміну від державних контрольних органів. Вони контролюють владу в інший спосіб, зокрема через певні компетентні державні органи впливають на стан справ у тій сфері, що стала предметом контролю.

На противагу громадському контролю владний характер державного контролю проявляється в наявності у контролюючих органів таких повноважень: 1) зобов'язувати підконтрольних об'єктів виконувати вказівки щодо усунення виявлених порушень та недопущення їх у майбутньому; 2) порушувати питання перед компетентними органами щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєних порушеннях; 3) безпосередньо застосовувати у встановлених випадках заходи державного примусу. Громадський же контроль не забезпечений заходами примусу та має рекомендаційний характер, проте він має можливість впливати на державні структури у різних формах та різними засобами, зокрема за допомогою опитування громадської думки, проведення громадських експертиз, діяльності засобів масової інформації тощо.

У контексті вивчення суб'єктного складу державного та громадського контролю варто зупинити увагу й на професійності цих суб'єктів. Так, О. Андрійко вважає, що контроль повинні здійснювати професіонали, що знають фінанси, економіку, право. За таких умов, контрольна діяльність набуває обґрунтованого характеру, що базується на достовірній інформації, правильній оцінці дій, точних розрахунках, наукових висновках [8, с. 48]. Погоджуємося із цією думкою, оскільки професійні знання та кваліфікаційні характеристики є надійною запорукою для ефективного здійснення як державного, так і громадського контролю.

На нашу думку, слід зазначити, що на відміну від державного контролю, громадському не притаманна жорстка ієрархічність. Суб'єкти громадського контролю є незалежними один від одного та самостійними у розробці стратегії контролю, форм та методів своєї діяльності. Вони можуть об'єднуватися з метою координації зусиль у певні структури, але відносини в таких об'єднаннях будуються цілком на договірних, самоврядних засадах [2, с. 49]. Розвиваючи зазначену характеристику, можна навести пропозицію Ю. Барабаша, К. Павшука, суть якої полягає у створенні загальнодержавної структури – Національної асоціації громадського контролю [7, с. 175]. Ця позиція викликає інтерес з точки зору інституціонального розвитку інституту громадського контролю та потребує подальшого наукового супроводу.

На сучасному етапі відсутній дієвий механізм громадського контролю з ефективними органами і структурами. Проблемним залишається й той факт, що сфера державного контролю характеризується наявністю значної чисельності органів, що його здійснюють, проте на практиці мають місце істотні розходження у їх правовому статусі. Такий стан призводить до паралелізму та дублювання в роботі контролюючих органів та, як наслідок, недостатньої ефективності та нераціонального використання ресурсів органами державного контролю.

Розглядаючи взаємозв'язок державного та громадського контролю необхідно зупинитися й на нормативно-правовій основі їх здійснення. Так, на законодавчому рівні відсутнє нормативне визначення громадського контролю, він згадується в Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [9] та визначається як різновид цивільного контролю. З метою створення ефективного механізму громадського контролю, забезпечення умов для належної реалізації прав і свобод громадян у цій сфері в науковій літературі висловлюється пропозиція щодо прийняття спеціального Закону «Про громадський контроль» [4, с. 13; 10; 11].

Щодо державного контролю – наявність багаточисельності законів, підзаконних нормативно-правових актів, які тією чи іншою мірою регламентують здійснення державного контролю, проте відсутність єдиної концепції та закону «Про державний контроль в Україні». Пропозиція про необхідність прийняття єдиного закону має широку підтримку в науковій літературі [12; 13; 14].

Варто звернути увагу й на класифікації контролю за спрямованістю, відповідно до якої виокремлюються контроль зверху, знизу, по горизонталі та самоконтроль [15, с. 17]. Розкриваючи питання взаємообумовленості державного та громадського контролю, насамперед, викликає інтерес контроль «зверху», що є контролем вищого рівня суб'єкта за нижчого рівня суб'єктами та об'єктами, що є характерним для державного контролю. В свою чергу, контроль «знизу» іноді ще називають громадським контролем, тобто, це контроль з боку народу, населення, громадян, політичних партій та громадських об'єднань за діяльністю органів публічної влади та їх посадових осіб. Громадський контроль знизу, що здійснюється організовано та цілеспрямовано в межах політико-правової системи за допомогою державного механізму, дозволяє вирішити проблеми, що виникають між громадянами та державою, цивілізовано, шляхом використання визначених законом каналів взаємодії та взаємної відповідальності.

До того ж, громадський контроль характеризується значним демократичним потенціалом, та є вищим проявом громадянської активності. Якщо державний контроль за владою здійснює сама влада, то громадський контроль є виразом свідомості громадян, є конституційною формою участі в управлінні державою. Завдання громадського контролю полягає в тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, попередити можливі відхилення від визначених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а в разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки [16].

Співвідношення громадського і державного контролю має безпосередній зв'язок із загальною характеристикою держави як тоталітарної чи демократичної. У тоталітарній державі не просто домінує контроль держави над суспільством, а існує тотальний державний контроль щодо сфер як суспільного, так і приватного життя [13, с. 80]. Підконтрольність держави суспільству є визначальною ознакою демократії в сучасних трансформаційних умовах розбудови України як демократичної, правової держави, становлення розвинутого громадянського суспільства. Належний громадський контроль за діяльністю органів публічної влади є необхідною умовою функціонування громадянського суспільства та самого існування демократії, оскільки він є ефективною гарантією соціальної безпеки та стабільності. Проте, враховуючи як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори, ще багато зусиль необхідно здійснити для створення дієвого механізму громадського контролю в нашій державі.

Соціальна взаємодія в процесі реалізації соціально-контрольних відносин передбачає паралельне становлення сильної держави та розвинутого громадянського суспільства як самостійних соціальних підсистем, базових елементів сучасного контрольного процесу. Наявність контролю з боку населення держави над органами влади є необхідною умовою функці-

онування громадянського суспільства. Історія свідчить про те, що державно-владні інститути будь-якої з форм державного устрою чи правління за відсутності над ними контролю схильні відроджуватися та деградувати. Такі умови є сприятливою сферою для розвитку тоталітарних методів управління, що неминуче призводить до обмеження прав і свобод людини. Крім того, такий контроль надає реальну можливість населенню впливати на політичні процеси в суспільстві в період між проведенням виборів, таким чином забезпечуючи стабільність демократії [7, с. 169].

Унікальність громадського контролю полягає в тому, що на відміну від державного контролю, будь-який суб'єкт контролю при виникненні достатніх підстав не зобов'язаний застосовувати свої можливості. З цього приводу О. Сушинський зазначає, що контроль як елемент статусу прав та свобод людини є її правом, яке вона може реалізовувати безпосередньо через громадські організації, через органи місцевого самоврядування та органи державної влади, їх посадових осіб [17, с. 44]. Так, це виключно право, а не обов'язок, адже головна умова ефективності громадського контролю – ініціативність його суб'єктів. Отже, зазначена властивість свідчить про диспозитивність громадського контролю на противагу державному, який має імперативний характер.

Дослідження контролю нерозривно пов'язане з вивченням форм його реалізації, що є його зовнішнім виразом та надають йому впорядкованого та системного характеру. Аналіз наукової літератури дозволяє стверджувати, що громадському контролю притаманний більш широкий арсенал можливих форм контрольної діяльності порівняно із державним контролем. Така позиція ґрунтується на принципах «дозволено все, що не заборонено законом» (використовується у діяльності громадських формувань) та «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (поширюється на державних, в тому числі контролюючих органів). Отже, форми і методи діяльності суб'єктів державного контролю мають чіткий, нормативно визначений характер. У той час, як поведінка громадян значною мірою знаходиться поза межами правової регламентації, вони мають значно більший простір для творчого підходу щодо реалізації своїх контрольних прав [2, с. 48].

Також на важливу особливість у питанні співвідношення державного та громадського контролю вказує С. Шестак. Вчений звертає увагу на те, що у представників державного контролю відсутній особистий інтерес, посадові особи навіть можуть бути усунені від розгляду справи, якщо мають особисту зацікавленість у результатах розгляду справи. Щодо громадського контролю, то його суб'єкти відстоюють, перш за все, свій власний – індивідуальний чи груповий – інтерес [2, с. 48]. Такий стан речей свідчить про прояв природи громадського контролю порівняно з державним, що поєднує як публічно-правові, так, здебільшого, і приватно-правові засади.

Розглянуті види контролю є різними за сутністю та змістом, способом виникнення, правовим статусом, суб'єктним складом, принципом ієрархічності у побудові системи суб'єктів контролю, характером та обсягом контрольних повноважень, колом підконтрольних об'єктів, правовими наслідками, формами діяльності, механізмом реалізації тощо.

Отже, державний та громадський контроль є самостійними видами контролю, які перебувають у діалектичному взаємозв'язку та доповнюють один одного, що забезпечує єдність, цілісність механізму контролю. Роль держави у процесі становлення та розвитку інституту громадського контролю повинна бути допоміжною, оскільки саме держава є об'єктом громадського контролю, що може призвести до обмеження його діяльності. В окремих випадках державний і громадський контроль можуть пересікатися, збігатися, але в повному обсязі вони не замінюють один одного, а лише доповнюють. Важливо розуміти, що ці види контролю перебувають у взаємозв'язку, проте між ними немає взаємозалежності.

Дієве поєднання державного та громадського контролю здатне подолати конфлікти та протиріччя, що виникають у сфері державного управління, та, як наслідок, дозволить скорегувати існуючу систему державного управління та здійснити пошук нових шляхів розвитку системи державних органів, що відповідає сучасним потребам демократичної держави та громадянського суспільства. В сучасних умовах поряд із державним контролем громадський контроль іноді самостійно, а іноді додатково є неодмінною умовою оптимізації контрольної діяльності в межах

всієї держави. Органічна взаємодія державного та громадського контролю є необхідною умовою подальшого становлення та розвитку відкритої держави та відкритого суспільства в Україні.

Забезпечення відкритості держави, гласності функціонування владних структур, транспарентності (прозорості) державної політики, розвитку народовладдя, створення ефективних механізмів взаємодії громадських формувань та публічних структур – це основа перетворення держави з інституту, що контролює суспільство, у потужний інститут громадянського суспільства, що сприятиме налагодженому функціонуванню механізму держави, запобігатиме прийняттю неефективних рішень, забезпечуватиме подальший розвиток громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Андрійко О.Ф. Державний контроль: теорія і практика : наукова доповідь / О.Ф. Андрійко. – К.: НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 1999. – 24 с.

2. Шестак С.В. Недержавний контроль за діяльністю міліції: теоретико-правовий аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / С.В. Шестак. – Харків, 2009. – 199 с.

3. Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.А. Маштакова. – Ростов-на-Дону, 2000. – 205 с.

4. Кушнір С.М. Правові засоби громадського контролю в механізмі правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.М. Кушнір. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.

5. Рогатіна Л.П. Громадський контроль над державою: сутність, механізми реалізації та перспективи розвитку: дис. … канд. політ. наук: 23.00.02 / Рогатіна Л.П. – Одеса, 2011. – 175 с.

6. Гончаров А.А. Гражданский контроль над органами власти / А.А. Гончаров. – М.: Весь мир, 2010. – 224 с.

7. Барабаш Ю.Г. Сутність громадського контролю в Україні / Ю.Г. Барабаш, К.О. Павшук // Правничий часопис Донецького університету. – 2010. – № 1 (23). – С. 168–175.

8. Андрийко О.Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции / О.Ф. Андрийко. – К.: Наукова думка, 1994. – 116 с.

9. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

10. Наливайко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т.В. Наливайко. – Л., 2010. – 15 с.

11. Денисюк С.Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.Ф. Денисюк. – Дніпропетровськ, 2010. – 36 с.

12. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.07 / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 378 с.

13. Шестак В.С. Державний контроль у сучасній Україні (загальнотеоретичні питання): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.С. Шестак. – Харків, 2002. – 195 с.

14. Полінець О.П. Контроль у державному управлінні України: теоретико-організаційні питання: дис. … канд. наук з держ. управління: 25.00.01 / О.П. Полінець. – К., 2003. – 248 с.

15. Пылин В.В. Государственный и муниципальный контроль: учебное пособие / В.В. Пылин, С.В. Пылин. – Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский политехнических университет, 2011. – 388 с.

16. Крупник А.С. Громадський контроль: сутність та механізми здійснення / А.С. Крупник // Теоретичні та прикладні питання державотворення. – 2007. – № 1. – Режим доступу: http://www.library.oridu.odessa.ua.

17. Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти: монографія / О.І. Сушинський. – Львів: ЛРІДУ УАДУ, 2002. – 468 с.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БЄЛЄНЬКИЙ В. П.,
аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики економіко-правового факультету *(Одеський національний університет імені І. І. Мечникова),*
адвокат

УДК 340.5

ПОРІВНЯННІСТЬ ПОНЯТЬ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ПРЕДМЕТИ ПОРІВНЯННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, США ТА УКРАЇНИ

У зв'язку з оцінкою порівнянності кримінального права різних країн, крім підлягаючої функції порівняльного аналізу, ключові позиції займають сумісність і співмірність понять, що характеризують предмети порівняльного правознавства. Слід особливо зазначити, що основні поняття, що характеризують предмети порівняльного аналізу, повинні в якійсь мірі функціонувати універсально, тобто, вони повинні бути незалежними від правової культури певного суспільства. Вимога універсальності відповідно диктує те, які предмети взагалі підлягають порівнянню. Інакше кажучи, вимога сумісності й вимірності понятійного апарата суттєво впливає на постановку питання дослідження і вибір предметів порівняльного аналізу.

Ключові слова: *порівнянність понять, предмети порівняння, кримінальне право, США, Великобританія, Україна.*

В связи с оценкой сопоставимости уголовного права различных стран, кроме подлежащей функции сравнительного анализа, ключевые позиции занимают совместимость и соразмерность понятий, характеризующих предметы сравнительного правоведения. Следует особо отметить, что основные понятия, характеризующие предметы сравнительного анализа, должны в какой-то мере функционировать универсально, то есть, они должны быть независимыми от правовой культуры данного общества. Требование универсальности соответственно диктует то, какие предметы вообще подлежат сравнению. Другими словами, требование совместимости и размерности понятийного аппарата существенно влияет на постановку вопроса исследования и выбор предметов сравнительного анализа.

Ключевые слова: *сопоставимость понятий, предметы сравнения, уголовное право, США, Великобритания, Украина.*

In connection with assessment of comparability of criminal law in different countries, in addition to be a function of comparative analysis, key positions are occupied enough consistency and proportionality of concepts that characterize subjects of comparative law. It should be emphasized that basic concepts that characterize subjects of comparative analysis should in some way universal function, that is, they must be independent of legal culture of society. According to the universal dictates which items generally be compared. In other words, requirement of compatibility and dimensions of conceptual apparatus significantly affects formulation of research question, and selection of comparative analysis.

Key words: *comparability of concepts, objects of comparison, criminal law, United States, United Kingdom, Ukraine.*

У статті ми будемо розглядати те, яким чином інститути загальної частини карного закону, теоретичні питання загальної частини кримінального права й склади особливої частини карного закону, як предмети порівняльного аналізу, впливають на методологічні підходи й формування схеми порівняльного аналізу. Необхідність розгляду даних питань пояснюється метою нашої дисертаційної роботи, досягнення якої практично вимагає порівняння всіх зазначених вище аспектів кримінального права.

Порівняльне правознавство й порівняльний аналіз у сфері будь-якої науки передбачають деякою мірою порівнянність предметів, що підлягають порівнянню. На порівнянність кримінального права Великобританії та США й України значно впливає те, що правові системи країн входять у різні правові родини. Саме пуританські дослідники, що вимагають максимальної порівнянності предметів порівняльного аналізу – особливо з боку кіл юридичних наук США та Великобританії – можуть поставити під сумнів питання порівнянності кримінального права Великобританії та США й України в цілому, тому що правова історія радянського періоду радикально відрізняється від розвитку права в західних країнах, і на їхню думку, передбачається, що розвиток демократії й правової держави в сучасній Україні ще не досяг відповідного рівня Великобританії та США.

Не вдаючись у більш докладну дискусію про специфічні властивості правової держави в рамках поставленої мети й завдань дисертаційної роботи, ми будемо порівнювати аспекти кримінального права, в першу чергу, з теоретичної й законодавчої точок зору. Право конструюється за допомогою понять. Конститутивною передумовою для порівняльного правоведення є достатня порівнянність понять, що характеризують юридичні явища в різних країнах. Оцінка порівнянності понять, як передумови для проведення порівняльного аналізу в даному дослідженні, повинна проводити на підставі понять, уживаних у карних законах, судових розв'язках і наукових розробках, тобто джерелах права в процесі порівняльно-правового аналізу.

Пріоритетним джерелом кримінального права в сучасній Україні є Кримінальний кодекс (КК) 2001 року. При тлумаченні закону й мотивуванні судових розв'язків, як правило, не використовуються підготовчі матеріали законопроектів, а також теоретичні розробки в сфері кримінального права. Незважаючи на їхню достатньо велику кількість [1, с. 26], великого значення в судовій практиці вони не мають. У СРСР судові роз'яснення офіційно не визнавалися джерелом права, але юристи, що займаються практичними питаннями права, вважали роз'яснення Верховного Суду СРСР неофіційними джерелами права. У постсоціалістичній правовій системі судова практика офіційно не зізнається в якості джерела права, але особливо роз'яснення Верховного Суду мають важливе значення в якості ключового фактора для застосування норм [2, с. 124].

Слід зазначити істотну різницю в законодавчій техніці кримінального права США та Великобританії й України. У Україні всі криміналізовані діяння містяться в кримінальному кодексі, у США та Великобританії, крім карного закону, криміналізації відбуваються й в іншому законодавстві. Відповідно до коментаря до Кримінального кодексу України в багатьох країнах Заходу (наприклад, Франції, Німеччини, Нідерландах) поряд з карним законом існує велике законодавство, що містить кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність, зокрема, за економічні, екологічні, транспортні злочини й застосовувані самостійно. Однак, український законодавець не пішов цим шляхом, і всі нові кримінально-правові норми повинні включатися в КК і, отже, не можуть застосовуватися самостійно. Такий розв'язок продиктований прагненням законодавця зберегти певні гарантії законності в сфері відправлення правосуддя по кримінальних справах. З погляду принципу законності, шлях України зовсім правильний.

Кримінальний кодекс України складається із Загальної частини і Особливої частини. У свою чергу, у США на території кожного штату діє кримінальне право цього штату, а за певних умов – федеральне кримінальне право. Питання Особливої частини американського кримінального права переважно врегульоване законодавством: 1) Конституцією США 1787 р. (наприклад, розділ 3 ст. III закріплює визначення такого злочину, як зрада) або кон-

ституціями штатів; 2) міжнародними договорами (наприклад, відповідальність за військові злочини в США настає на підставі норм певних міжнародних конвенцій і протоколів до них); 3) законодавчими актами федерації чи окремих штатів (кримінальними кодексами); 4) підзаконними актами, що видаються Президентом, міністерствами й відомствами федерального уряду та штатів; 5) правом індіанських племен.

Особливістю Сполучених Штатів є те, що в них немає кримінальних кодексів у їх загальноприйнятому розумінні. На федеральному рівні відповідальність за основний масив злочинів закріплюється низкою глав умовної Особливої частини (глави 2–123 частини I «Злочини» розділу 18, різні глави розділів 15, 21, 26, 28, 31, 41 тощо Зводу законів США), які систематизовані (консолідовані) в специфічному збірнику нормативних актів, відомому під назвою «Федеральний кримінальний кодекс і правила». При цьому, наприклад, критерієм розподілу глав у частині I розділу 18 Зводу законів США є алфавітний порядок їхнього розташування залежно від назви англійською мовою, а не за родовим об'єктом посягання. Тож спочатку містяться норми про відповідальність за посягання у сфері використання літальних апаратів і моторизованих транспортних засобів (глава 2), потім – про вбивство (глава 51), а наприкінці – про відповідальність за тероризм (глава 113B), зраду та підривну діяльність (глава 115) і військові злочини (глава 118). На рівні окремих штатів КК найчастіше представлений як глава чи розділ його Зводу законів (наприклад, КК штату Нью-Йорк – це глава 40, КК штату Іллінойс – глава 38, а КК штату Огайо – розділ 29 тощо).

Загальні підстави карної відповідальності й звільнення від карної відповідальності носять однаковий характер у США та Великобританії й Україні, тому що положення, що втримуються в загальних частинах карних законів різних країн, як правило, є відносно однаковими в порівнянні зі складами злочинів, передбачених особливими частинами карних законів.

У кримінальному праві США та Великобританії не вживається поняття «загальна частина», поняття «вчення про загальну частину», що відповідає найбільше кримінально-правової теорії відносно загальної частини. Слід зазначити, що загальна частина й вчення про загальну частину не можна ототожнювати, тому що не всі питання, пов'язані з навчанням загальної частини, чітко визначаються карним законом, а вчення про загальну частину є результатом кримінально-правової доктрини й судової практики. Вчення про загальну частину в Україні охоплює кримінально-правові принципи, теорії, понятійний апарат, вчення про джерела права, методи, і приписання загального характеру про злочини, призначення покарань і деяких інших правових наслідках злочинів. При порівнянні статей Загальної частини КК України із злочинами США та Великобританії, звертаємо увагу те, що відносно вчення про підстави карної відповідальності з погляду порівняльного правознавства, порівнянність понятійного апарата є досить слушною. Зрозуміло, що більш глибокий порівняльний аналіз за допомогою цих понять буде показувати істотні відмінності, що виникли в результаті наукових розробок теоретиків в області кримінального права США та Великобританії й України. При цьому, з погляду нашого дослідження, ми можемо дійти дуже значимого висновку: загальні принципи притягнення до кримінальної відповідальності карних законів США та Великобританії й України є в такій мірі порівнянними, що це обумовлює проведення порівняльного аналізу загальних підстав кримінальної відповідальності. Так, порівнянність понять є досить високою, що безпосередньо порівняльний аналіз вчень про злочини у сфері комп'ютерної безпеки чи кіберзлочини стане можливим [3, с. 44–48].

При вивченні положень про кримінальну відповідальність, то в обох карних законах утримуються однакові елементи основного принципу законності: вимога написаного закону (немає злочину без вказівки на те в законі), заборона аналогії, заборона зворотньої сили карного закону й вимога чіткого опису кримінального діяння в законі. З погляду законодавчої техніки, КК України краще відповідає вимогам принципу законності, тому що всі криміналізовані діяння утримуються в Кримінальному кодексі, а не в інших законах, як у США й Великобританії [4, с. 936–962]. У відповідності зі ст. 2 КК України, ознаками злочину є: суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачене КК України [5, с. 148–182]. У англосаксонській кримінально-правовій доктрині злочин базується на латин-

ській максимі «Actus non facit reus nisi mens sit rea» [6, с. 1–2], в якій закріплено, що особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності без чіткого поєднання винної волі і винної дії. У цій формулі винна дія означає протиправний акт, а винна воля служить відповідним критерієм зобов'язання відповідальності особи за її дії, або якщо actus reus скоєно без mens rea, то воно не є злочином і може бути звичайною безневинною дією.

Під обставинами, що звільняють від відповідальності, розуміються право на застосування сили проти злочинця, право затримати злочинця. Підставами, що виключають злочинність діяння, є необхідна оборона й гостра потреба. Винність є частиною підстав прощення (звільнення від карної відповідальності у випадку здійснення злочину), і неосудність самостійною підставою звільнення від відповідальності [7, с. 81]. Відповідність діяння складу злочину, як підстави кримінальній відповідальності, передбачене ст. 2 КК України. Вивчення відповідності діяння складу злочину, крім вивчення конкретних ознак певного злочину, покриває й обставини, що втримуються в підставах загальної частини, що створюють кримінальну відповідальність [8, с. 136–150].

Саме ознаки, наявність яких породжує кримінальну відповідальність, є об'єктом справжнього дослідження. Основна відмінність поняття злочину полягає в суспільній небезпеці. З виникнення Радянського Союзу суспільна небезпека, як об'єктивна ознака злочину, є основною ознакою злочину й головною підставою криміналізації певного поведінки й у цей час [9, с. 31–37]. Незважаючи на існування цієї розпізнавальної ознаки поняття «злочин» підлягає порівнянню в якості родового поняття. Видові ознаки злочину, тобто протиправність, винність, караність є термінологічно однаковими, але з'ясування сутності цих понять вимагає більш глибокого аналізу. Суспільна небезпека є розпізнавальною видовою ознакою поняття злочину й, отже, не підлягає проведенню порівняльного аналізу через її відсутність у визначенні поняття «злочин» у системі права США та Великобританії.

Високий ступінь порівнянності питань, пов'язаних з елементами загальної частини кримінального права, пояснюється історичним розвитком. Теоретичний розвиток дореволюційного кримінального права перебував на високому рівні, і слід зазначити, що радянське кримінальне право повністю не відмовилося від теоретичних розробок кримінально-правової доктрини царських часів. В. Хахто (V. Haco), наприклад, пише, що понятійний апарат німецького кримінального права, що займає тривалий час авторитетне місце в розвитку кримінального права, має багато загальних рис із понятійним апаратом українського кримінального права. Тому порівнянність і вимірність кримінального права України й Німеччини гарні. Відповідно, дореволюційне кримінальне право Російської імперії перебувало під впливом кримінального права Німеччини. У результаті цих історичних «стикувань» поняття загальної частини, характеризуючи підстави карної відповідальності, добре порівнювані й порівнянні, незважаючи на істотні відмінності в історичному розвитку 20 століття. Можна відзначити, що поняття загальної частини КК України, що характеризують підстави карної відповідальності, носять у якійсь мірі універсальний характер і, отже, підлягають безпосередньо порівняльному аналізу. Що стосується системи покарань і їх призначення, то в них існують значні розбіжності, що виникли в результаті кримінально-політичного курсу певної держави. Тому, у зв'язку із проведенням порівняльного аналізу системи покарань, особливий акцент слід робити на пошуку функціональних відповідностей, що підлягають порівнянню, тобто подібність самих понять, характеризуючи предмети порівняльного аналізу, погано служить у якості з'єднуючого фактора порівняння.

На наш погляд, порівняльний аналіз складів злочинів особливої частини кримінального права різних правових родин вимагає в дослідника більше своїх власних формулювань і обліку більш великого контексту при проведенні дослідження, чим порівняльний аналіз інститутів загальної частини тому, що криміналізація певної поведінки тісно пов'язана із суспільством зі своїми цінностями, і вона являє собою результат кримінально-політичного ухвалення рішення. Особлива частина КК України систематизована по об'єктах кримінально-правової охорони, вона складається із двадцяти розділів, заголовок яких характеризують об'єкт кримінально-правової охорони більш абстрактно, ніж заголовок назв самих статей, що містять кон-

кретний склад злочинів. Слід зазначити, що рівень систематизації КК України є значно більш високим, чим рівень систематизації кримінального права США та Великобританії.

Проблеми, пов'язані з поняттями в процесі порівняльного аналізу певних видів злочинів у сфері комп'ютерної безпеки, актуалізуються саме в момент визначення предмета порівняння. Найменування злочину, тобто заголовок складу злочину, слабко, на наш погляд, виступає в якості предмета порівняння, тому що не всі діяння, що у США та Великобританії вважаються злочином, є такими в Україні, і навпаки. З метою досягнення максимальної порівнянності, як предмет порівняння ми повинні вибрати поняття, що є найбільш порівнянне у всіх правових системах, що підлягають проведенню порівняльного аналізу.

Ми виходимо з того, що грані злочинного й незлочинного, караності й кримінально-правової охорони, можуть найкраще бути виявлені за допомогою розгляду ознак складу злочину, що створюють карну відповідальність, відповідно до доктрини українського кримінального права, у якій склад злочину, як правило, ділиться на об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Під об'єктом злочину або кримінально-правової охорони маються на увазі суспільні відносини й цінності, що захищаються карним законом [10, с. 90]. Об'єктивна сторона являє собою зовнішній акт злочинної поведінки. Її, як елемент складу злочину, характеризують дев'ять ознак: суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечні наслідки, причинний зв'язок між діянням і наслідками, місце, час, спосіб, засоби, знаряддя й обстановка здійснення злочину [10, с. 92]. Під суб'єктом розуміється особа, притягнута до кримінальної відповідальності за законом. Основними критеріями визнання особи суб'єктом злочину є вік, осудність, фізичне/юридична особа. Елементарна відмінність відносно суб'єкта злочину полягає в тому, що за українським кримінальним правом лише фізична особа підлягає залученню до кримінальної відповідальності, але по кримінальному праву США та Великобританії, крім фізичної особи, до кримінальної відповідальності може бути притягнута також юридична особа [11, с. 430–495]. У суб'єктивній стороні злочину полягає оцінка провини, тобто чи є діяння карним за кримінальним правом у формі наміру або необережності. Також мотив і ціль діяння входять у суб'єктивну сторону злочину [12, с. 23].

У зв'язку з розглядом граней злочинного й незлочинного в дослідженні виключаються факультативні, тобто додаткові ознаки складу злочину. Під факультативними ознаками злочину розуміються ознаки, властиві не всім складам, а тільки деяким з них. Так, у проведенні порівняльного аналізу, як предмет порівняння виступає об'єкт із виключенням предмета злочину, об'єктивна сторона з виключенням часу, місця, способу, обстановки, знаряддя й засобу здійснення злочину, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона з виключенням мотиву й мети [13, с. 115]. Ознаки спеціального суб'єкта є додатковими ознаками суб'єкта злочину, але з погляду на розгляд граней злочинного й незлочинного, вони не підлягають виключенню з кола розглянутих питань. Причинний зв'язок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, але в нашому дослідженні її вивченню буде приділено мало уваги, тому що її можна вважати аксіоматичною умовою між діянням і наслідком.

У доктрині англо-саксонського кримінального права США та Великобританії в цей час подібний розподіл ознак складу злочину не проводиться, але відразу ж слід зазначити, що даний розподіл не є незнайомим для доктрини кримінального права Великобританії та США. Наприклад, Блекстон у коментарях 1765 р., що і сьогодні не втратили свого значення, визначав злочин, як зло, що заподіює шкоду суспільству. Загальне право вимагає для кримінальної відповідальності не тільки фізичної дії (бездіяльності), а й суб'єктивного ставлення до неї – винності. По характеру карні діяння є різними, але, незважаючи на це, у всіх діяннях можна виділити певні складові. Ці складові утворюють єдину структуру всіх злочинів (загальний склад), у якій можна виділити об'єктивну й суб'єктивну сторони [14, с.4–5].

Тому при проведенні нашого порівняльного аналізу, ми опираємося на елементи складу злочину по українському кримінального праву, тому що даний розподіл гарно працює, на наш погляд, у проведенні порівняльного аналізу в сфері кримінального права. Прийнятність застосування даного розподілу, як схеми порівняння, полягає в тому, що поняття, що втримуються в структурі, є порівнянними, і, отже, вони підлягають застосуванню в якості

предмета порівняння. Саме собою зрозуміло, що в результаті глибокого розгляду даних понять, відповідно до юридичної літератури, виявляються й відмінності змісту понять, але, проте це не виключає можливості їх застосування, як предмета порівняння. Так, предметами порівняння можуть виступати об'єкт кримінально-правової охорони, елементи об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони і суб'єкта злочину. Розгляд об'єкта проводиться в пояснювальній частині дослідження, тобто за допомогою об'єкта кримінально-правової охорони робляться спроби роз'яснити виявлені в результаті порівняльного аналізу відмінності граней злочинного й незлочинного. Відповідно, за допомогою порівняння санкцій ми можемо встановити відмінність репресивності або ієрархії кримінально-правової охорони кримінально-правових законів США та Великобританії й України.

Елементи складу злочини можуть застосовуватися в якості предмета порівняння на макро-рівні й мікро-рівні. У нашому дослідженні ми будемо проводити порівняльний аналіз на макро-рівні, щоб одержати відповіді на запитання, що характеризують загальні відмінності граней злочинного й незлочинного у США та Великобританії й Україні. Питання макро-рівня й предмети порівняння представляються в таблиці нижче.

Тут розроблена схема порівняльно-правового аналізу виступає, як теоретична модель нормативної юридичної конструкції, тобто складу злочину, і служить засобом пізнання змісту позитивного кримінального права США та Великобританії й України.

Список використаних джерел:

1. Злочинність в Україні: Стат. Збірник/ Державна служба статистики України, 2011. – 266 с.

2. Кримінальне право України. Особлива частина: навч.-метод. посібник / О.І. Ющик [та ін.] ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2005. – 434 с.

3. Koistinen, Jarmo. Rikos Venajalla. Oikeusvertaileva tutkimus Suomen ja Venajan rikosvasruuperus-teiden eroista. – Joensuu 2006. – С. 44–48.

4. Koistinen, Jarmo. Onko Suomen ja Venajan rikosoikeuden vertailu mahdollista? // Lakimies 2008. – 1089 с.

5. Сучасне кримінальне право України: нормативно-правові документи та судово-слідча практика: хрестоматія / упоряд. П.П. Андрушко [та ін.]; ред. В.В. Кузнецов; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка, Національна академія внутрішніх справ України, Київський юридичний ін-т МВС України. – К. : Видавець Паливода А.В., 2005. – 496 с. – 341 с.

6. Tapani, Jussi – Tolvancn, Matti. Указ. соч. – 94 с.

7. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 81 с.

8. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини [Текст] : навч. посібник / В.М. Стратонов, О.С. Сотула ; заг. ред. В.М. Стратонов ; Херсонський держ. ун-т. – К. : Істина, 2007. – 400 с. – Бібліогр.: в кінці розділів. – 856 с.

9. Кримінальне право України. Загальна частина: прогр. курсу / Г.П. Жаровська ; Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 2007. – Бібліогр.: 288 с.

10. Загальна частина [Текст]: модул. курс: навч.-метод. посібник / Одеський національний ун-т ім. І.І.Мечникова. Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики ; уклад. Т.О. Гончар ; наук. ред. Є.Л. Стрельцов. – О. : Астропринт, 2007. – 531 с.

11. Кримінальне законодавство України тафедеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / А.В. Савченко; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.

12. Павлов В.Г. Субъект преступления. – СПб., 2001. – 235 с.

13. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студ. вищих навч. закл. / Ю.В. Баулін [та ін.] ; ред. В.В. Сташис, В.Я. Тацій. – 3-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.

14. Honkasalo, Brynolf– Ellilii, Reino. Rikosoikeuden yleiset opit paapiirteittain. – Helsinki, 1966. – 812 с.

БУКРЄЄВ О. І.,
здобувач
(Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.3/.7

ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН СВІТУ

Досліджено підходи іноземних законотворців щодо визначення родового об'єкта контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, вітчизняні наукові погляди стосовно визначення родового об'єкта контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ключові слова: *контрабанда, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори.*

Исследовано подходы иностранных законодателей относительно определения родового объекта контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, отечественные научные взгляды относительно определения родового объекта контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

Ключевые слова: *контрабанда, наркотические средства, психотропные вещества, прекурсоры.*

Studied approaches foreign legislators on definition of a generic object smuggling of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors, domestic scientific views on definition of a generic object smuggling of narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors.

Key words: *smuggling, narcotics, psychotropic substances, precursors.*

Вступ. Стала динаміка розвитку наркозлочинності в Україні, зокрема її окремого напрямку – контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, потребує аналізу кримінального законодавства України та іноземних країн у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів із метою визначення шляхів його удосконалення, що в подальшому сприятиме ефективній протидії наркозлочинності в Україні. Проведення такого дослідження відповідатиме Плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України № 2104 від 22.11.2010.

Постановка завдання. Наявні статистичні дані свідчать про усталеність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так, слідчими підрозділами СБ України за період з 2007 по 2010 роки направлено до суду з обвинувальними висновками 730 кримінальних справ за ознаками складу злочину, передбаченого ст. 305 КК України (187 (у 2010 році), 165 (у 2009 році), 190 (у 2008 році), 188 (у 2007 році). Статистичні показники 2013–2014 років також свідчать про сталу динаміку вчинення злочину, перед-

баченого ст. 305 КК України. Так, слідчими підрозділами СБ України у 2014 році обліковано 149 кримінальних правопорушень за ознаками цього складу злочину.

Як відомо, правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає можливість з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних діянь. Об'єкт має істотне значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст об'єктивних і суб'єктивних ознак злочину, є вихідним при класифікації злочинів, побудові системи Особливої частини КК України. Загальновизнано, що об'єктом злочину завжди виступає те благо, якому злочином заподіюється реальна шкода чи створюється загроза заподіяння такої шкоди. У теорії кримінального права класифікація об'єкта злочину виключає загальний об'єкт злочину, оскільки вся сукупність суспільних відносин не може бути об'єктом, як елементом складу злочину по своїй суті. Як зазначають науковці, це об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину, і тому включення загального об'єкта у «вертикальну» класифікацію об'єктів злочинів не має під собою ніяких підстав, та як висновок, повинна містити лише два види об'єктів, а саме: родовий та безпосередній [1, с. 129].

Родовий, його ще називають груповий, – спеціальний об'єкт, що становить сферу однорідних правовідносин та соціальних цінностей, як-то національна безпека, громадська безпека, навколишнє середовище тощо, підданих злочинним посяганням, які в КК України об'єднуються у відповідні розділи – злочини проти основ національної безпеки України, злочини проти громадської безпеки тощо. Значення родового об'єкта полягає в тому, що його встановлення сприяє у багатьох випадках більш точному з'ясуванню змісту ознак складу злочину і, в кінцевому підсумку, правильній кваліфікації злочинного діяння. Поряд із тим він відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, унаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливій частині КК України.

Результати дослідження. Питанню дослідження кримінально-правової характеристики контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у своїх роботах приділяли увагу такі науковці, як О. Бантишев, В. Тимошенко, Е. Расюк, М. Легецький, О. Наден, В. Романюк, Р. Павленко С. Сорока, Є. Скулиш, О. Шамара та інші.

Метою цієї статті є аналіз сучасного стану визначення родового об'єкта злочину, передбаченого ст. 305 КК України, у кримінальному законодавстві України та окремих іноземних країн та у теорії кримінального права.

Аналіз кримінального законодавства окремих країн світу свідчить про те, що сталих поглядів стосовно визначення родового об'єкта контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів не існує. У зв'язку із чим постає питання, чи є виправданим розміщення ст. 305 у розділі XIII Особливої частини Кримінального кодексу України та виокремлення її у окремий склад злочину? Кримінальна відповідальність за контрабанду наркотичних засобів встановлювалася як у Кримінальному кодексі України 1960 року (ст. 701 – контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин чи прекурсорів) [2, с. 289–291], так і в 2001 році (ст. 305 контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів) [3, с. 822–824].

Доречно відзначити, що до прийняття у 1995 році антинаркотичного законодавства [4], контрабанді у Кримінальному кодексі України була присвячена виключно ст. 70 (контрабанда), яка знаходилась у другому розділі «Інші злочини проти держави» першої глави Особливої частини Кримінального кодексу України. Більшість науковців родовим об'єктом контрабанди визнавали монополію зовнішньої торгівлі [5, с. 158]. Під безпосереднім об'єктом контрабанди розуміли встановлений порядок переміщення матеріальних цінностей, а також окремих предметів і речовин, які виключені з вільного обігу, через митний кордон України [2, с. 286].

З прийняттям законів України «Про обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів» та «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засо-

бів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» у Кримінальному кодексі України (1960 р.) було передбачено відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 701). Склад злочину, визначений у ст.701 КК України був спеціальним (по його предмету) відносно загального складу злочину, передбаченого ст. 70 КК України.

У Кримінальному кодексі України (2001 р.) контрабанда (ст. 201 КК України) і контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 305 КК України) знаходяться в різних розділах Особливої частини. Кожний злочин входить у свою групу однорідних злочинів, які мають єдиний родовий об'єкт, а також мають кожний свій безпосередній об'єкт та предмет. Слід зазначити, що співвідношення ст. 305 до ст. 201 КК України (2001 р.) залишається, на нашу думку, таким, яке існувало між ст. 701 до ст. 70 КК України (1960 р.).

Деякі українські вчені, які проводять дослідження у зазначеному напрямі, підтримують рішення законодавця, який у КК України розмістив контрабанду наркотичних засобів у розділі XIII КК України, та визначають, що родовим об'єктом злочинів (розділ XIII) є порядок суспільних відносин у сфері охорони здоров'я населення, за порушення якого передбачено відповідальність у КК України [6, с. 82].

Якщо слідувати логіці архітектоніки, за якої окремо передбачено відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, при наявності основного складу злочину, передбаченого ст. 201 КК України, тоді потрібно, наприклад, окремо ввести склад злочину «контрабанда вибухових речовин, зброї та боєприпасів» та розмістити його у розділі IX Особливої частини КК України, разом із такими злочинами, як «незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» (ст. 263 КК України) та ін. Проте такий підхід, на нашу думку, є хибним.

Аналіз кримінального законодавства іноземних країн свідчить про те, що відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів серед усіх досліджуваних кримінальних законів іноземних держав визнається протиправним та караним діянням. Особливість полягає у тому, що у переважної більшості Кримінальних кодексів не виокремлюється спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, визначаючи заборону щодо перевезення через кордон наркотичних засобів у межах загальної норми, яка встановлює відповідальність за контрабанду. Відповідно розділи, у яких розміщена кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за контрабанду, стосуються сфери економічної діяльності.

Так, Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки передбачає відповідальність за контрабанду наркотичних засобів і психотропних речовин у розділі «Злочини у сфері економічної діяльності», у ст. 206.2 «контрабанда» КК, визначаючи переміщення через митний кордон указаних 22 предметів злочинів (перелік починається з наркотичних засобів та психотропних речовин) [7, с. 222–223]. Відповідна тенденція визначення контрабанди наркотичних засобів і психотропних речовин у загальній нормі підтримана у главі 25 Особливої частини КК Республіки Білорусь «Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності». Аналогічний підхід законодавчої архітектоніки відображається у ч. 2 ст. 204 КК Республіки Киргизстан розділу VIII «Злочини у сфері економіки» глави 22 «Злочини у сфері економічної діяльності» [8, с. 158] та ч. 2 ст. 188 КК Російської Федерації «Злочини у сфері економічної діяльності». Зокрема Кримінальний кодекс Російської Федерації (ч. 2 ст. 188), крім заборони переміщення через митний кордон наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, або їх частин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, акцентує увагу на інструментах і обладнаннях, що знаходяться під спеціальним контролем, і тих, що використовуються для виробництва і виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин [9, с. 647–648].

Кримінальний кодекс Вірменії також передбачає відповідальність за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин у главі 22 «Злочини проти економічної діяльності». До економічних злочинів КК Молдови відносить контрабанду наркотичних засобів, пси-

хотропних речовин як кваліфікуючу ознаку складу злочину. Кримінальний кодекс Латвійської республіки визначає відповідальність за відповідний злочин у главі XIX «Злочинні діяння в народному господарстві» у вигляді особливо кваліфікуючої ознаки складу злочину контрабанди. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан визначає контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та інших речовин у розділі XI «Злочини у сфері економіки», визначаючи видовим об'єктом злочини у сфері економічної діяльності [10, с. 299–300].

Разом із тим є підхід, за яким виокремлюється окремо економічна контрабанда та контрабанда вилучених із обігу предметів, або предметів, обіг яких обмежений. Так, у КК Республіки Казахстан передбачено відповідальність за контрабанду вилучених з обігу предметів, або предметів, обіг яких обмежено – стаття 286 глави 10 «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки та громадського порядку». До предмета цього складу злочину, обіг яких обмежений, належать наркотичні засоби і психотропні речовини, їх аналоги, прекурсори.

Аналіз кримінального законодавства пострадянських країн дає можливість дійти висновку, що лише у КК України (ст. 305) та Грузії (ст. 262, 263) виділені спеціальні норми, що передбачають відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. В Україні визначено у розділі XIII «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», КК Грузії має главу XXXIII «Злочини, пов'язані з наркотиками».

Аналіз законодавства інших країн світу свідчить про існування також різних підходів до визначення та розташування цієї норми у Кримінальному кодексі країн. Так, КК Республіки Болгарії передбачає у Главі VI «Злочинів проти господарства» розділ III «Злочини проти митного режиму», передбачаючи загальну норму, яка визначає перелік переміщення через кордон предметів, і обставини, за наявності яких особи притягуються до кримінальної відповідальності. Кримінальний кодекс Данії в Главі 20 «Злочини, що викликають небезпеку для суспільства». У КК Франції передбачений відділ IV «Про незаконну торгівлю наркотиками». КК Норвегії в Главі 14 «Злочини проти суспільної безпеки». Кримінальний кодекс Китайської Народної Республіки визначає відповідний злочин проти порядку громадського управління, передбачаючи окремий параграф § 7 «Злочини, пов'язані з контрабандою, продажем, транспортуванням та виготовленням наркотиків», у цілому, законодавець цієї країни йде шляхом дублювання заборони відповідних суспільно-небезпечних діянь залежно від предмета злочину, що дає можливість диференціювати кримінальну відповідальність.

Варто підкреслити, що саме у кримінальному законодавстві України передбачена у одній статті відповідальність за контрабанду: 1) наркотичних засобів; 2) психотропних речовин; 3) їх аналогів; 4) прекурсорів.

Висновки. Вважаємо, що підхід іноземних законодавців у об'єднанні заборони щодо різних предметів і речовин, незалежно від різних існуючих режимів використання (обмеженого чи необмеженого) в одній кримінально-правовій нормі є обґрунтованим. Таким чином, законодавець визначає рівний чи наближений ступінь суспільної небезпеки переміщення окремих груп товарів, речовин. Вбачаємо за доцільне передбачити одну кримінально-правову норму в КК України, яка буде передбачати відповідальність за порушення встановленого порядку переміщення відповідних предметів через митний кордон України, у тому числі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загал. частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко та ін.] ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.

2. Уголовный кодекс Украины: Научно-практ. коммент. / Отв. ред.: В.И. Шакун, С.С. Яценко: 5-е изд., доп. – К.: А.С.К., 1999. – 1088 с.

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.

4. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 64.

5. Дьяков С.В. Ответственность за государственные преступления / С.В. Дьяков, А.А. Игнатьев, М.П. Карпушин – М.: Юрид. Лит., 1988. – 224 с.

6. Сорока С.О. Контрабанда наркотичних засобів: проблеми протидії : дис. ... канд. юрид. наук / С.О. Сорока. – Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2010. – 234 с.

7. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред., предисл. И.М. Рагимова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001 – 352 с.

8. Уголовный кодекс Киргизской Республики / Принят 18.09.1997 (в посл. ред. 12.03.2002г.) – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. – 11-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 1334 с.

10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / Предисл. А.В. Федорова. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001 – 410 с.

ВЕЧЕРОВА Є. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.3/7(477).001.76

ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті висвітлюються проблемні аспекти структурування Особливої частини КК України шляхом аналізу послідовності розміщення наявних розділів, проблематики «однорідності» суспільних відносин, поставлених під охорону кримінальним законом в межах конкретних розділів та доцільності виокремлення нових розділів в структурі Особливої частини КК України. Надаються відповідні пропозиції по вдосконаленню чинного кримінального законодавства України в цій частині.

Ключові слова: *Особлива частина КК України, розділи Особливої частини КК України, структура Особливої частини КК України.*

В статье освещаются проблемные аспекты структурирования Особенной части УК Украины путем анализа последовательности размещения имеющихся разделов, проблематики «однородности» общественных отношений, поставленных под охрану уголовным законом в пределах конкретных разделов и целесообразности выделения новых разделов в структуре Особенной части УК Украины. Делаются соответствующие предложения по усовершенствованию действующего уголовного законодательства Украины в этой части.

Ключевые слова: *Особенная часть УК Украины, разделы Особенной части УК Украины, структура Особенной части УК Украины.*

The article elucidates problematic aspects of structuring Special Part of Criminal Code of Ukraine by analyzing order of present chapters, range of problems concerning homogeneity of social relations protected by criminal law within particular chapters, and expedience of allocation of new chapters within structure of Special Part of Criminal Code of Ukraine. Respective proposals on improvement of current criminal legislation thereupon are given.

Key words: *Special Part of Criminal Code of Ukraine, chapters of Special Part of Criminal Code of Ukraine, structure Special Part of Criminal Code of Ukraine.*

Вступ. Важливим показником ефективності кримінального закону виступає його внутрішня будова. Адже від того, наскільки він логічно вивірений, в якій мірі в ньому враховано ідеї системності та ієрархічності подачі нормативно-правового масиву, залежить якість нормотворчої та правозастосовчої діяльності в кримінально-правовому полі.

Особлива частина КК об'єктивно завжди більш «чутлива» до змін навколишнього соціального середовища, ніж Загальна. Як наслідок, кількісно новел в Особливій частині КК України на порядок більше, ніж в Загальній його частині. Інша справа, що далеко не всі «нововведення» є послідовними та обґрунтованими, і часто нагадують «синдром шарахання».

До прикладу, П.Л. Фріс, вивчаючи питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики, констатує, що чинний КК України у його Особливій частині «…представляється захараченим, суперечливим і недостатньо ефективним. Часто доповнення до Особливої частини приймаються під впливом емоцій, політичної кон'юнктури і не відповідають розробленим наукою правилам криміналізації та декриміналізації діянь» [1, с. 74]. Вчений наводить відомості про те, що сьогодні Особлива частина чинного КК України на 1/3 більша від Особливої частини КК 1960 р. [2, с. 74].

Як видається, існуючий стан речей не в останню чергу обумовлений вадами структурного характеру всередині Особливої частини КК України.

Постановка завдання. Зважаючи на зазначене, далі ми спробуємо висвітлити окремі спірні питання структурування Особливої частини КК України шляхом аналізу трьох блоків проблем: послідовності розміщення наявних розділів в Особливій частині КК України, проблематики «однорідності» суспільних відносин, поставлених під охорону кримінальним законом в межах розділів Особливої частини КК України та доцільності виокремлення нових розділів в структурі Особливої частини КК України.

Результати дослідження. В основу структурування Особливої частини КК України 2001 р. (йдеться про його поділ на розділи) покладено родовий об'єкт посягання. Інакше кажучи, певні однорідні групи суспільних відносин, поставлені під охорону кримінальним законом. І в цьому відношенні спостерігається певна усталеність, адже попередній КК 1960 р. з цією метою використовував аналогічний критерій.

В свою чергу послідовність розміщення розділів в Особливій частині КК визначається ієрархією цінностей (від найбільш важливої до найменш важливої), що підлягають кримінально-правовій охороні, комплексом заборонних норм того чи іншого розділу.

Ми повністю погоджуємося із О.О. Дудоровим та М.І. Хавронюком в тому, що «…рівень захисту того чи іншого об'єкта кримінально-правової охорони визначається врешті-решт не місцем тієї чи іншої заборони у системі кримінального закону, а тим, наскільки ця заборона якісно сформульована та ефективно застосовується. Водночас закріплена у КК ієрархія об'єктів кримінально-правової охорони має важливе морально-політичне значення [2, с. 37].

Слід відмітити, що в КК 2001 р. відбулася певна переоцінка цінностей і «зміщення акцентів» у поглядах на значущість благ, поставлених під охорону кримінальним законом: від примату цінностей майнового характеру (власності) до пріоритетності благ немайнового характеру (життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи і т. д.). Це (хоча й фрагментарно) прослідковується в послідовності розміщення розділів.

До відповіді ж на запитання, що важливіше – особа чи держава (мається на увазі дилема між пріоритетністю розділу І та розділу ІІ Особливої частини КК), законодавець підійшов прагматично, і в цій частині повністю перейняв позицію КК 1960 р.: для того, щоб держава могла захистити громадян від посягань на їх життя і здоров'я, необхідно, передусім, захистити від злочинних посягань життєздатність самої держави і, тим самим, забезпечити дієвість, ефективність охорони всіх прав і свобод його громадян [3, с. 22].

Однак позиція, яку зайняв законодавець у цій частині, входить у суперечність з нормами Загальної частини кримінального закону та з положеннями Конституції України, в результаті чого відбувається порушення вимог про системність та ієрархічність кримінально-правових приписів.

Так, у ст. 1 КК України, яка носить програмний характер, пріоритетність благ, поставлених під охорону кримінальним законом, визначається в зворотній по відношенню до Особливої частини КК послідовності: від правового забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина (приватних інтересів) до охорони конституційного устрою (публічних інтересів).

Крім того, за логікою речей кримінальний закон має формуватися на основі Конституції і не суперечити їй. Відповідно ж до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю у державі.

Ситуація виглядає ще більш парадоксально, якщо проаналізувати її з точки зору санкцій кримінально-правових норм.

Із усіх груп злочинів, об'єднаних в розділи Особливої частини КК, найтяжчими є злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX), злочини проти основ національної безпеки України (розділ І) і військові злочини (розділ XIX). Саме у цих розділах сконцентрована найбільша кількість тяжких і особливо тяжких злочинів (60–80%), і при цьому найменша кількість злочинів невеликої тяжкості (від 0 до 10%). Отже, видно, які саме пріоритети обрала держава для кримінально-правового захисту всупереч проголошеній у ст. 3 Конституції України декларації про те, що саме людина є найвищою соціальною цінністю. Розділ ІІ (злочини проти життя та здоров'я особи) займає лише п'ятнадцяте місце, розділ ІІІ (злочини проти волі, честі та гідності особи) – восьме, розділ IV (злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності) – одинадцяте, а розділ V (злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини і громадянина) – останнє, двадцяте місце [3, с. 36–37].

Аналіз доктринальних положень та кримінального законодавства зарубіжних держав дає змогу стверджувати, що більше відповідає ідеям про антропоцентричну спрямованість сучасних кримінально-правових сенсів дещо інший підхід.

Наприклад, з точки зору В.О. Навроцького, система Особливої частини КК мала б бути такою: на її початку слід було б розмістити глави (розділи) про злочини проти інтересів особи; далі – про злочини проти інтересів суспільства, а наприкінці – про злочини проти інтересів держави [4, с. 26].

На думку В.О. Тулякова, в структуруванні Особливої частини КК підхід особистість, спільність, суспільство, держава є найбільш «людяним» [5, с. 6].

З позицій О.О. Дудорова та М.І. Хавронюка, Особлива частина КК повинна акумулювати у собі три блоки питань: 1) кримінальні правопорушення проти прав людини і громадянина та проти сім'ї; 2) кримінальні правопорушення проти спільних інтересів людини, суспільства та держави; 3) кримінальні правопорушення проти національної безпеки й інтересів держави, а також міжнародного правопорядку [2, с. 427–895].

Звертаючись до зарубіжного кримінального законодавства хотілося б відзначити, що в переважній більшості нині чинних кримінальних законів світу в системі Особливої частини КК на першому місці розташовано норми, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти прав людини (наприклад, КК Вірменії, Аргентини, Австрії, Грузії, Іспанії, Казахстану, Киргизстану, Парагваю, Португалії, Росії, Таджикистану, Туркменістану, Узбекистану, Хорватії, Швейцарії) або міжнародного порядку (КК Австралії, Азербайджану, Албанії, Білорусі, Латвії, Литви, Молдови, Польщі, Фінляндії, Франції, Естонії тощо) [3, с. 22].

Показовим у цьому питанні є підхід законодавця Румунії, який в розділі I Особливої частини КК 2004 р. об'єднав усі посягання на особистість та її права. Злочини та проступки проти особистості в КК Румунії 2004 р. включають у себе, як злочини проти людства, злочини та проступки проти життя людей, так і злочини проти свободи віросповідання та поваги до померлих [5, с. 6].

Пріоритет злочинам проти держави надається, як правило, в старих кримінальних законах і кримінальних законах соціалістичних країн (Алжир, Афганістан, Бангладеш, В'єтнам, Індія, Ірак, Пакистан, Туніс, Еквадор тощо) [3, с. 22].

У новому ж кримінальному законодавстві несоціалістичних країн така ситуація спостерігається вкрай рідко (крім КК України, хіба що в кримінальних законах Боснії та Герцеговини, Монголії, Судану).

Вже йшлося про те, що в основу структурування Особливої частини КК України 2001 р. (йдеться про його поділ на розділи) покладено родовий об'єкт посягання.

Однак інколи можна зіткнутися із ситуацією, коли статті Особливої частини КК знаходяться «не на своєму місці», тобто не у тому розділі, де об'єктивно вони б мали бути. В результаті чого відбувається порушення аксіоми про «однорідність» суспільних відносин, поставлених під охорону кримінальним законом у межах того чи іншого розділу Особливої частини КК.

Для наглядності наведемо кілька таких прикладів.

В спеціалізованих наукових напрацюваннях з кримінального права неодноразово піднімалося питання про те, що ст. 147 КК («Захоплення заручників»), котра на даний момент міститься в Розділі III Особливої частини КК «Злочини проти волі, честі та гідності особи», потрапила туди суто еклектично, і що за логікою речей вона має перебувати в Розділі IX Особливої частини КК «Злочини проти громадської безпеки» поряд із ст. 258 КК («Терористичний акт») [6, с. 3].

Аргументи «pro» є досить вагомими.

По-перше, відповідно до ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», заручник – це фізична особа, яка захоплена і (або) утримується з метою спонукання державного органу, підприємства, установи чи організації, або окремих осіб здійснити якусь дію, або утриматися від здійснення якоїсь дії як умови звільнення особи, що захоплена і (або) утримується [7]. Інакше кажучи, захоплення заручників – це складова терористичної діяльності, тобто злочин терористичного характеру на рівні зі ст. 258 КК («Терористичний акт»), і його родовим об'єктом виступають відносини, які забезпечують громадську безпеку [8, с. 13].

По-друге, існує позитивний зарубіжний досвід із цього питання. Зокрема в КК РФ ст. 206 КК («Захоплення заручника») та ст. 205 КК («Терористичний акт») предметно знаходяться поруч в Главі 24 («Злочини проти громадської безпеки») [8, с. 13].

Аналогічна ситуація спостерігається і зі ст. 289 КК («Незаконне заволодіння транспортним засобом»), яка формально міститься сьогодні у розділі XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту».

Ми підтримуємо позицію тих учених, які вважають, що у випадку незаконного заволодіння транспортним засобом страждає, в першу чергу, не стільки безпека руху, скільки право власності конкретного власника транспортного засобу (адже зловмисник, який незаконно заволодіває транспортним засобом, може виявитися навіть більш досвідченим і «обачним» водієм, ніж сам власник) [9, с. 115–130]. Тому обгрунтованою є точка зору про доцільність перенесення ст. 289 КК із розділу XI Особливої частини КК «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» до розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності» [10, с. 57].

Можна погодитися з думкою І.І. Чугунікова на рахунок того, що при вчинені злочинів, передбачених ст. 155 КК («Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості») та ст. 156 КК («Розбещення неповнолітніх»), які знаходяться в розділі IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи», ні статева свобода, ні статева недоторканність не страждають. Тому із формальної точки зору дані злочини є «безпредметними» [9, с. 115–130]. Основний аргумент на користь такого висновку зводиться до того, що, як при статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості, так і при вчинені розпусних дій, має місце добровільність (тобто, відсутнє будь-яке насильство по відношенню до потерпілої (потерпілого) [9, с. 115–130].

Продовжуючи свої міркування, вчений зазначає, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, та розбещення неповнолітніх тільки у тому разі можуть отримати свій належний об'єкт, якщо будуть розташовані у розділі XII Особливої частини КК («Злочини проти громадського порядку та моральності»). Тим більше, що подібна практика вже мала місце, оскільки в дореволюційній кримінально-правовій доктрині та законодавстві ці діяння розглядалися як злочини проти суспільної моральності, і це цілком відповідало їхній юридичній природі [9, с. 115–130].

Протилежна картина спостерігається із ч. 1 ст. 303 КК («Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією») в частині примушування особи до заняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи (розділ XII Особливої частини КК «Злочини проти громадського порядку та моральності»), адже по суті тут має місце посягання на статеву свободу та статеву недоторканність. Такі дії є різновидом згвалтування, тому відповідальність за їх вчинення має регламентуватися не розділом XII, а розділом IV Особливої частини КК [9, с. 115–130].

Наслідком адаптації кримінального права до умов соціальної дійсності є об'єктивна потреба у появі нових його інститутів. Інакше кажучи, система інститутів кримінального права носить відкритий характер, та має свої «входи» і «виходи» [11, с. 7–8].

Однією із форм прояву вищезазначених тенденцій в КК України є питання про доцільність включення в Особливу частину КК деяких нових розділів.

Так, у науковій літературі зазначається, що вже давно існує потреба в самостійному розділі VI 1 Особливої частини КК під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності», в який, наприклад, доцільно було б перемістити деякі статті із інших розділів Особливої частини КК (ст. ст. 176, 177, 231, 232, 229 КК) [12, с. 3].

Крім того, багато вітчизняних правознавців наполягає на тому, що до Особливої частини КК слід включити окремий розділ (главу) «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» (з можливими незначними варіаціями назви). При цьому їх думки різняться, головним чином, лише з питання про кількість норм, які мають увійти до цього розділу [3, с. 296–297].

Так, наприклад, В.В. Гальцова наразі говорить лише про шість норм (ст. ст. 164–169 КК) [13, с. 45–49], тоді як І.В. Дегтярьова нарахувала таких норм понад тридцять (на сьогодні вони передбачені у різних розділах Особливої частини КК) [14, с. 284].

Слід також додати, що вже давно існує позитивний досвід на рівні кримінального законодавства сусідніх держав у цій сфері. Наприклад, Глава 20 КК РФ має назву «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» і включає в себе, зокрема, такі склади злочинів, як втягнення неповнолітнього у вчинення злочину (ст. 150 КК РФ), втягнення неповнолітнього у вчинення антигромадських дій (ст. 151 КК РФ), підміна дитини (ст. 153 КК РФ), незаконне усиновлення (удочеріння) (ст. 154 КК РФ), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 155 КК РФ), невиконання обов'язків по вихованню неповнолітнього (ст. 156 КК РФ), злісне ухилення від сплати коштів на утримання дітей або непрацездатних батьків (ст. 157 КК РФ) [15, с. 78–79].

Висновки. Таким чином, підводячи підсумки усього вищевикладеного, можна резюмувати наступне:

1. З метою подальшого впровадження ідей про антропоцентричну спрямованість кримінально-правових сенсів слід переосмислити значущість благ, поставлених під охорону кримінальним законом, та розмістити розділи Особливої частини КК, дотримуючись такої послідовності: 1) злочини проти особи; 2) злочини проти суспільства; 3) злочини проти держави. Крім того, доречно санкції статей Особливої частини КК України привести у відповідність із даною ієрархією цінностей.

2. Для непорушності аксіоми про «однорідність» суспільних відносин, поставлених під охорону кримінальним законом у межах розділів Особливої частини КК, доцільно змінити «місце розташування» деяких статей КК, наприклад:

1) ст. 147 КК («Захоплення заручників») перемістити із розділу III в роділ IX Особливої частини КК «Злочини проти громадської безпеки» поряд із ст. 258 КК («Терористичний акт»);

2) ст. 289 КК («Незаконне заволодіння транспортним засобом») перемістити із розділу XI в розділ VI Особливої частини КК «Злочини проти власності»;

3) ст 155 КК («Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості»), ст. 156 КК («Розбещення неповнолітніх») перемістити із розділу IV в розділ XII Особливої частини КК «Злочини проти громадського порядку та моральності»;

4) ч. 1 ст. 303 КК («Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією») в частині «Примушування особи до заняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи» перемістити із розділу XII в розділ IV Особливої частини КК «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» (як різновид згвалтування), або взагалі виключити це положення із КК.

3. На сьогоднішній день є потреба у виокремленні таких самостійних розділів в Особливій частині КК, як «Злочини проти інтелектуальної власності» (Розділ VI 1 Особливої частини КК) та «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх».

Список використаних джерел:

1. Фріс П. Питання кримінального права в контексті кримінально-правової політики / П. Фріс // Право України. – 2010. – № 9. – С. 73–80.

2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

3. Кримінальне право. (Особлива частина): підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. – Луганськ: видавництво «Елтон–2», 2012. –780 с.

4. Навроцький В.О. Кримінальне право України: Особлива частина: Курс лекцій. – К.: «Знання», 2000. – 772 с.

5. Дмитрук М.М. Кримінальний проступок: правова природа та ознаки: монографія / Дмитрук М.М. – Одеса: Юридична література, 2014. – 224 с.

6. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.О. Акімов. – К, 2009. – 18 с.

7. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – Ст. 25.

8. Овчинникова Г.В. , Павлик М.Ю., Коршунова О.Н. Захват заложников: уголовно-правовые, криминологические и криминалистические проблемы. –СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 259 с.

9. Чугуніков І.І. Об'єкт злочину, як підстава для побудови системної Особливої частини Кримінального кодексу України / І.І. Чугуніков // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – №55. – С. 115–130.

10. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник / Н.О. Антонюк. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 514 с.

11. Жук М.С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореф. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.С. Жук. – Краснодар, 2013. – 34 с.

12. Нерсеян А.С. Кримінально-правова охорона інтелектуальної власності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.С. Нерсесян. – К, 2008. – 20 с.

13. Гальцова В.В. Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України // Право і безпека. – 2011. – № 2. – С. 45–49.

14. Дегтярьова І.В. Порівняльний аналіз зарубіжного й вітчизняного кримінального законодавства, що встановлює відповідальність за використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 248. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http : // www. // nbuv.gov.ua/e-journals.

15. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву (Научн. ред. докт. юрид. наук, профессор, заслуженный юрист РФ Г.И. Чечель – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 293 с.

ГУРІНА Д. П.,
кандидат юридичних наук, начальник
науково-дослідної лабораторії
з проблем діяльності підрозділів ОВС
*(Донецький юридичний інститут
МВС України)*

УДК 343.915:343.971

ДЕПРИВАЦІЯ ЯК СУЧАСНИЙ ФАКТОР ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Стаття присвячена дослідженню депривації та її впливу на кримінальну поведінку неповнолітніх. Проаналізовано стан та структуру кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми. Запропоновано заходи підвищення ефективності запобігання проявам депривації.

Ключові слова: *депривація, детермінанта, виховання, обмеження, злочинність, сім'я, асоціальна поведінка.*

Статья посвящена исследованию депривации и ее влияния на криминальное поведение несовершеннолетних. Проанализированы состояние и структура уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними. Предложены меры повышения эффективности предупреждения проявлениям депривации.

Ключевые слова: *депривация, детерминанта, воспитание, ограничение, преступность, семья, асоциальное поведение.*

The article focuses on deprivation research and influence on criminal behaviour of juveniles. The status and structure of criminal offences committed by juveniles are analysed. The measures increasing effectiveness of prevention deprivation's manifestations are suggested.

Key words: *deprivation, determinant, upbringing, limitation, crime, family, antisocial behavior.*

Вступ. Поняття депривації є відносно новим у науці. Перші дослідження соціальної депривації припадають на другу половину XIX століття, а історія цього поняття тісно пов'язана з історією спостережень за дітьми, позбавленими батьків, та вихованими в закритих дитячих установах.

У XX столітті науці була представлена теорія відносної депривації такими вченими, як Л. Кілліан, Т. Гарр, Н. Смелзер, Ф. Робайе та ін. Автори цієї концепції пов'язують виникнення агресивної поведінки та асоціальних проявів серед молоді з об'єктивними та суб'єктивними депривациями, враховуючи при цьому як психологічні, так і соціальні чинники.

Слід відзначити, що найбільш помітний та вагомий внесок у наукове осмислення виховання людини в соціумі внесли педагоги, які працювали, а крім того, одночасно і проживали в закритих установах монастирського або інтернатського типу – це Іоганн Генріх Песталоцці, Фрідріх Вільгельм Август Фребель, Антон Макаренко, Януш Корчак тощо. Видатні вихователі проводили дослідження, розробляли і впроваджували теорії життєдіяльності сирітських колективів. У світовій практиці їх досвід і педагогічні концепції визнані чи не вищими проявами та досягненнями в галузі теорії і практики виховання. Сучасна наука розглядає кримінологічно значущі особливості не тільки депривації, пов'язаної з сирітством,

але й втрати або обмеження задоволення життєво важливих потреб неповнолітніх, які виховуються в сім'ях.

Постановка завдання. Метою цієї наукової статті є дослідження соціальної депривації в контексті визначення причин та умов вчинення злочинів неповнолітніми, аналіз шляхів усунення асоціальних наслідків деприваційних процесів та удосконалення на підставі цього напрямків діяльності із запобігання злочинам, що вчиняються неповнолітніми.

Результати дослідження. Проблеми соціалізації дітей завжди хвилювали психологів, педагогів, соціологів тощо, вони залишаються актуальними і донині. Змінюються умови, змінюється соціум, це означає виникнення нових проблем соціальної взаємодії, які при розумному вирішенні можуть сприяти успішній соціалізації, а можуть провокувати асоціальну поведінку. Останнім часом з'явилося безліч асоціальних проявів у різних формах, таких як девіантність, дезадаптація, депривація тощо. Грандіозні катаклізми – війни, революції, переселення народів, інші епохальні події в розвитку суспільства – завжди призводили до незворотніх соціокультурних та психологічних катастроф. Однією з них є сирітство. Страждання дітей, які втратили батьків, у всі епохи викликали особливу турботу церкви, держави, суспільства – саме ці соціальні інститути виступали в якості основних замовників системи психолого-педагогічного впливу, що будували системи виховання відповідно до різних аксіологічних підстав. Це обумовлюється, насамперед, тим, що основні причини злочинності неповнолітніх криються в сфері формування особистості, в сім'ї, школі тощо.

Злочинність неповнолітніх має деякі особливості, що пов'язані, в першу чергу, з причиновим комплексом та мотивацією формування злочинної поведінки та, як наслідок, з її рівнем та тенденціями розвитку. Разом із тим, ці особливості містяться в особистісних якостях неповнолітніх та їх соціально-правовому статусі у суспільстві.

В детермінації злочинності неповнолітніх суттєвим є динамічний зв'язок та взаємозалежність умов життєдіяльності та соціальної ситуації розвитку неповнолітніх, що впливають на їх пристосування до умов середовища.

Аналіз статистичних відомостей Генеральної прокуратури України свідчить про те, що 4,2% від усіх злочинів, кримінальні провадження по яких були направлені до суду протягом 2014 року, були вчинені неповнолітніми особами або за їх участі (в залежності від виду злочину цей показник різниться: 2,9% від усіх умисних вбивств, 6,2% від усіх злочинів проти власності, 6,3% від усіх особливо тяжких та тяжких злочинів) [1]. Дослідження показують, що у переважній більшості неповнолітні злочинці мали неблагополучний вплив. Це може бути загальна атмосфера неповаги батьків до дітей, жорстокість стосовно них, демонстративна байдужість, пияцтво. Чітко проглядається тенденція збільшення кількості правопорушень, вчинених дітьми та підлітками, які проживають у повних сім'ях. Так, згідно з існуючими статистичними даними, з числа засуджених неповнолітніх частка тих, хто виховуються поза родиною, склала лише 5,3%, у неповній сім'ї виховувалося 38,9%, у повній сім'ї виховувалися 55,9% [2, с. 104–105].

Потреба в неформальному, нерегламентованому спілкуванні з батьками у підлітків виявляється не менше, аніж у спілкуванні з однолітками. Однак проведені дослідження показують, що спілкуванням з матір'ю задоволені тільки 31,1%, а з батьком – всього 9,1% підлітків [3, с. 45]. Тільки за 2014 рік близько 15 тисяч батьків піддавалися заходам адміністративного впливу за злісне невиконання своїх обов'язків щодо виховання дітей (ст. 184 КУпАП), судами прийнято понад 11 тисяч рішень по направлених матеріалах про позбавлення батьківських прав [4].

Крім того, не можуть не викликати стурбованість відомості інших авторитетних досліджень, а саме результатів опитування Українського інституту соціальних досліджень імені О. Яременка, які показують: в Україні 63% підлітків, віком до 15 років, мають досвід паління, 91% вживали алкоголь, а 14% хоча б раз вживали марихуану [5, с. 25].

Життя дитини в умовах обмежених соціальних та інших впливів обумовлює виникнення особливого психічного стану – депривації. Розглядаючи цю проблему щодо дітей-сиріт, слід враховувати особливий соціальний зміст позбавлення важливих психічних потреб

протягом тривалого часу. Депривація може проявлятися як у вигляді легких змін особистості, які не виходять за межі нормальної емоційної картини, так і грубих уражень розвитку особистості.

Депривація – це втрата або обмеження задоволення життєво важливих потреб. Основними життєвими потребами вважаються:

1) потреба в певній кількості, мінливості та виді (модальності) стимулів;

2) потреба в основних умовах для дієвого навчання;

3) потреба в первинних суспільних зв'язках (особливо з материнською особою), які забезпечують можливість дієвої інтеграції особистості;

4) потреба в суспільній самореалізації, що надає можливість оволодіння роздільними суспільними ролями і ціннісними цілями. Звичайно, життєві потреби можна оцінювати лише у співвідношенні з індивідуальністю дитини і в співвідношенні з суспільством, у якому вона проживає [6, с. 157].

Деприваційна ситуація – це така життєва ситуація дитини, внаслідок виникнення якої відсутня можливість задоволення важливих психічних потреб. Різні діти, що піддаються одній і тій самій деприваційній ситуації, будуть поводитися по-різному і винесуть із цього різні висновки, тому що вони вносять у неї роздільні передумови своєю психічною конституцією та наявним розвитком своєї особистості. У такому аспекті ізоляція дитини від стимулюючого середовища людського суспільства, сім'ї, дитячої групи, школи та ін. представляє деприваційну ситуацію, а не саму депривацію. Депривація, як ми її розуміємо, є вже особливою, індивідуальною переробкою стимульного збіднення, якого досягла дитина в деприваційній ситуації.

Деякі автори виокремлюють саме психічну депривацію. Уточнення «психічна» в дефініції «психічна депривація» привносить у поняття серйозне змістовне психологічне навантаження. У такому контексті поняття «психічна депривація» претендує на вживання для оцінки проявів у розвитку, їх ролі в структурі особистості, що формується, і визначення ефективних шляхів підтримки та реабілітації депривованих дітей. Зовні психічна депривація проявляється по-різному, насамперед, у поведінці, що характеризується широким спектром ознак соціально-психологічної дезадаптації. Таким чином, якщо термін «депривація» використовується в контексті аналізу умов розвитку людини, то термін «психічна депривація» – для визначення стану, який сформувався в цих умовах.

Психічна депривація – це психічний стан, що виникає в дитячому віці і складається в незрілості та (або) спотворенні особистісного розвитку та психофізіологічної діяльності організму, в результаті незадоволення основних потреб та, насамперед, потреби приналежності до природного біосоціального середовища [7, с. 97]. Цьому стану не властива статичність, він є динамічним. Динамічність стану визначається рухом, зміною його внутрішнього змісту.

В залежності від специфіки депривованого розвитку, детермінованого часом і повнотою переривання зв'язків і відносин дитини з дорослими, які багато для неї значать (повне або часткове переривання), вченими виокремлюються два рівні психічної депривації – загальний і парціальний. Загальна депривація формується в умовах розвитку вихованців дитячого будинку (так званої повної депривації, за термінологією Дж. Боулбі), з народження або з раннього дитинства позбавлених можливості взаємодіяти з близькими людьми. У цих випадках специфіка психічного розвитку відрізняється грубою диспропорцією всіх сторін розвитку дитини.

Парціальна психічна депривація властива тим дітям, які мають можливість якийсь час проводити в сім'ї або з близькими їм людьми, а також дітям і підліткам з асоціальних сімей (часткова депривація, за термінологією Дж. Боулбі). У таких дітей та підлітків негативні прояви психічного стану різноманітні, однак неглибокі та мозаїчні, і можуть зачіпати не всі, а певні сфери розвитку. Парціальна психічна депривація також може характеризуватися слабо вираженою дисгармонійністю особистісного та загального психічного розвитку. Така дисгармонійність притаманна дітям та підліткам з неблагополучних сімей, а також тим, хто, виховуючись у сім'ї, має погані відносини з родичами (прихована депривація) [8, с. 37].

Говорячи про прояви психічної депривації, потрібно відзначити, що вони різноманітні і охоплюють широкий діапазон особистісних змін: від примхливості і крикливості, які вписуються в картину психічної норми, до глибоких порушень психофізичного розвитку. У зв'язку з цим необхідно диференціювати психічний стан у залежності від ступеня вираженості негативних проявів. У науці доцільно виділяти прояви психічної депривації помірного, середнього та тяжкого ступеня вираженості. Помірний ступінь проявляється у вигляді деякої нестійкості емоційно-вольової і мотиваційно-потребової сфер; середній – у нервово-психічних та соматичних розладах, деякому зниженні інтелектуального розвитку; тяжкий ступінь характеризується серйозною недостатністю психічного розвитку, що межує із затримкою психічного розвитку.

Стан депривації формується поступово, у міру того, як блокуються можливості задоволення основних потреб дитини. Основними біологічно значущими для людини потребами виступають потреба в їжі, відпочинку, самозбереженні, продовженні роду, у взаємодії, через постійну стимуляцію індивіда та створення умов для отримання знань, формування вмінь і навичок, потреба в емоційному зв'язку з близькими людьми, перш за все з матір'ю; потреба в соціальному функціонуванні – входження в систему відносин із соціальним середовищем, частиною якого людина стає, також є основною. Складно і часто неможливо виміряти життєві потреби окремо взятої людини. Це можна зробити лише за умови врахування в кожному окремому випадку індивідуально-типових особливостей та ціннісних орієнтацій, а також характеру взаємин із соціумом.

Йозеф Лангмейер та Зденек Матейчек у своїй книзі «Психічна депривація в дитячому віці» відзначають необхідність розрізняти такі поняття, як «депривація» і «занедбаність», під яким вони мають на увазі, швидше, наслідки зовнішніх несприятливих впливів виховання. Занедбаність хоча і проявляється більш-менш виразно в поведінці дитини, проте не порушує безпосередньо її психічного здоров'я. Занедбана дитина росте зазвичай у примітивному середовищі, з недостатньою гігієною, з недостатнім виховним наглядом, без придатних прикладів зрілої поведінки, з недостатньою можливістю шкільного навчання, однак така дитина може бути розумово і, зокрема, емоційно розвиненою відповідним чином. Психічно депривована дитина виростає нерідко в гігієнічно зразковому середовищі, з першокласним доглядом і наглядом, однак її розумовий і особливо емоційний розвиток буває серйозно порушеним [9, с. 284].

Відповідні негативні умови можуть породжувати злочинну поведінку. В більшості випадків неповнолітні злочинці виховуються у неблагополучних сім'ях, їх культурні та духовні інтереси досить обмежені. Також у таких злочинців часто зустрічаються психічні розлади, їх відрізняє недостатня зрілість мислення та свідомості, нестача соціального досвіду, підвищена потреба у самоствердженні будь-якими засобами тощо.

Сім'я, як відомо, є найважливішим інститутом розвитку та соціалізації особистості. Саме в сім'ї людина отримує перший досвід соціальної взаємодії. Протягом якогось часу сім'я взагалі є для дитини єдиним місцем отримання такого досвіду. Потім у життя людини включаються такі соціальні інститути, як дитячий садок, школа, вулиця. Однак і в цей час сім'я залишається одним із найважливіших, а іноді найбільш важливим, фактором соціалізації особистості. Сім'ю можна розглядати як модель і форму базового життєвого тренінгу особистості.

Соціалізація в сім'ї відбувається як у результаті цілеспрямованого процесу виховання, так і поза механізмом соціального навчання і наслідування. У свою чергу сам процес соціального навчання також йде двома основними напрямками. З одного боку, придбання соціального досвіду йде в процесі безпосередньої взаємодії дитини з батьками, братами і сестрами, а з іншого – соціалізація здійснюється за рахунок спостереження особливостей соціальної взаємодії інших членів сім'ї між собою.

Вивчення та аналіз цієї проблеми дозволяє також виокремити так звану штучну депривацію, яка також має місце в системі виховання. Штучна ізоляція та депривація як модель виховання застосовувалися і застосовуються в еталонно-елітарних навчальних закладах у багатьох розвинених країнах, зокрема, у Великобританії, Франції, США тощо. Система

приватного виховання та освіти успішно експлуатує ідею штучної депривації, що викликає особливу зацікавленість у можливості її тиражування стосовно інших освітніх установ. Копіювання досвіду виховних систем у ряді випадків призводить до появи стилізації, коли освітні установи, лише змінивши вивіску, проте не втративши своєї традиційної суті, прагнуть придбати формальні ознаки деяких еталонних форм: так з'являються технічні ліцеї, педагогічні коледжі, гімназії та численні академії. Запозичення зовнішніх ознак призводить до посилення кризи освіти у зв'язку з неадекватністю подібної трансплантації: чужі форми вступають у конфлікт з традиційним змістом виховної та освітньої діяльності, що зводить весь процес до фальшивої ритуальності.

Розглядаючи комплекс заходів запобігання злочинам, що вчиняються неповнолітніми, необхідно звертати увагу на те, що основною метою в цьому випадку є не тільки і не стільки зменшення кількості таких злочинів, скільки соціальне, психічне та моральне оздоровлення неповнолітніх. Результативність заходів запобігання, в першу чергу, залежить від своєчасного їх застосування. Важливо також залучення батьків до педагогічного виховання дітей, пояснення важливості довірливих відносин у сім'ї тощо. В сучасних умовах також необхідною є координація зусиль різноманітних державних та суспільних інститутів. Безпосередньо для запобігання асоціальним проявам серед неповнолітніх, які піддавалися депривaціям, можна запропонувати проведення наступних профілактичних заходів:

– впровадження в системі загальноосвітніх закладів освіти моніторингу психічного та морального стану підлітків спеціально підготовленими фахівцями-психологами, які при діагностуванні асоціальних проявів внаслідок депривації у підлітків повинні вживати заходів виховного характеру;

– направлення батьків, у дітей яких виявлені депривації, до центрів соціально-психологічної допомоги і реабілітації з метою коригування виховного процесу;

– проведення занять з майбутніми батьками (наприклад, під час занять з вагітними у жіночій консультації) щодо важливості підтримки довірливих відносин з дитиною;

– для вирішення проблеми виховання дітей-сиріт у закритих дитячих будинках слід запровадити стимулювання та підтримку дитячих будинків сімейного типу на державному та місцевому рівнях з обов'язковим контролем за виховним процесом у таких сім'ях.

Звичайно, цей перелік можна продовжувати. Варто зазначити, що обов'язковою умовою зародження механізму розвитку депривації є недостатнє задоволення основних потреб, а його вплив поширюється на весь хід психічного розвитку та особистісного становлення людини. Тому дуже важливим є своєчасне виявлення та усунення цієї умови для того, щоб у подальшому це не стало однією з причин асоціальних проявів, у тому числі вчинення правопорушень.

Висновки. Зниження загального рівня задоволеності різноманітними аспектами життя є основним поясненням наявності феномену депривації неповнолітніх. Заходи, які повинні проводитися з дітьми, позбавленими батьківського піклування, не зможуть замінити неблагополучних обставин у їх житті, порушень в інтелектуальному, емоційно-вольовому та особистісному розвитку. При належному вихованні дитини в сім'ї вона отримує модель надійного та стабільного світу, і депривація може бути повністю подолана. Таким чином, депривація при своїй специфічності, різноплановості і складності не є незмінною і постійною, відрізняється динамічністю, та при створенні навколо дитини оптимальних умов виховання, її негативні прояви можуть згладжуватися.

Список використаних джерел:

1. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

2. Забрянский Г.И. Наказание несовершеннолетних и его региональные особенности (статистико-криминологическое исследование) / Г.И. Забрянский. – М.: «Рудомино», 2000 – 148 с.

3. Журнал «Мир детства». – 2002. – № 2. – с. 45.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] // Офіційний вебсайт. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua.
5. Журнал «Indigo. Психология». – 2011. – № 29. – с. 25.
6. Матейчик З., Лангмейер Й. Психическая депривация в детском возрасте / З. Матейчик, Й. Лангмейер. – Прага: Авиценум, 2006. – 340 с.
7. Ярославцева И.В. К вопросу о психологическом механизме депривированного развития / И.В. Ярославцева // Известия Иркутского государственного университета. Серия «Психология». – 2012. – № 1. – Ч. 1. – С. 93–100.
8. Ярославцева И.В. Психическая депривация: причины появления и механизм развития / И.В. Ярославцева // Сибирский психологический журнал. – 2013. – № 47. – С. 33–40.
9. Матейчик З., Лангмейер Й. Психическая депривация в детском возрасте / З. Матейчик, Й. Лангмейер. – Прага: Авиценум, 2006. – 340 с.

ТОМЧУК І. О.,
кандидат юридичних наук, викладач
кримінально-правових дисциплін
(Галицький коледж імені
В'ячеслава Чорновола)

УДК 343. 322

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ВІТЧИЗНЯНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

На підставі порівняльної характеристики кримінально-правових норм національного та зарубіжного законодавства, що встановлюють відповідальність за злочини проти національної безпеки, окреслюються основні недоліки вітчизняного законодавства в даній сфері та пропонуються певні зміни до Розділу І Особливої частини КК України.

Ключові слова: *національна безпека, злочини проти основ національної безпеки, кримінальне законодавство, відповідальність, конституційний лад, покарання,територіальна цілісність, законодавство зарубіжних країн.*

На основании сравнительной характеристики уголовно-правовых норм национального и зарубежного законодательства, устанавливающие ответственность за преступления против национальной безопасности, определяются основные недостатки отечественного законодательства в данной сфере и предлагаются изменения в Раздел I Особенной части УК Украины.

Ключевые слова: *национальная безопасность, преступления против основ национальной безопасности, уголовное законодательство, ответственность, конституционный строй, наказание, территориальная целостность, законодательство зарубежных стран.*

The article contains comparative analysis of both national and foreign laws dealing with responsibility for crimes against national security. The author has singled out key shortcomings of national legislation in this area and offered some amendments to be introduced into Section I of Criminal Code of Ukraine.

Key words: *national security, crimes against national security, criminal law, liability, constitutional order, penalty, territorial integrity, laws of foreign countries.*

Вступ. У сучасних умовах одним із головних напрямків кримінально-правової політики України є боротьба зі злочинністю, зокрема, із злочинами проти основ національної безпеки України. До 2014 року вони становили незначний відсоток усієї злочинності України, проте з березня 2014 року спостерігається значна активізація здійснення протиправних діянь у даній сфері (у провадженні слідчих Служби Безпеки України перебувало понад три тисячі кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів проти основ національної безпеки), суспільна небезпечність яких, насамперед, проявляється в тому, що вони можуть завдати значної шкоди конституційному ладу, обороноздатності, незалежності країни. Без належної кримінально-правової охорони цих соціальних цінностей неможливе нормальне функціонування будь-якої держави. Особливого значення в цих умовах набуває необхідність пошуку нових шляхів протидії даним злочинам, зокрема кримінально-правових заходів. Тому вважаємо доцільним вивчення зарубіжного досвіду у цьому питанні, що сприятиме виявленню недоліків та здобутків національного законодавства, яке передбачає відповідальність за злочини проти основ національної безпеки та надасть можливість внесення відповідних змін до даних норм із метою в подальшому їх превенції.

Питання щодо злочинів проти основ національної безпеки України розглядалися в роботах таких українських вчених як: О.Ф. Бантишев, І.В. Діордіца, В.А. Ліпкан, В.К. Матвійчук, Л.В. Мошняга, В.О. Навроцький, М.М. Пендюра, О.С. Сотула, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, О.В. Шамара, А.М. Шульга та інших. Проте порівняння норм зарубіжного і вітчизняного кримінального законодавства практично не проводилося.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є пошук можливих шляхів вдосконалення кримінального законодавства, яке передбачає відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, враховуючи ті суспільно-політичні процеси, що на даний час відбуваються в державі та позитивний досвід зарубіжних країн в даній сфері.

Результати дослідження. Спершу слід зазначити, що правовою підставою криміналізації більшості злочинних дій проти основ національної безпеки (Розділі І Особливої частини КК України (ст.ст. 109–114-1)) є ч. 2, 3 ст. 5 Конституції України, відповідно до яких право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові, та ніхто не може узурпувати державну владу. Крім того, ч. 3 ст. 2 Конституції України визначає, що територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною [1]. Основами національної безпеки виступають конституційний лад, державний суверенітет та територіальна цілісність, належне функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, сукупність яких й утворює родовий об'єкт відповідних злочинів. Проте, на нашу думку, злочини проти основ національної безпеки посягають не тільки на державну безпеку, а й на національну безпеку загалом, яка відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» визначається як рівень захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якого забезпечується сталий розвиток суспільства [2].

Реалії сьогодення надали підстави для внесення ряду змін стосовно покарання за злочини проти основ національної безпеки України, а також криміналізації фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України) та перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України). Проте цього, вважаємо, є не достатньо.

Так, лише диспозиції ст. ст. 109, 110 КК України, що мають назву відповідно: «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та «Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України» передбачають кримінальну відповідальність не лише за вчинення вищевказаних дій, але і за публічні заклики до таких дій, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Крім того, ч. 1 ст. 109 КК України передбачає відповідальність за змову про вчинення таких дій, тобто даний злочин вважається закінченим на стадії готування до нього, що, на нашу думку, є позитивним моментом у попередженні даних злочинів. Такі ж

дії пропонуємо передбачити злочинними і в ст. 110 КК України, адже криміналізація такої змови дасть новий поштовх в подальшій превенції таких злочинів. Крім того, враховуючи протягом останнього року постійну загрозу національній безпеці України у всіх її сферах, потрібним кроком вбачається встановлення відповідальності за публічні заклики до усіх інших злочинів проти основ національної безпеки.

Аналізуючи кримінальне законодавство країн пострадянського простору, слід зазначити, що КК України передбачає відповідальність лише за захоплення державної влади (ст. 109 КК України), тоді як КК Азербайджанської Республіки (ст. 278) ще й за насильницьке її утримання [3]. Відповідальність за такі дії передбачена у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічного позбавлення волі. Вважаємо, такий досвід доцільно було б перейняти з метою попередження таких злочинних проявів на теренах України та передбачити кримінальну відповідальність за незаконне утримання державної влади посадовою особою, що є представником влади, у разі закінчення строку дії її повноважень, доповнивши, таким чином, диспозицію ч. 1 ст. 109 КК України.

Проаналізувавши статті КК Грузії, які передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки, варто зауважити, що вони криміналізують більше діянь, ніж відповідні статті КК України та передбачають більш суворе покарання за зміну меж території держави. Зокрема, ст. 308 КК Грузії передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років за дії, спрямовані на передачу іноземній державі усієї або частини території Грузії, ст. 309 – у виді позбавлення волі на строк від трьох до десяти років за укладання антиконституційних угод чи ведення антиконституційних переговорів, ст. 316 КК – у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років за незаконне захоплення військового керівництва. На відміну від ст. 112 КК України, яка встановлює відповідальність за посягання лише на життя вказаних у статті осіб, ст. 325 КК Грузії захищає більш широке коло прав і законних інтересів, а саме життя, здоров'я та власність не лише вказаних політичних посадових осіб, але й членів їх сімей. Водночас ст. 317 КК Грузії охоплює публічні заклики лише до насильницької зміни конституційного ладу або повалення державної влади, тобто ті дії, які в КК України передбачені у ст. 109 і не містить публічних закликів до дій, які в Україні передбачені ст. 110, тобто заклики до посягань на територіальну цілісність і недоторканість держави.

Варто зауважити, що криміналізація державної зради передбачається статтею 307 КК Грузії, при цьому поняття «державної зради» включає в себе: порушення територіальної цілісності Грузії (ст. 308), укладення антиконституційних договорів (ст. 309), посягання на внутрішню безпеку (ст. 310), вступ на службу в іноземній розвідці (ст. 311), посягання на обороноздатність Грузії (ст. 312), передача відомостей, що становлять державну таємницю (ст. 313), шпигунство (ст. 314), заколот з метою насильницької зміни конституційного ладу Грузії (ст. 315), диверсія (ст. 318). Тобто, КК Грузії порівняно з КК України кваліфікує значно більше діянь як держану зраду [4].

КК Литовської Республіки містить ряд специфічних статей, аналогів яким ми не зустрічали у інших досліджуваних кодексах. Так, КК Республіки Литва передбачає відповідальність у виді позбавлення волі на строк до п'яти років за таке діяння, як колабораціонізм (ст. 120), караність за яке є відсутньою у інших кодексах. Згідно КК Республіки Литва колабораціонізмом є сприяння структурам незаконної влади у встановленні окупації або анексії, придушенні спротиву жителів Литви або наданні іншої допомоги. Відповідальність передбачена також за зловживання офіційними повноваженнями керівництвом Литви при підтримці відносин з іноземними державами або громадськими організаціями, якщо така поведінка не відповідала інтересам Литовської Республіки і призвела або могла призвести до великих втрат (ст. 123) [5].

КК Польщі, окрім тих діянь, які також є караними в КК України, встановлює кримінальну відповідальність за ряд інших злочинів. Зокрема, передбачене покарання за вчинення дій, спрямованих на завдання шкоди Республіці особою, яка уповноважена виступати від імені даної Республіки у відносинах з правлінням іноземної держави або іноземною органі-

зацією (ст. 129), за що передбачається відповідальність у виді позбавлення волі на строк від 1 до 10 років. Аналогічне покарання передбачається за надання послуг розвідки Республіці Польща, якщо при цьому відбулось введення в оману польського державного органу шляхом приховування справжніх або повідомлення неправдивих свідчень, що мають суттєве значення для Республіки Польща (ст. 132). Також встановлено відповідальність для особи, яка публічно ображає Націю або Республіку Польща, у виді позбавлення волі на строк до трьох років (ст. 133) [6].

Беручи до уваги досвід Польщі, пропонуємо також встановити відповідальність за такі дії, як публічна образа будь-якою особою нації або держави Україна та передбачити покарання за нього у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Адже в умовах сучасної суспільно-політичної ситуації в Україні та наявності багатьох чинників, які сприяють нівелюванню національної свідомості українців та підсиленню сепаративних переконань, необхідно мінімізувати вчинення таких дій. Тому, вважаємо, що криміналізація таких дій виконає превентивну функцію.

Злочини проти основ національної безпеки в КК Німеччини розміщені в Главі 1 Розділу 1 та передбачають відповідальність за значну кількість діянь, таких як готування та підбурювання до агресивної війни (§ 80), державна зрада Федерації та землі, готування до державної зради (§ 81–83), продовження діяльності партії, визнаної неконституційною (§ 84), розповсюдження пропагандистських матеріалів такою (§ 86). Встановлено також відповідальність за публічну образу федерального Президента (§ 90), державних символів (§ 90a) та конституційних органів (§ 90b). Зрадою країні даний КК визначає розголошення державної таємниці іноземній державі, за що передбачається покарання у виді позбавлення волі строком до 1 року. Варто зауважити, що за аналогічне діяння КК України передбачає покарання у виді позбавлення волі строком від дванадцяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Проте, в свою чергу, КК Німеччини передбачає більш суворе покарання за дії, спрямовані на порушення територіальної цілісності та конституційного порядку у виді позбавлення волі на строк більше десяти років. Тоді, як КК України за аналогічні діяння встановлює максимальну відповідальність у виді позбавлення волі на строк до десяти років [7].

Проаналізувавши кримінальні кодекси ряду зарубіжних країн, ми можемо дійти висновку, що вітчизняному законодавцю не варто звертати увагу на всі положення зарубіжного кримінального законодавства, що передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки, невідомі для КК України, адже не всі є для нас прийнятними. Рекомендувати можна лише деякі з них.

Зокрема, доцільним вбачається внесення змін до ст. 109 КК України стосовно заміни поняття «насильницької» зміни конституційного ладу України чи «захоплення» державної влади в Україні на незаконну зміну конституційного ладу України чи незаконне здобуття державної влади із внесенням відповідних змін до ч. 1 ст. 109 КК України. Саме таке формулювання спостерігалося нами в усіх досліджуваних кодексах зарубіжних країн. Доцільність даних змін вбачається і в тому, що поняття «повалення» та «захоплення» за своєю сутністю при їх практичній реалізації є насильницькими, тому в ст. 109 Кримінального Кодексу України простежується некоректна позиція законодавця при законодавчому врегулюванні питання про кримінально-правову охорону конституційного ладу та державної влади України. Ми погоджуємося із С.О. Діордіцею, що даний злочин може також вчинюватись і ненасильницькими діями [8]. Наприклад, референдуми ДНР і ЛНР щодо незалежності даних псевдо-республік. Референдум не кваліфікується як насильницька дія, отже державна влада на даних територіях «ненасильницьким чином» перейшла до самопроголошених керівників. Саме тому існує необхідність у криміналізації таких дій і без застосування насильства.

Стосовно дій, вчинених з метою зміни меж території України, то під ними потрібно розуміти будь-які дії, спрямовані на передачу частини території України під юрисдикцію іншої держави або на зменшення території України шляхом утворення на її території іншої суверенної держави. Прикладами вказаних дій можуть бути призначення всеукраїнського

референдуму з даного питання не Верховною Радою України, а іншим державним органом чи службовою особою, або призначення місцевого референдуму чи проведення з даного питання опитування населення, проголошення певної адміністративно-територіальної одиниці України суверенною державою тощо. Такими, вважаємо, референдуми, які були проведені псевдо-республіками ЛНР та ДНР щодо надання державної самостійності даним утворенням. Аналізуючи диспозицію статті 110 КК України, варто зауважити, що законодавець не вважає суспільно небезпечною бездіяльність, яка може призвести до зміни меж території або державного кордону України. З огляду на реальну політичну ситуацію в Україні та події останніх років, вважаємо, що є необхідність у встановленні кримінальної відповідальності за діяння, тобто, дію та бездіяльність, які спрямовані або можуть мати наслідком зміни меж території або державного кордону України. При цьому кримінально караною вона буде лише за умови, якщо була вчинена представником вищих органів державної влади, та мала або могла мати наслідком незаконну зміну меж території або державного кордону. Відповідальність за такий вид бездіяльності варто було б передбачити в окремій частині ст. 110 КК України. Щодо покарання за даний злочин (ч. 1 ст. 110 КК України) – позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, то вважаємо його недостатньо суворим. Враховуючи досвід зарубіжних країн, зокрема Федеративної Республіки Німеччина (§ 81 КК ФРН) [7], Королівства Нідерланди (ст. 93 КК Нідерландів) [9], де за аналогічні злочини передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, та ряду інших держав (Литви, Грузії), які передбачають більш суворе покарання за такі дії, порівняно з КК України, про що було вже зазначено, пропонуємо передбачити покарання за такі дії у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо такі дії призвели до загибелі людей – довічне позбавлення волі. Так як упродовж останнього року в Україні відбулось чимало посягань на територіальну цілісність держави, такий превентивний захід, вважаємо, є гострою необхідністю.

Щодо злочину «Державна зрада» (ст. 111 КК України), то його об'єктивна сторона проявляється в трьох формах: перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або період збройного конфлікту; шпигунство; надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Слід зазначити, що перехід на бік ворога у воєнний час або в період збройного конфлікту – це свідома умисна допомога ворогові України під час війни чи збройного конфлікту, яка може проявлятися у добровільній здачі в полон, вступі до війська ворога, участі у військових формуваннях ворога, а також у видачі ворогові відомостей, що не містять державної чи військової таємниці, вчинені з метою сприяти ворогові у війні з Україною. При цьому готування до переходу чи спроба перейти на бік ворога утворюють готування чи замах на цей злочин.

Дослідивши кримінальне законодавство ряду зарубіжних країн слід зазначити, що кримінальна відповідальність у них передбачена не лише за державну зраду, але і за готування до державної зради. Для прикладу, § 83 КК ФРН [7]. Вважаємо необхідним передбачити відповідні зміни і до ст. 111 КК України. Аргументуємо їх доцільність тим, що враховуючи теперішню ситуацію збройного конфлікту на сході України, покарання за готування до злочину «державна зрада» відповідно до ч. 2 ст. 68 КК України можливе лише у розмірі не більше максимального строку найбільш суворого покарання, передбаченого санкцією ч. 1 ст. 111 КК України, тобто не більше ніж 7,5 року, що є, на нашу думку, недостатньо суворим. Таким чином, зробивши усічений склад злочину, призначення покарання за такі дії буде можливим у межах санкції ч. 1 ст. 111 КК України, тобто на строк позбавлення волі від дванадцяти до п'ятнадцяти років.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, з метою протидії даним злочинам, вважаємо доцільним внести наступні зміни до Розділу І Особливої частини КК України:

1. Замінити поняття «насильницької» зміни конституційного ладу України чи «захоплення» державної влади в Україні на незаконну зміну конституційного ладу України чи незаконне здобуття державної влади в Україні із внесенням відповідних змін до ч. 1 ст. 109 КК України та назви статті «Дії, спрямовані на незаконну зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади»;

2. Доповнити ч. 1 ст. 109 КК такого змісту: « …, а також незаконне утримання державної влади посадовою особою, що є представником влади, у разі закінчення строку дії її повноважень;

3. Передбачити кримінальну відповідальність за змову про вчинення умисних дій, вчинених з метою зміни меж території України або державного кордону України в ч. 1 ст. 110 КК України;

4. Кримінально караною слід визначити «бездіяльність посадових осіб органів державної влади, що мала або могла мати наслідком незаконну зміну меж території або державного кордону» та передбачити відповідні зміни в окремій частині статті 110 КК України;

5. Встановити кримінальну відповідальність за публічні заклики до злочинів, передбачених ст. ст. 111, 112, 113,114-1 КК України;

6. Передбачити більш суворе покарання за ч. 1 ст. 110 КК України – у виді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років, а у випадку, якщо такі дії призвели до загибелі людей – довічне позбавлення волі.

7. Доповнити диспозицію ч. 1 ст. 111 КК України таким чином: «…., а також готування до злочину державна зрада»;

8. Встановити відповідальність за публічну образу будь-якою особою Нації або держави Україна в окремій статті Розділу І Особливої КК України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: станом на 1 лютого 2011 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Видавництво «Парус-Друк», 2011.

2. «Про основи національної безпеки України»: Закон України від 19 черв. 2003р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики от 30 дек. 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID.

4. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава. Вступ. статья к. ю. н., доц. В.И. Михайлова. Обзорн. статья д. ю. н., проф. О. Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.

5. Уголовный кодекс Литовской Республики – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.edu.ru/.

6. Уголовный кодекс Республики Польша от 06 июн. 1997 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.edu.ru/

7. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

8. Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.В. Діордіца – Київ, 2008. – 23 с.

9. Уголовный кодекс Голландии от 03.03.1881р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242430.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МАЗУР М. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
*(Львівський національний університет
імені Івана Франка)*

УДК 343.1

РЕАЛІЗАЦІЯ ВИПРАВДАНИМ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті, відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України, розглядаються особливості реалізації виправданим свого права на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Ключові слова: *кримінальне провадження, виправданий, відшкодування, шкода.*

В статье, в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины, рассматриваются особенности реализации оправданным своего права на возмещение вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда.

Ключевые слова: *уголовное производство, оправданный, возмещение, вред.*

In the article, in accordance with new Criminal Procedure Code of Ukraine, peculiarities of implementation of right of compensation for harm caused by unlawful decisions, actions or inaction of investigation, procurators and judges, are analyzed.

Key words: *criminal procedure, acquitted person, compensation, harm.*

Вступ. Відповідно до ст. 3 Конституції України [1] права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Цими конституційними положеннями держава взяла на себе обов'язок відновлювати порушені кримінальним правопорушенням права особи, у тому числі і шляхом відшкодування завданої їй шкоди.

Проблема відшкодування шкоди особі у кримінальному провадженні цікавила вітчизняних процесуалістів давно. Її дослідженню присвятили свої праці Б.Т. Безлєпкін, Л.В. Бойцова, О.В. Капліна, В.Т. Нор, М.І. Пастухов, М.С. Строгович, Т.Т. Таджиєв, М.Є. Шумило та ін.

Втім, питання щодо реалізації права на відшкодування шкоди, таким суб'єктом кримінального провадження, як виправданим, залишається малодослідженим, та потребує як подальшого наукового аналізу, так і законодавчого регулювання.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження питань реалізації виправданим права на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють

оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду в кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 43 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], виправданим у кримінальному провадженні є обвинувачений, виправдувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили.

Слід відмітити, що згідно із статистичними даними Державної судової адміністрації України у 2014 р. було виправдано 322 особи (за виправдувальними вироками, що набрали законної сили). В той же час, кількість засуджених за цей період становила 102 тис. 170 осіб. У 2013 році ці показники були дещо іншими. Так, кількість виправданих осіб – 295, а засуджених – 122 973. Таким чином, можемо констатувати хоча й невелике, але збільшення кількості виправданих осіб в Україні за останній рік.

Надання особі статусу виправданого зумовлює появу у такої особи певних прав. Ні в КПК України 1960 р. [3], ні у чинному КПК України немає окремої статті, яка б безпосередньо була присвячена правам виправданого.

Проте, ч. 3 згаданої вже вище статті 43 передбачає, що виправданий має права обвинуваченого, передбачені статтею 42 Кодексу, в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження.

У ст. 42 КПК України міститься широке коло прав, одним із яких є право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися.

Слід зазначити, що на рівні КПК України, це право закріплене фактично вперше.

У КПК України 1960 року в статті 53-1 було передбачено лише, що у разі постановлення виправдувального вироку орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав і вжити необхідних заходів для відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок незаконних притягнення як обвинуваченого, затримання, застосування запобіжного заходу.

Ще однією новелою є закріплення в КПК України окремої глави під назвою «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов». На жаль, питанню відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду присвячена лише одна стаття. Так, у ній передбачено, що шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом (ст. 130 КПК України).

З аналізу чинного законодавства не важко зробити висновок, що єдиним таким законом на сьогодні є Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» № 266/94 ВР, прийнятий ще у 1994 році (далі – Закон України) [4].

Сфера дії Закону України поширюється на широке коло суб'єктів – не лише на виправданого, але й на всіх інших осіб, яким завдана шкода в кримінальному провадженні незаконними діями, рішеннями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури і суду.

Відповідно до норм даного Закону України, виправданий має право на відшкодування (компенсацію, повернення):

1) заробітку та інших грошових доходів, які він втратив внаслідок незаконних дій;

2) майна (в тому числі грошей, грошових вкладів і відсотків по них, цінних паперів та відсотків по них, частки у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибутку, який він не отримав відповідно до цієї частки та ін.), конфіс-

кованого або зверненого в доход держави судом, вилученого органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майна, на яке накладено арешт;

3) штрафів, стягнутих на виконання вироку суду, судових витрат та інших витрат, сплачених громадянином;

4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги;

5) моральної шкоди.

Невирішеним сьогодні в законі України залишається питання щодо необхідності відшкодовувати особі витрати, пов'язані з завданням шкоди її здоров'ю в період її незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування.

Не потребує особливих доказів той факт, що застосування до особи, наприклад, запобіжного заходу у вигляді взяття під варту може негативно вплинути на її здоров'я, спричинити загострення хронічних захворювань, зниження загального стану самопочуття. Підтримуючи наукову позицію про існування «фізичної шкоди» здоров'ю і можливість її завдання особі в період її незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування, як видається, наслідки завдання «фізичної шкоди» можуть мати негативний характер лише у вигляді майнових витрат та (або) моральних страждань. Наприклад, відчуття болю в руці, що зазнала її перелому, є моральною шкодою, до якої однозначно входить і поняття «ушкодження здоров'я» (фізична шкода). А витрати цієї особи на відновлення якості життя (на медичні засоби, лікування тощо) будуть майновою шкодою.

Таким чином, є всі підстави для закріплення в переліку шкоди, яка підлягає відшкодуванню, окремим пунктом витрат на відновлення здоров'я.

Порядок реалізації права особи на відшкодування (компенсацію) шкоди, на жаль, залишився таким же самим, як і був до прийняття нового КПК України, і чисельні заклики науковців до його вдосконалення залишились не почутими.

Так, у разі ухвалення виправдувального вироку, відповідно до ст. 11 Закону України, суд зобов'язаний роз'яснити особі порядок поновлення її порушених прав чи свобод, та відшкодування завданої шкоди.

Конкретизує дану норму п. 6 Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 04.03.1996 р. № 6/5, 3, 41 (далі – Положення) [5], де вказується, що громадянинові, а у разі його смерті – його спадкоємцям, відповідний орган (суд. – М.М.) одночасно з копією виправдувального вироку, що набрав законної сили, направляє повідомлення, в якому роз'яснює, куди і протягом якого терміну можна звернутися за відшкодуванням шкоди і поновленням порушених прав. Зразок такого повідомлення наводиться у Положенні.

Законодавство України передбачає два різних шляхи реалізації права особи на відшкодування шкоди: непозовний та позовний. Все залежить від того, про який вид шкоди йдеться. Зокрема, відшкодування майнової шкоди, у т. ч. і повернення майна, відбувається у непозовному порядку в рамках кримінального провадження шляхом звернення до того органу, який або закрив кримінальне провадження за реабілітуючими обставинами, або ухвалив виправдувальний вирок. Тобто, майнову шкоду можуть нараховувати органи досудового розслідування, прокуратура чи суд. У контексті нашої теми дослідження це буде здійснювати суд. Моральна шкода компенсується у загальному позовному порядку відповідно до норм цивільного судочинства.

Розглянемо детальніше порядок реалізації права виправданого на відшкодування (компенсацію) шкоди.

П. 11. Положення роз'яснює, що громадянин протягом шести місяців після направлення йому повідомлення (про роз'яснення його прав і порядку їх відновлення) може звернутися за відшкодуванням шкоди, передбаченої ч. 1, 3, 4 ст. 3 Закону України при ухваленні виправдувального вироку, до суду, який розглядав справу у першій інстанції.

Тут виникає логічне запитання: а якщо ж повідомлення не направлене, тоді з якого моменту починає спливати 6-місячний термін? На сьогодні це питання залишається риторичним.

Крім того, Закон України не визначає форму і вимоги до змісту звернення особи про обчислення розміру відшкодовуваної шкоди. Також не передбачено обов'язку особи по доказуванню видів і розмірів такої шкоди. Наявність шкоди, фактично, передбачається самим фактом незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування.

Отож, вимога виправданого може підтверджуватись як матеріалами кримінального провадження, так і додатково ним поданими матеріалами. Передусім, виправданий, як не хто інший, зацікавлений у повному відшкодуванні всієї завданої шкоди. Тому в його інтересах вказати у заяві всі понесені ним витрати, вказати майно, яке підлягає поверненню тощо.

Після звернення громадянина в один із органів, перелічених у п. 11 Положення, в даній ситуації це буде суд, який розглядав кримінальне провадження, витребовує від відповідних державних і громадських організацій всі необхідні документи, що мають значення для визначення розміру завданої шкоди, і постановляє передбачену в ч. 1 ст. 12 Закону України ухвалу про відшкодування шкоди громадянинові.

Згідно з ч. 2 ст. 12 Закону України у разі незгоди з рішенням суду про відшкодування шкоди громадянин може оскаржити його до суду вищої інстанції.

Відповідно до ч. 1 п. 17 Положення «відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, попереднього (досудового. – М.М.) слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинові, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя». Це положення наводить певні умови компенсації шкоди: наявність моральних втрат, порушення нормальних життєвих зв'язків і необхідність докладання додаткових зусиль для організації власного життя. На нашу думку, перелічені умови є зайвими, оскільки вони матимуть місце у будь-якому випадку завдання моральної шкоди.

З метою захисту своїх прав та законних інтересів особа звертається до суду з позовною заявою.

Відповідно до норм цивільного судочинства, зокрема ст. 122 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [6] передбачено, що суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше, як на підставі заяви, поданої і оформленої у встановленому Кодексом порядку.

Ст. 119 ЦПК України передбачає, що позовна заява подається у письмовій формі та повинна містити наступні елементи: найменування суду, до якого подається заява; ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі; зміст позовних вимог; ціну позову щодо вимог майнового характеру; виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; перелік документів, що додаються до заяви.

Ч. 1 ст. 1176 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [7], конкретизуючи положення ч. 2 ст. 1167 ЦК України, передбачає, що «шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду».

Згідно зі статистичними даними, отриманими від Державної судової адміністрації України, судами України у 2014 році було постановлено 286 ухвал про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями, рішеннями чи бездіяльністю органів досудового розслідування, прокуратури чи суду. У 2013 році кількість таких рішень становила 244 (ухвали).

На підставі конституційних положень, зокрема ст. 56 Конституції України, в нашій державі розроблений особливий порядок виконання рішень, пов'язаних із відшкодуванням шкоди за рахунок держави.

Механізм виконання рішень про стягнення коштів Державного бюджету визначається Порядком виконання рішень про стягнення коштів Державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ, затвердженого постановою КМУ від 3 серпня 2011 р. № 845 (далі – Порядок) [8]. Відповідно до п. 3 Порядку «рішення про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів виконуються на підставі виконавчих документів виключно органами казначейства з попереднім інформуванням Мінфіну та у порядку черговості надходження виконавчих документів».

У Законі України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 р. № 80-VIII [9] стаття видатків носить назву «Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, відшкодування громадянину вартості конфіскованого та безхазяйного майна, стягнутого в дохід держави, відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб» (код програми 3504030), і для реалізації даної бюджетної програми на цей рік передбачено 18 млн. 750 тис. грн. Слід зазначити, що така ж сама сума була передбачена для реалізації даної бюджетної програми у 2014 році. Що ж стосується 2013 року, то дана сума було значно більшою і складала 37 млн. 500 тис. грн.

Висновки. Підбиваючи підсумок вищенаведеному, слід сказати, що право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, а також відновлення репутації, займає чільне місце в системі прав людини та громадянина, є своєрідним показником справедливості щодо кожної окремо взятої особи. Проте реальність такого права залежить не лише від його нормативного закріплення, але й від існування якісного і дієвого механізму реалізації даного права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіц. вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. № 1001-05. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05 (втратив чинність).

4. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 01.12.1994 р. № 266/94ВР. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=266%2F94-%E2%F0.

5. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 04.03.1996 р. № 6/5,3,41. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0106-96.

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi_bin/laws/main.cgi?nreg=435–15.

8. Порядок виконання рішень про стягнення коштів Державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 р. № 845. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=845-2011-%EF.

9. Закон України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28.12.2014 р. № 80-VIII [Електронний ресурс]. // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80-19/print1411340621860404.

СТОЛІТНІЙ А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
*(Інститут імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету)*

УДК 34313

ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА, РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА МЕЖІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ

У статті розглядаються актуальні питання процесуального оформлення початку досудового розслідування та повноти прокурорського нагляду з цих питань.
Ключові слова: *початок досудового розслідування, Єдиний реєстр досудових розслідувань, постанова, скасування, прокурор.*

В статье рассматриваются актуальные вопросы процессуального оформления начала досудебного расследования и полноты прокурорского надзора по этим вопросам.
Ключевые слова: *начало досудебного расследования, Единый реестр досудебных расследований, постановление, отмена, прокурор.*

The article about current issues of procedural implementation of beginning of pre-trial investigation and completeness of prosecutorial oversight on these issues.
Key words: *beginning of pre-trial investigation, Unified State Register of pre-trial investigation, ordinance, cancelation, prosecutor.*

Вступ. Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає широке коло повноважень прокурора по здійсненню нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва (ст. 36), у тому числі розпочинати, зупиняти та завершувати досудове розслідування (ст. 214, 280, 283 КПК України) тощо.

Проте, саме від вирішення питання про реєстрацію заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань залежить подальша доля процесуальних рішень.

Іншими словами, без початку розслідування (за наявності кримінального правопорушення), тобто без реєстрації матеріалу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, неможлива будь-яка процесуальна діяльність, спрямована на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК України), у т. ч. не можливі будь-які інші порушення щодо швидкого, повного та неупередженого розслідування, зокрема порушення строків розслідування, законності обрання запобіжного заходу, притягнення особи до кримінальної відповідальності тощо.

Результати дослідження. Однією з гарантій ефективного виконання завдань кримінального судочинства (ст. 2 КПК України) є чітка правова регламентація процесуальної діяльності саме на стадії досудового розслідування та безпосередньо його початку.

За попереднього Кримінального процесуального кодексу України кримінальний процес розпочинався зі стадії порушення кримінальної справи. Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання були зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встанов-

лення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК 1960 р.) [3, с. 1]. Обов'язковою умовою під час прийняття такого рішення було наявність приводів і підстав до порушення кримінальної справи, які були закріплені у кримінально-процесуальному законі (ст. 94). Отримуючи інформацію про вчинений злочин, слідчий, орган дізнання повинні були зареєструвати та перевірити, а потім прийняти одне з таких рішень: про порушення кримінальної справи, відмову в порушенні кримінальної справи або надіслати заяву або повідомлення за належністю (ст. 97).

До прийняття остаточного рішення щодо отриманої інформації про вчинений злочин слідчий або орган дізнання повинні були зібрати докази дозволеними способами. Особливістю процесу доказування на стадії порушення кримінальної справи був визначений перелік слідчих дій, які можуть бути проведені на цьому етапі, а саме: огляд місця події (ст.190), зняття інформації з каналів зв'язку і накладення арешту на кореспонденцію (ст.187).

Окрім чітких критеріїв для прийняття рішення про порушення кримінальної справи законодавець передбачив і ефективний механізм здійснення прокурором нагляду за законністю порушення кримінальної справи, викладений у ст. 100 КПК України 1960 року. Зокрема, закон передбачав повноваження прокурора щодо закриття незаконно порушеної кримінальної справи (як порушену за фактом скоєння злочину, так і відносно особи) та скасування постанови про її порушення у разі, якщо слідчі дії не проводились.

Проте у Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311, наголошено на необхідності запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування, яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин [4].

Як наслідок, відповідно до ст. 214 нового КПК України, рішення про початок досудового розслідування оформлюється прокурором чи слідчим шляхом реєстрації матеріалу до реєстру. Винесення відповідної постанови, на відміну від інших процесуальних рішень, кримінальний процесуальний закон прямо не передбачає.

Окрім того, на відміну від КПК 1960 року, діючий кримінальний процесуальний закон чітко не зазнає, що є приводами та підставами для початку досудового розслідування. Однак, виходячи зі змісту ч.1 та 6 ст. 214 КПК України, можливо зробити висновок, що приводом для початку досудового розслідувань є заява, повідомлення або самостійне виявлення прокурором чи слідчим із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а підставою – дані про вчинене кримінальне правопорушення.

Відповідно до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положення про комісії, яка затверджена наказом МВС України від 19.11.2012 № 1050, оперативний черговий, отримавши заяву чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію від слідчого або іншої уповноваженої особи, зобов'язаний негайно зареєструвати її в «Журнал єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», направити на місце події слідчо-оперативну групу чи оперативну групу, вжити всіх можливих заходів щодо запобігання кримінальному правопорушенню або припинити його, організувати невідкладні дії щодо встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила, у короткий термін. Законодавець забороняє здійснювати досудове розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення. Огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України).

Таким чином, слідчий може зібрати та перевірити отриману інформацію до внесення її в ЄРДР шляхом проведення однієї слідчої дії – огляду місця події.

У зв'язку з цим виникає ряд питань: по-перше, з якого моменту досудового розслідування необхідно вважати розпочатим; по-друге, що робити із заявами та повідомленнями, які були прийняті як інформація (заява, повідомлення, рапорт про самостійне виявлення), яка може свідчити про вчинення кримінального правопорушення, а оглядом місця події не

встановлено ознак кримінального правопорушення, однак обов'язок реєстрації такого матеріал до ЄРДР, відповідно до вимог ст. 214 КПК України, не зникає. Також вказана норма залишає без відповіді запитання: яким чином можна пересвідчитися в особі заявника, якщо повідомлення про кримінальне правопорушення зроблено ним по телефону (або останній відмовився повідомляти анкетні дані, зазначати про ознайомлення з кримінальною відповідальністю за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину тощо). Очевидно, що в подібних випадках підставою для внесення до реєстру і початку досудового розслідування буде не інформація з телефонного дзвінка, а результати її негайної перевірки уповноваженими на те особами, оскільки пересвідчитися в особі заявника по телефону не уявляється можливим [6, с. 200].

Відповідно до ч. 5 ст. 214 КПК України до Єдиного реєстру досудових розслідувань мають вноситися такі відомості: дата надходження інформації про вчинення кримінального правопорушення; дані щодо потерпілого або заявника; короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення і його попередня правова кваліфікація з зазначенням ст. (ч. ст.) Кримінального кодексу України; дані щодо службової особи, яка внесла відомості до реєстру та/або розпочав досудове розслідування, після чого у Єдиному реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер кримінального провадження [2, с.7].

Аналізуючи в цілому положення ст. 214 КПК України, слід зазначити, що вказана стаття не є еквівалентом стадії з перевірки заяв та повідомлень про злочини, яка раніше існувала як стадія порушення кримінальної справи.

Але існує обґрунтована думка, що час з моменту отримання відомостей про кримінальне правопорушення до часу внесення в ЄРДР є прихованою стадією порушення кримінального провадження, та є самостійною стадією кримінального процесу [7, с. 229]. Вказана стадія лише частково охоплюється Кримінальним процесуальним законом, який передбачає граничний, 24-годинний термін відповідної реєстрації (ч.1 ст. 214). Тобто у зазначений термін, за наявності такої необхідності, проводиться огляд місця події, перевірка заяви на наявність вчиненого кримінального правопорушення, встановлюються анкетні дані заявника тощо. Повністю погоджуємось із думкою В.М. Тертишніка, який визначив вказану (початкову) стадію, як дослідче провадження [9, с. 276].

Незважаючи на певні недоліки у правозастосуванні, які пов'язані більшою мірою не з процесуальною формою, а з позапроцесуальними чинниками, вказана стадія (згідно з КПК України 1960 року) все ж таки дозволяла досить ефективно фільтрувати повідомлення і заяви про злочини, і відділяти некримінальні події.

Зокрема, протягом 2014 року до ЄРДР зареєстровано 1 130 148 кримінальних проваджень, з яких 493 870 (43,6%) закрито (станом на 01.01.2015), з яких 78 755 (7%) – за відсутності події кримінального правопорушення (п. 1, ч. 1, ст. 284 КПК України) та 410 118 (36,2%) – за відсутності в діянні складу кримінального правопорушення (п. 2, ч. 1, ст. 284 КПК України [10]. Вказані дані викликають сумнів щодо наявності обґрунтованих даних про вчинення кримінальних правопорушень на початку досудового розслідування, а відтак, реєстрація в ЄРДР, як найменше, переважної більшості закритих проваджень, з урахуванням вимог ст. 214 КПК України, була безпідставною.

Загалом незрозуміле одночасне існування у кримінальному процесуальному законі норми про неможливість початку досудового провадження без наявності кримінального правопорушення та підстави для закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю події та складу злочину. Таке положення виглядає наступним чином: слідчий прокурор не може розпочати кримінальне провадження за відсутності події або складу злочину, але якщо вказані службові особи все ж таки прийняли зазначене незаконне рішення, провадження підлягає закриттю, причому за результатами виконання вимог ч. 2 ст. 9 КПК України щодо всебічного, повного і неупередженого розслідування, тобто за результатами проведення допитів, обшуків, виконання негласних слідчих (розшукових) дій тощо. Більш того, відповідно до вимог ч. 3 ст. 284 КПК України в разі не пред'явлення особі підозри рішення про закриття

провадження з указаних підстав має право прийняти лише слідчий, тобто службова особа, яка вносить в ЄРДР дані в переважній більшості випадків.

Підкреслимо також, що статтею 214 КПК України ініціювання кримінально – процесуальної діяльності покладено на особу, яка звертається із заявою чи повідомленням (випадки самостійного виявлення слідчим, прокурором у даному випадку не розглядаються). Вбачається, що такий порядок, з одного боку, містить позитивні тенденції, оскільки форма таких заяв не визначена, й особа отримує можливість у будь-якому форматі подати заяву, і жодна посадова особа правоохоронного органу не в змозі відмовити в її прийнятті. Зокрема, слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається (ч. 4 ст. 214 КПК України). За таких умов громадяни реалізовують право на захист своїх інтересів відразу після подання заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене спрямоване на вичерпання «конфлікту» між працівниками правоохоронних органів та заявниками, оскільки кожна заява, кожне повідомлення про злочин повинне бути розглянуте з прийняттям відповідного процесуального рішення, з іншого ж боку – є надто спрощеним і може призвести до зловживань як з боку органів досудового розслідування, так і осіб, які звертаються із заявами чи повідомленнями.

Досудовому розслідуванню має передувати перевірочна діяльність компетентних органів та осіб, результати якої можуть бути формалізовані у відповідному процесуальному документі: постановах про початок або про відмову в початку досудового розслідування, який, з урахуванням чинного законодавства, має лінгвістично некоректну назву, проте по суті і функціонально означає порушення кримінального провадження. А відтак основною ідеєю є запровадження своєрідного процесуального фільтру, завдяки якому кримінальне провадження буде розпочинатися за діяннями, які дійсно містять дані про кримінальні правопорушення [6, с. 202].

З урахуванням викладеного зазначимо, що діючий порядок початку досудового розслідування, передбачений ст. 214 КПК України, має ряд недоліків. Відсутність прямих посилань на приводи та підстави для початку розслідування ускладнюється неможливістю оскарження рішення про початок досудового розслідування прокурору та слідчому судді. Окрім того, скасування рішення про початок досудового розслідування кримінальним процесуальним законом прямо не передбачений.

На наш погляд, це є законодавчою прогалиною, оскільки в розумінні ст. 110 КПК України рішення про внесення відомостей до ЄРДР є процесуальним рішенням, яке, відповідно до норм вказаної статті, повинні прийматись у формі постанови. Аналогічну думку виклав Ю.П. Аленін [6, с. 201].

Існуючий механізм розпочинання досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю, що не узгоджується з рішенням Конституційного Суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30 січня 2003 р. У вказаному рішенні Конституційний Суд України зазначив: унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина. Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Право на ефективний засіб судового захисту закріплено в Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Обмеженість прокурорського нагляду та відстрочка судового контролю на початку кримінального провадження на стадії досудового розслідування, відкладення її перевірки судом на стадію судового провадження (підготовчого розгляду або розгляду по суті) пору-

шують конституційне право людини на захист. Разом з тим, з іншого боку, законодавець у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачив право оскарження бездіяльності слідчого або прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР.

На можливість порушення конституційних прав осіб також звертає увагу й Й.В. Бучинський, який зауважує, що КПК України передбачає оскарження до суду тільки факту невнесення інформації до ЄРДР, тоді як безпідставне внесення інформації до нього та безпідставне відкриття кримінального провадження не підлягає оскарженню ні у відомчому, ні в судовому порядку. Службові особи суб'єктів господарювання, як і громадяни України в цілому, діючим КПК позбавлені права на судовий захист від протиправного відкриття стосовно них кримінального провадження [8, с. 1].

На теперішній час, виходячи з буквальних норм Кримінального процесуального кодексу України, прокурор з метою поновлення прав особи вимушений спочатку їх порушити. Так, у разі виявлення факту реєстрації кримінального провадження без належних для того підстав, тобто за відсутності даних, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, прокурор не може негайно припинити проведення слідчих дій. Відповідно до ст. 284 КПК України, прокурор може закрити кримінальне провадження лише стосовно підозрюваного. Таким чином, для прийняття рішення про закриття кримінального провадження, в якому про підозру не повідомлялось, прокурор повинен повідомити особі про підозру і лише після цього закрити провадження. Вказана процедура не відповідає завданням кримінального провадження, викладеним у ст. 2 КПК України, і суперечить Конституції України та міжнародним нормам щодо прав і свобод людини.

Висновки. З урахуванням двоякого підходу кримінального процесуального закону України до оформлення процесуальних рішень, з метою забезпечення загальнообов'язкових прав і свобод громадян вбачається два практичних виходи з даної колізії: це формування практики оформлення початку досудового розслідування відповідною постановою на підставі ст. ст.110, 214 КПК України [Додаток А], що надаватиме прокурору право на її скасування, або скасування рішення слідчого про внесення заяви, повідомлення, даних про самостійне виявлення до ЄРДР, оскільки неправильне оформлення слідчим процесуального рішення не позбавляє прокурора права на його скасування, при цьому керуючись нормою для скасування постанов (п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України). Однак у будь-якому випадку запровадження такої практики потребує технічних змін в реєстрі. За таких умов прокурор отримає логічний важіль для впливу на можливі порушення законності при реєстрації відомостей про злочини.

Також вбачається за необхідне вручення такої постанови заявнику, потерпілому та особі (фізичній чи юридичній) за фактом порушення законності, в діяльності якого зареєстровано кримінальне провадження. Вказане дозволить забезпечити можливість оскарження прийнятого рішення зацікавленими особами. Слід зазначити, що запропонований алгоритм дій у будь-якому разі не означає повернення до норм КПК України 1960 року, а лише призваний сприяти закріпленню загальновизнаних прав і свобод людини.

Разом з тим такий проміжний та досить суперечливий підхід є лише намаганням забезпечити конституційні права людини під час застосування Кримінального процесуального кодексу України на початку досудового розслідування шляхом використання законодавчих прогалин.

Вирішення даної проблеми в будь-якому разі потребує законодавчого врегулювання за декількома можливими варіантами.

По-перше, у вигляді змін до ст. 214 КПК України щодо оформлення початку досудового розслідування постановою. Скасування прокурором постанови про початок досудового розслідування повинно відбуватись на підставах, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України зі внесенням відповідних відомостей до ЄРДР, що також потребує внесення відповідних змін до КПК України. Окрім того, у варіанті, що розглядається, необхідно змінити ст. 303 КПК України, де передбачити можливість зацікавленим особам оскарження слідчому судді постанови про початок досудового розслідування. Відповідно копія постанови про початок

досудового розслідування повинна бути надана вказаним особам (заявнику, потерпілому та особі, у зв'язку з порушенням вимог законодавства яким зареєстроване кримінальне провадження).

Однак такий варіант не спрощуватиме, а ускладнюватиме процедуру початку досудового розслідування, оскільки слідчий повинен буде складати процесуальний документ, який треба направити прокурору та вручити зацікавленим особам. Більш того, такий підхід суперечитиме природі КПК України щодо спрощення процедури початку досудового розслідування внаслідок надання процесуального статусу реєстру, витяг з якого може бути безпосередньо оскаржений.

Іншим виходом із даної ситуації є наділення прокурора та слідчого суддю правом на скасування рішення про внесення відомостей до ЄРДР з технічною можливістю відповідного коригування даних реєстру. За таких умов зберігатиметься принцип спрощеної процедура початку досудового розслідування.

І, по-третє, шляхом внесення змін до ст. 284 КПК України, наділивши прокурора правом закривати кримінальні провадження в усіх передбачених даною нормою випадках, у т. ч. за відсутності події та складу кримінального правопорушення у провадженнях, які розслідуються за фактом вчинення злочину та у провадженнях, у яких не проводились слідчі дії.

Список використаних джерел:

1. Конституція України 1996 року. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

4. Концепція реформування кримінальної юстиції України. Затверджена Указом Президента України від 08.04.2008 № 311/2008. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/311/2008.

5. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії: наказ МВС України від 19 листопада 2012 р. № 1050.

6. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 1-2013. – С. 198–203.

7. Чурікова І.В. Початок досудового розслідування у кримінальному процесі України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. № 2-2013. – С. 226–231.

8. Бучинський Й.В. «Початок досудового розслідування за ст. 214 КПК – узаконений протиправний тиск на бізнесову спільноту». «Юридична Газета», № 42–43 (436–437), 09 грудня 2014.

9. Тертишнік В.М. Науково-практичний коментар Кримінального-процесуального кодексу України – К.: Алерта, 2014. – 768 с.

10. Статистичні дані, отримані за допомогою інформаційно-аналітичної системи обробки заздалегідь генерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань за допомогою готових наборів функцій EXCEL (реєстрація авторського права на твір № 57773 від 23.12.2014, виданого Державною службою інтелектуальної власності України Р.О. Аузіну та А.В. Столітньому).

Додаток А

ПОСТАНОВА
про початок досудового розслідування

Місто (сел.)_____ «____»_____20___року

_____
(слідчий, посада, найменування органу, ініціали, прізвище)

розглянувши матеріали ЄО за №_____ від «_____» 20_____року, за фактом _____
_____
_____
_____ ,–
(стислий зміст заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення)

УСТАНОВИВ:

_____
(фабула кримінального правопорушення, правова кваліфікація кримінального правопорушення
з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність
_____
_____
_____
_____
_____

Враховуючи викладене, з метою проведення досудового розслідування,
керуючись ст. ст. 110, 214 КПК України,

ПОСТАНОВИВ:

1. Внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру д
осудових розслідувань.
2. Копію постанови направити прокурору та заявнику, потерпілому

_____
(слідчий, посада, найменування органу, підпис, прізвище, ініціали)

ХИЖНА О. Р.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98:343.61

ПОКАЗАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена теоретичному та практичному дослідженню показань підозрюваного та обвинуваченого як джерел доказів у кримінальному провадженні та їх видів.

Ключові слова: *допит, джерело доказів, показання, підозрюваний, обвинувачений, види показань.*

Статья посвящена теоретическому и практическому исследованию показаний подозреваемого и обвиняемого как источников доказательств в уголовном производстве и их видов.

Ключевые слова: *допрос, источник доказательств, показания, подозреваемый, обвиняемый, виды показаний.*

This article is devoted theoretical and practical research of testimonies suspected and defendant, as sources of proofs in criminal realization and their kinds.

Key words: *interrogation, source of evidence, testimony, suspect, accused, kinds of evidence.*

Вступ. Актуальність теми дослідження полягає у тому, що показання підозрюваного, обвинуваченого є одним із найважливіших джерел доказів для досягнення завдань кримінального провадження. Протягом тривалого часу цей інститут привертав до себе увагу видатних теоретиків та практиків, адже підозрюваний та обвинувачений за своєю природою є унікальними учасниками кримінального провадження. Вагома роль показань підозрюваного та обвинуваченого полягає в тому, що основним завданням кожного кримінального провадження є вирішення питання щодо їх винуватості, «щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини». Показання підозрюваного, обвинуваченого – це правовий інститут, який має подвійну природу. Він є засобом доказування, відтак активно застосовується органами кримінального судочинства, але, водночас, і засобом захисту від пред'явлених підозри та обвинувачення.

Розробкою зазначеного питання займалися такі вчені, як С.А. Альперт, Н.С. Алексєєв, М.С. Строгович, І.Ю. Гловацький, І.Л. Петрухін, В.М. Савицька, С.М. Стахівський, М.А. Чельцов, В.П. Шибіко та інші.

Постановка завдання. Ціллю дослідження є аналіз теоретичних та практичних питань, пов'язаних із особливостями отримання та доказовим значенням показань підозрюваного, обвинуваченого, і формулювання на цій основі їх класифікації.

Результати дослідження. Реформування кримінальної юстиції, яке зараз відбувається в України, має на меті створення необхідних передумов функціонування правової, соціальної держави та забезпечення додержання процесуальних прав учасників кримінального провадження. Зокрема, особливе місце в цій реформі займає інститут збирання доказів та отримання показань. Більшість обставин, що підлягають доказуванню у кримі-

нальному провадженні, встановлюються за допомогою показань, отриманих при проведенні допиту.

Допит – це слідча (розшукова) дія, змістом якої є отримання та фіксація у встановленій кримінальним процесуальним законом формі показань, в яких містяться відомості, що мають значення для прийняття правильного рішення в кримінальному провадженні. Будучи найбільш поширеною слідчою (розшуковою) дією, допит служить не тільки продуктивним засобом отримання нових, але й якісною перевіркою показань, що вже є у слідчого, прокурора, суду.

Згідно із ч. 1 ст. 95 КПК України показання – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього провадження [2, с. 51].

Показання у кримінальному провадженні – це різновид процесуальних джерел доказів, що становлять відомості, надані в усній або письмовій формі визначеним КПК України колом суб'єктів щодо відомих їм обставин, що є предметом доказування у кримінальному провадженні. Серед видів показань Кримінальний процесуальний закон виділяє показання підозрюваного та обвинуваченого.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК України повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [2, с. 26].

Поняття «підозрюваний» є ширшим за своїм значенням, ніж поняття «обвинувачений», адже будь-який обвинувачений є підозрюваним, але не кожен підозрюваний стає обвинуваченим, а лише та особа щодо якої обвинувальний акт переданий до суду в порядку, визначеному законом [11, с. 233]. Показання підозрюваного, як і показання обвинуваченого, мають подвійну природу, будучи, з одного боку, джерелом доказової інформації, з іншого – засобом захисту його інтересів.

Показання підозрюваного – це зафіксоване у відповідній процесуальній формі повідомлення, зроблене під час допиту про обставини, які мають значення для кримінального провадження, особою, яка набула процесуальний статус підозрюваного.

Підозрюваний, обвинувачений має право: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, а також отримати їх роз'яснення; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; та інші права, передбачені чинним законодавством. Отже, слідчий, прокурор, суд зобов'язані допитати підозрюваного, обвинуваченого, надати йому можливість викласти свої показання, здійснити право на захист [2, с. 26].

Для підозрюваного давати показання – право, а не обов'язок, тому показання підозрюваного можуть бути отримані при допиті, й тільки в добровільному порядку [8, с. 286]. Підозрюваний не несе відповідальності за завідомо неправдиві показання. Якщо підозрюваний дає неправдиві показання, заявляючи, що кримінальне правопорушення, у вчиненні якого його підозрюють, вчинено іншою особою, то він не може бути притягнутий до відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину за ст. 383 КК України [3, с. 184]. Давання підозрюваним, а потім і обвинуваченим завідомо неправдивих показань не може розглядатися і як обставина, що обтяжує його покарання. Підозрюваний може скористатися свободою від самовикриття та правом не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї у будь-який момент [1, с. 7]. Особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі, або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового

розслідування. Згідно із ст. 224 КПК України у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання, особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви [2, с. 119].

Хоча підозрюваному повідомляється, в чому він підозрюється, але підозра за своєю природою обґрунтована та сформульована не настільки чітко, як обвинувачення. Дані, на основі яких виникає і формується підозра, можуть бути отримані у результаті доказування, на підставі достатніх доказів. Вони є лише ймовірними, неповними знаннями про кримінальне правопорушення і особу, причетну до його вчинення [8, с. 286]. Відтак, і в показаннях підозрюваного зазвичай немає такого деталізованого і конкретизованого викладу фактів і аргументів, як у показаннях обвинувачуваного.

Недотримання процесуальних прав підозрюваного та обвинуваченого під час допиту передбачає визнання доказів неприпустимими. Свої показання підозрюваний дає в ході допиту, про що складається протокол [7, с. 102–103].

Предмет показань підозрюваного у КПК України не сформульований, очевидно він визначається змістом того документа, винесення якого вводить підозрюваного в процес [8, с. 286]. Отже, варто звернутися до доктринального формулювання, так, предмет показань підозрюваного – це обставини, які були підставою для його затримання або обрання до нього одного з передбачених запобіжних заходів, а також інші обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Доказами в його показаннях є тільки відомості про обставини, які становлять предмет доказування у кримінальному провадженні. Якщо підозрюваний визнає себе винуватим, він може у своїх показаннях докладно розповісти про вчинене кримінальне правопорушення, про співучасників тощо, оскільки йому більше, ніж будь-кому, відомі всі обставини кримінального правопорушення. Показання, в яких підозрюваний визнає себе винуватим і повідомляє про вчинення ним кримінального правопорушення, є доказами, але одних цих показань недостатньо для висновку про винуватість особи, для цього необхідна система доказів.

Показання підозрюваного, обвинуваченого використовуються ними для захисту своїх законних інтересів і тому містять, крім фактичних даних, також думки, припущення. Останні можуть і не мати доказового значення, але можуть слугувати підставою для висунення версій про наявність обставин, що спростовують обвинувачення чи пом'якшують відповідальність.

У своїх показаннях підозрюваний може не визнавати себе винуватим та висловлювати свої міркування про осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, пропонувати свою оцінку доказів, що йому відома. Оскільки показання підозрюваного є не тільки джерелом доказів, а й засобом захисту підозрюваним своїх інтересів, його показання, міркування, оцінки мають бути належним чином зафіксовані, оцінені та перевірені. Однак міркування, здогади, умовиводи, висловлені підозрюваним, доказами не є, а показання – доказ, який підлягає перевірці нарівні із іншими доказами.

КПК України у ч. 1 ст. 42 зазначає, що обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 цього Кодексу [2, с. 26]. Процесуальне становище обвинуваченого, як учасника кримінальної процесуальної діяльності, має специфічну природу, оскільки це – особа, яка може бути визнана винуватою і піддана покаранню [8, с. 286].

Показання обвинуваченого – це зафіксоване у встановленій процесуальній формі усне повідомлення про обставини, що підлягають доказуванню і надаються добровільно під час допиту (ст. 351 КПК України). Це – будь-які відомості, які повідомляються ним під час судового розгляду та відрізняються від допиту під час досудового розслідування, оскільки чисельно збільшується кількість осіб, які беруть участь у допиті обвинуваченого.

Зміст показань обвинуваченого визначається двома основними моментами. По-перше, необхідністю захищатися від звинувачень у вчиненні кримінального правопорушення, у зв'язку з чим основу їх показань складають пояснення з відповідних питань. По-друге, презумпція невинуватості, згідно з якою на обвинуваченого не може бути покладено обов'язок доводити свою невинуватість.

Предмет показань обвинуваченого становлять відомості, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Предмет показань у даному випадку не вичерпується формулюванням обвинувачення. Підозрюваний допитується також про обставини, що передували кримінальному правопорушенню, про відносини з потерпілими, свідками, з іншими обвинуваченими тощо. Він вправі давати показання про будь-які обставини, якщо вважає, що вони мають значення. Обвинувачений здійснює свій захист не тільки шляхом повідомлення даних, що стосуються фактів справи, а й за допомогою пояснень цих фактів [8, с. 285].

Обвинувачений, як і підозрюваний, має право, але не зобов'язаний давати показання, він може взагалі відмовитися давати показання, а може відмовитися відповідати на деякі питання. Процесуальне становище обвинуваченого у зв'язку з наданням ним показань таке ж, як і у підозрюваного, й все, що зазначене вище відносно показань підозрюваного, стосується і показань обвинуваченого.

Показання обвинуваченого підлягають ретельній перевірці. Якщо обвинувачений посилається на обставини, що свідчать про його невинуватість, то встановити або спростувати такі обставини повинна сторона обвинувачення. Спростувати доводи обвинуваченого, які він наводить у свій захист, можна тільки за допомогою доказів. Сам же обвинувачений нічого доказувати не зобов'язаний внаслідок дії презумпції невинуватості. Якщо доводи обвинуваченого, висунуті ним у свій захист не спростовані, слід керуватися правилом про тлумачення сумнівів щодо доведеності вини на користь обвинуваченого (ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 17 КПК України) [1, с.18].

Показання обвинуваченого підлягають оцінці за тими ж правилами, що й усі докази, наявні у матеріалах кримінального провадження. Якщо обвинувачений змінював свої показання, то в підсумкових судових рішеннях слід надати оцінку всім показанням із зазначенням, які з них і чому визнаються достовірними, а які ні. Слід враховувати, що обвинувачений більшою мірою обізнаний про докази, наявні у провадженні, у нього, як правило, було більше часу, щоб обміркувати лінію своєї поведінки. Це зовсім не означає, що можна наперед дійти висновку про перевагу одних доказів перед іншими.

Залежно від змісту показання підозрюваного та обвинуваченого можуть бути класифіковані на такі види:

• Особа своїми показаннями заперечує (повністю або частково) власну винуватість та надає відомості, які спростовують пред'явлені їй підозру чи обвинувачення.

Повне або часткове заперечення винуватості – це показання підозрюваного, обвинуваченого, в яких він не визнає себе винуватим у вчиненні кримінального правопорушення та повідомляє слідчому, прокурору, суду про обставини, що встановлюють його невинуватість, спростовують докази, на яких ґрунтується підозра, обвинувачення.

У практичній діяльності найчастіше зустрічається подібна ситуація. Такі показання необхідно ретельно та всебічно перевіряти, а доводи, на які посилається підозрюваний, обвинувачений, повинні бути або підтверджені, або спростовані слідчим, прокурором чи судом. Спростування як правило відбувається за допомогою інших доказів, які містяться у матеріалах кримінального провадження. У випадку, якщо після цього залишаються якісь сумніви, то вони трактуються на користь підозрюваного, обвинуваченого. Якщо ж ці учасники кримінального процесу відмовляються від своїх показань, уповноваженій особі чи органу необхідно перевірити причини відмови.

У процесуальній літературі існує думка, що заперечення обвинуваченим своєї вини або зовсім не має доказової сили, або його доказова сила досить незначна. Аналізуючи це, варто зазначити, що дане твердження може існувати лише в ідеальному світі, але з врахуванням сучасних реалій таким чином можуть бути порушені права як підозрюваного, обвинуваченого, які не зможуть захистити свої законні інтереси, так і інших учасників кримінального процесу. М.С. Строгович стверджує, що це абсолютно неправильна та необґрунтована точка зору, адже оскільки процесуальне законодавство визнає показання підозрюваного, обвинуваченого, то немає жодної вагомої підстави вважати, що доказами являються лише ті показання, де особа визнає себе винуватою. Отже, і ті, й інші показання мають доказову силу, це

залежить від обставин кожного окремого провадження та встановлюється в ході перевірки та оцінки [11, с. 416].

Можемо зробити висновок, що у даному випадку виключення показань підозрюваного, обвинуваченого взагалі із числа доказів буде такою ж крайністю, як і визнання їхньої ролі основною [6, с. 32], адже доказом є не сам факт визнання винуватості, а дані, які становлять його зміст [9, с. 265] та мають значення лише у сукупності з іншими доказами [5, с.16].

Варто зауважити, що на практиці часто зустрічається заперечення допитуваним своєї вини та свідчення проти інших осіб, тобто обмова. Обмова – це показання підозрюваного, обвинуваченого, у яких він правдиво чи неправдиво викриває інших осіб у вчиненні кримінального правопорушення. Доказами у цьому випадку можуть визнаватися лише ті показання щодо інших осіб, в яких підозрюваний, обвинувачений повідомляє про вчинення, чи не вчинення того правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується сам. Якщо ж вказані учасники кримінального провадження повідомляють про обставини, які стосуються іншого кримінального провадження, то вони допитуються як свідки [8, с. 285].

Показання проти інших осіб підозрюваний, обвинувачений може давати у зв'язку із тим, що використовувати право на захист він може за своїм розсудом, при відсутності відповідальності за неправдиві свідчення. Часто допитувана особа, яка надає неправдиві показання щодо іншого навіть не усвідомлює масштабності шкоди, яку вона завдає процесу розслідування, не кажучи про осіб, яких вона обмовляє. Через неї розслідування може піти хибним шляхом.

Усі показання повинні ретельно та всебічно перевірятися, а наведені доводи бути спростовані або підтверджені. Ні один із доказів, в тому числі й показання підозрюваного, обвинувачуваного, не мають заздалегідь встановленої сили, а повинні бути ретельно досліджені та співставленні з іншими здобутими у провадженні даними. Для викриття обмови слідчий має використовувати тактичні прийоми переконання, порівняння показань, отриманих раніше, пред'явлення речових доказів тощо.

• Особа визнає (повністю або частково) свою вину і дає правдиві показання щодо вчиненого кримінального правопорушення.

Зізнання підозрюваного, обвинуваченого (повне або часткове) – це показання підозрюваного, обвинуваченого, у яких він визнає себе винуватим у повідомленій йому підозрі, обвинуваченні й надає факти та обставини вчиненого ним кримінального правопорушення.

Визнання вини буде мати доказове значення тільки за наявності двох ознак:

1) показання підозрюваного, обвинуваченого повинні містити відомості, інформацію щодо вчиненого кримінального правопорушення;

2) показання підозрюваного, обвинуваченого повинні підтверджуватися іншими доказами, що містяться у матеріалах кримінального провадження.

Наявність нез'ясованих істотних протиріч у показаннях свідчить про те, що дані докази не можуть бути покладені в основу підозри чи обвинувачення.

Протягом довгого часу в теорії доказування саме визнання винуватості було «царицею доказів». Проте, визнання вини за чинним кримінальним процесуальним законодавством не вважається беззаперечним доказом, хоча і є цінним джерелом доказової інформації. Воно висловлює лише суб'єктивне ставлення особи до повідомленої йому підозри чи обвинувачення. Якщо вказані учасники кримінального провадження визнають себе винуватими, це все одно не звільняє слідчого, прокурора та суд від всебічної, повної та неупередженої перевірки та оцінки показань окремо, та всієї доказової бази у сукупності. Перебільшення значення зізнання підозрюваного, обвинуваченого, як найбільш надійного доказу, є істотним порушенням засад кримінального провадження [11, с. 418].

На практиці відомі також випадки неправдивого визнання вини (самообмови). Самообмовою є такі показання підозрюваного, обвинуваченого, в яких він зізнається у вчиненні кримінального правопорушення, якого не вчиняв. Законодавством передбачені правові наслідки за надання цих показань, якщо у подальшому підозрюваний буде реабілітований. Так, у ч. 4 ст. 1176 ЦК України встановлено, що фізична особа, яка у процесі досудового розслі-

дування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини, і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди [4, с. 326].

На думку А.Г. Порсева, існує безліч мотивів для самообмови: підозрюваний, обвинувачений зізнається у вчиненні кримінального правопорушення невеликої тяжкості, яке він не вчиняв, щоб уникнути відповідальності за тяжче, до якого причетний; під дією психічного та фізичного впливу, погроз; задля того, щоб звільнити від відповідальності близьку особу, родича, члена сім'ї, які вчинили кримінальне правопорушення; особа визнає себе винуватою у зв'язку із психо-емоційним навантаженням, депресією, стресом, помилковим уявленням про безнадійність свого становища, переконанням, що зізнання може полегшити його тощо. Тому при оцінюванні показань підозрюваного, обвинуваченого необхідно враховувати психічний стан особи в момент її затримання, застосування тримання під вартою та безпосереднього допиту [10, с. 114].

Висновок. Інститут показань за останні роки зазнав значних змін, які знайшли своє втілення у КПК України. Показання займають важливе місце серед процесуальних джерел доказів, оскільки доказова база багатьох кримінальних проваджень будується на показаннях учасників кримінального провадження. Крім того, показання, надані на досудовому розслідуванні дають змогу отримати докази з інших процесуальних джерел.

Значення показань підозрюваного, обвинуваченого для вирішення завдань кримінального провадження є надзвичайно вагомим, адже найчастіше забезпечення досягнення завдань кримінального провадження відбувається саме на їх основі. Показання підозрюваного, як і показання обвинуваченого, мають подвійну природу, будучи, з одного боку, джерелом доказової інформації, а з іншого – засобом захисту їх інтересів. Відмова давати показання або давати завідомо неправдиві показання є формами правомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого. Така поведінка не є доказом його вини і не повинна впливати на призначення покарання.

Формування показань підозрюваного, обвинуваченого відбувається під впливом різних об'єктивних і суб'єктивних чинників, які можуть деформувати зміст показань. Тому при перевірці й оцінці показань підозрюваного, обвинуваченого слід враховувати їх вплив.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: зі змінами. – Х.: Право, 2011. – 56 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI – Х.: «Одіссей», 2012. – 360 с.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341–III – Х.: «Одіссей», 2012. – 234 с.

4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 368 с.

5. Андросенко Н.В. Признание подозреваемым, обвиняемым своей вины, как доказательство по уголовному делу // Мировой судья. – 2008. – № 2. – С.15–18.

6. Горбачев А.В. О допустимости показаний, данных лицом против самого себя // Адвокатская практика. – 2004. – № 2. – С. 31–34.

7. Качалов В.А., Качалова О.В. Уголовно-процессуальное право: Учебное пособие для студентов и преподавателей юридических вузов и факультетов. – М.: МГИУ, 2007. – 388 с.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М.Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

9. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учеб. / П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2005. – 345 с.

10. Порсев А.Г. Признание обвиняемым вины – вред или польза? / Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы II междунар. науч. конф. – Пермь: Меркурий, 2014. – С. 113–115.

11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса в 2-х т. – Т.1. – М., 1968. – 326 с.

ШПАК О. О.,
здобувач
(Національна академія прокуратури України),
начальник відділу нагляду за додержанням
законів органами внутрішніх справ
при провадженні оперативно-розшукової
діяльності управління нагляду за одержанням
законів у кримінальному провадженні
(Прокуратура Хмельницької області)

УДК 343.16

ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Стаття присвячена формулюванню на підставі аналізу нормативних актів та наукових джерел, авторського поняття «процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням» та визначенню завдань такої діяльності. Автор доходить висновку, що під час здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням прокурору слід враховувати, як ті завдання, що визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України, так і ті, що закріплені у Законі України «Про прокуратуру», а також визначаються керівництвом Генеральної прокуратури України.

Ключові слова: *прокурор, процесуальний керівник, досудове розслідування, кримінальне провадження, завдання.*

Статья посвящена формулированию на основании анализа нормативных актов и научных источников, авторского понятия «процессуальное руководство прокурором досудебным расследованием» и определению задач такой деятельности. Автор приходит к выводу, что при осуществлении процессуального руководства досудебным расследованием прокурору следует учитывать, как те задачи, которые закреплены в Уголовном процессуальном кодексе Украины, так и те, которые закреплены в Законе Украины «О прокуратуре», а также определяются руководством Генеральной прокуратуры Украины.

Ключевые слова: *прокурор, процессуальный руководитель, досудебное расследование, уголовное производство, задачи.*

Article is devoted to formulation based on an analysis of regulations and scientific sources, copyright concept of «procedural aspects of pre-trial investigation by prosecutor» and definition of tasks such activities. The author concludes that implementation of procedural manual pre-trial investigation to prosecutor should consider how those tasks which are enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as those contained in Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office», and defines direction of Prosecutor General of Ukraine.

Key words: *prosecutor, head of procedure, pre-trial investigation, criminal proceedings tasks.*

Вступ. Визначення поняття будь-якої діяльності є першоосновою здійснення поглибленого наукового дослідження. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням стало новелою Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, проте вводячи таке поняття, законодавець не надав його тлумачення.

Свого окремого дослідження потребують і завдання процесуального керівництва досудовим розслідуванням. При цьому дослідження, як поняття процесуального керівництва, так і завдань такої діяльності, неможливе без звернення, як до теорії прокурорської діяльності, так і до кримінально-правової матерії.

Діяльність прокурора на стадії досудового розслідування неодноразово ставала предметом наукових дискусій Ю.М. Грошевого, Н.С. Карпова, В.Т. Маляренка, М.В. Руденка, В.М. Савицького, В.В. Сухоноса, О.М. Толочка та інших вчених.

Постановка завдання. Метою статті є формулювання на підставі аналізу нормативних актів та наукових джерел, авторського поняття «процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням» та визначення завдань такої діяльності.

Результати дослідження. Розпочинаючи дослідження поняття та завдань процесуального керівництва досудовим розслідуванням, перш за все, звернімося до окремих міжнародних правових актів.

Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів від 7 вересня 1990 року передбачають, що обвинувачі відіграють активну роль у кримінальному провадженні, включаючи обвинувачення, і коли це дозволяється законом або відповідає місцевій практиці, в розслідуванні злочину, нагляді за законністю цих розслідувань, нагляді за виконанням рішень суду та здійсненні інших функцій як представників інтересів держав (п. 11).

При виконанні своїх обов'язків обвинувачі: а) виконують свої функції неупереджено і уникають будь-якої дискримінації на основі політичних переконань, соціального походження, раси, культури, статі або будь-якої іншої дискримінації; б) захищають державні інтереси, діють об'єктивно, належним чином враховують положення підозрюваного та жертви і звертають увагу на всі обставини, що мають відношення до справи, незалежно від того, вигідні або невигідні вони для підозрюваного; в) дотримуються професійної таємниці, якщо тільки виконання їхніх обов'язків чи інтереси правосуддя не вимагають іншого; г) розглядають позиції і стурбованість жертв, коли торкаються їхніх особистих інтересів, і забезпечують ознайомлення жертв з їхніми правами відповідно до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та щодо зловживання владою (п. 13) [1].

Крім того, у п. 3 Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року визначено, що в певних системах кримінального правосуддя прокуратура також здійснює державну кримінальну політику з урахуванням, по змозі, регіональних і місцевих умов; веде розслідування, керує ним або здійснює нагляд за ним; забезпечує надання ефективної допомоги потерпілим; ухвалює рішення щодо заходів альтернативних кримінальному переслідуванню; здійснюють нагляд за виконанням рішень судів тощо.

У країнах, де поліція або підлегла прокуратурі, або де поліцейські розслідування проводяться під наглядом прокуратури, держава повинна вжити відповідних заходів, щоб гарантувати, що прокурори можуть: а) давати поліції відповідні вказівки для ефективного виконання пріоритетів кримінальної політики, особливо, що стосується рішень про те, які категорії справ повинні розглядатися прокуратурою, про способи збору доказів, роботі персоналу, про тривалість розслідування, про інформацію, надавану прокурорам, і т. д.; б) якщо існують різні підрозділи поліції, направляти справу в той підрозділ, де вона буде найкраще вирішена; в) здійснювати оцінку й внутрішній контроль у тій мірі, у якій вони необхідні для спостереження за виконанням вказівок прокуратури; г) установлювати відповідальність або, якщо доречно, сприяти встановленню відповідальності за можливі порушення (п. 22 Рекомендації REC (2000) 19) [2].

Звернімося також до поглядів учених на поняття та зміст процесуального керівництва. Так, М.С. Трубін висловлював негативну думку щодо можливості віднесення до відання прокурора повноваження здійснювати процесуальне керівництво діяльністю слідчого: фахівець, обізнаність якого в характері діяльності прокуратури складно заперечити, керувався семантикою самого терміна, в основі якого лежать такі категорії, як спрямування чиєїсь діяльності, наявність права на організаційне рішення, покладення відповідальності на

суб'єкт керівництва, тоді як прокурора, на думку вченого, наділяти такими повноваженнями не можна [3, с. 22].

В.М. Савицький вважає, що нагляд за розслідуванням полягає в процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування, яке здійснює прокурор. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер [4, с. 194].

Інші дослідники зауважують, що на стадії досудового розслідування прокурором переважно здійснюється функція нагляду за законністю, і лише в деяких моментах він реалізує функцію обвинувачення, до того ж, на етапі судового розгляду прокурор, виконуючи функцію обвинувачення, не звільняється від обов'язку здійснювати нагляд за дотриманням законів під час розгляду судами кримінальних справ [5, с. 59].

Також зазначимо, що О.М. Толочко зауважує, що процесуальне керівництво прокурором діяльністю органів досудового розслідування слугує способом забезпечення законності їхньої діяльності та ефективною процесуальною формою реалізації його конституційної наглядової функції. Автор також вказує, що:

– по-перше, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування;

– по-друге, за своєю правовою природою наведені у ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими і характерні керівництву. Постає запитання: чому це процесуальне керівництво? Тому що воно здійснюється щодо процесуального суб'єкта (слідчого) та у процесуальній формі;

– по-третє, в сучасних умовах необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду» зумовлена тим, що за правовою ідеологією нового КПК України впроваджується принцип «незмінності прокурора при проведенні конкретного кримінального провадження», відповідно до якого процес формування обвинувачення в ході досудового кримінального провадження та підтримання його в суді буде забезпечуватися одним прокурором;

– по-четверте, у вказаному положенні не йдеться про якусь нову функцію прокуратури («процесуальне керівництво розслідуванням»), а наведено узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство та оперативно-розшукову діяльність [6, с. 62].

Також існує думка, що прокурор під час досудового розслідування в кримінальному провадженні виступає суб'єктом забезпечення нагляду за додержанням законів органами й посадовими особами, які здійснюють таке провадження, а під час судового розгляду підтримує державне обвинувачення, тоді як власне прокурорський нагляд є гарантією, що сприяє недопущенню порушення прав учасників кримінального провадження або відновленню вже порушених прав [7, с. 469].

Розробники науково-практичного посібника «Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи» вказують, що, по-перше, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на основну функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство.

По-друге, за своєю правовою природою зазначені у ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими, які притаманні керівництву. Така діяльність прокурора є саме процесуальним керівництвом, тому що вона здійснюється щодо процесуального (слідчого) та у процесуальній формі.

По-третє, в сучасних умовах необхідність спеціального виділення «процесуального керівництва, як форми прокурорського нагляду» обумовлена тим, що за правовою ідеологією чинним КПК України впроваджується принцип «незмінності прокурора при проведенні

конкретного кримінального провадження», відповідно процес формування обвинувачення під час досудового кримінального провадження та підтримання його в суді має забезпечуватися прокурором [8, с. 19].

Окремо звернімо увагу на завдавання процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням. Так, у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI визначено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [9].

Об'єктами, що беруться під захист від кримінальних правопорушень за допомогою норм КПК, є: особа; суспільство; держава. Об'єктами охорони є права, свободи та законні інтереси учасників кримінального провадження. Під такою охороною слід розуміти забезпечення необхідних умов для здійснення прав, свобод і задоволення законних інтересів, їх недоторканності та непорушності за допомогою чіткого врегулювання кримінальних процесуальних відносин та прийняття заходів правового характеру з метою недопущення порушення прав учасників кримінального провадження [10, с. 7].

Стаття 4 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року № 1789-XII визначає, що діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку, і має своїм завданням захист від неправомірних посягань:

1) закріплених Конституцією України незалежності республіки, суспільного та державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень;

2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина;

3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих рад, органів самоорганізації населення [11].

Цікаво зауважити, що у Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII не визначаються завдання діяльності органів прокуратури. У ст. 1 Закону лише вказується, що прокуратура України здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [12]. Проте у Законі України «Про прокуратуру» 2014 року доцільно було б визначити завдання діяльності прокуратури, оскільки завдання – це наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справи тощо [13, с. 284].

На думку Ю.М. Грошевого діяльність прокуратури націлена на те, щоб піднаглядні органи діяли на підставі законності, забезпечували у відповідності з наданими їм правами та покладеними обов'язками охорону правопорядку, інтересів суспільства, прав та свобод громадян; має чітку попереджувально-виховну спрямованість; передбачає вжиття заходів до своєчасного виявлення та усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили, до відновлення порушених прав та притягнення винних до встановленої відповідальності [14, с. 23].

Отже, Закон України «Про прокуратуру» 2014 року потребує доповнення окремою статтею, де слід визначити завдання діяльності прокуратури України.

Також зазначимо, що пунктом 1 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року № 4 гн першого заступника та заступників Генерального прокурора України, керівників прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорів-процесуальних керівників досудового розслідування зобов'язано забезпечити [15]:

– Єдину систему організації нагляду за додержанням законів усіма органами досудового розслідування, підтримання державного обвинувачення, оскарження незаконних судових рішень, здійснення інших повноважень із цих питань;

– безумовне реагування на виявлені порушення закону з часу надходження заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення до прийняття остаточного рішення у провадженні;

– швидке, всебічне, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках), поновлення порушених прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження;

– своєчасне вжиття заходів до усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення, відшкодування завданої ним шкоди фізичним та юридичним особам, державним і комунальним інтересам, розшуку майна, яке стало предметом злочинного посягання;

– пред'явлення процесуальними керівниками цивільних позовів у кримінальному провадженні в установлених законом випадках.

Висновки. Враховуючи викладене, вважаємо, що процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням – це діяльність прокурора, метою якої є забезпечення додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове розслідування, а також виконання завдань, визначених у статті 2 Кримінального процесуального кодексу України та Законі України «Про прокуратуру». Сама ж діяльність прокурора у досліджуваній сфері, ґрунтуючись на вимогах чинного законодавства, спрямована на забезпечення додержання нормативно-правових актів, що гарантують права, свободи та законні інтересів учасників кримінального провадження.

Також окремо зауважимо, що здійснюючи процесуальне керівництво, прокурору – процесуальному керівнику необхідно враховувати як ті завдання, що визначені у Кримінальному процесуальному кодексі України, так і ті, що визначаються Законом України «Про прокуратуру», а також відомчими правовими актами Генеральної прокуратури України. У подальшому також доцільно у Законі України «Про прокуратуру» окремо визначити завдання процесуального керівництва.

Список використаних джерел:

1. Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів від 7 вересня 1990 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf.

2. Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 6 жовтня 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC.

3. Трубин Н.С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания / Н.С. Трубин – М.: Юрид. лит. – 1982. – 132 с.

4. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1985. – 383 с.

5. Рогатюк І.В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец.12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.В. Рогатюк ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.

6. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–62.

7. Чорноусько М.В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Чорноусько // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – 2014. – Вип. 71.– С. 461–474.

8. Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І.М. Козьяков, В.Т. Ма-

ляренко, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, О.Н. Ярмиш. – К.: Національна академія прокуратури України, 2014. – 750 с.

9. Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

11. Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

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

14. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы соотношения прокурорского надзора и ведомственного (вневедомственного) контроля (в системе АПК): учебное пособие / Ю.М. Грошевой, Д.И. Пышнев. – К.: НМК ВО, 1992. – 76 с.

15. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871.

ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ

ГРОБОВА В. П. ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ІТАЛІЇ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ 3

ЄВТОШУК Ю. О. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ПРАКТИЦІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ..... 9

ЖАРОВСЬКА І. М. ІНСТИТУТ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ РОЗВИНЕНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА..... 15

ЗАЯЦЬ Н. В. ПРАВО НАЦІЇ НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ..... 19

КРЕТОВА І. Ю. КОНЦЕПЦІЯ АВТОНОМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 25

НІКІТЕНКО Л. О. МІСЦЕ ПРАВА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА..... 31

ОЛЕКСЕНКО Т. М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: МІЖ КОНСТИТУЦІЙНИМ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОМ..... 37

ПАРУТА Ю. І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ..... 45

СЛЕПЧЕНКО А. А. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ..... 52

ФЕДУНЬ М. В. ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ УТИЛІЗАЦІЇ ВІДХОДІВ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 60

ЧИСТЯКОВА Ю. В. ВИКОРИСТАННЯ СЕМІОТИЧНОГО ПІДХОДУ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ: КЛЮЧОВІ НАПРЯМКИ..... 66

ЯКУНІНА А. О., ГАЛАГАНОВ В. О. ДОСЛІДЖЕННЯ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНИХ РЕЖИМІВ УКРАЇНИ ТА СВІТУ..... 72

ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ГЕРЦ А. А. ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТОЛОГІЇ В УКРАЇНІ..... 80

ЛЕГЕНЧЕНКО М. О. САМОЗАХИСТ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 86

МАСЛОВ В. В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ НАЯВНОСТІ СУДОВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ..... 92

ОСТАП'ЮК М. В. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ ТА МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ В УКРАЇНІ 97

ПИЛИПЕНКО Ю. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН..... 104

СОРОКА О. О. ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ..... 111

ТРУДОВЕ ПРАВО

КАПАНАДЗЕ Б. П. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ..... 116

НЕКРАСОВА В. І. ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ІНВАЛІДІВ..... 121

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АНДРУЩЕНКО Л. В. СИСТЕМА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД)..... 128

БОЛОТОВА Г. Д. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОСТІЙНОСТІ РЕГІОНІВ У ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН ЄС..... 133

ВАЛУЄВА Л. В., КОВБАН А. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР НА МОРСЬКОМУ ТРАНСПОРТІ..... 139

КАЧКАЛДА В. В. ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ПРОКУРОРА З ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА АБО ДЕРЖАВИ У СУДІ..... 145

КЛОК О. В. ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ..... 150

ПОПЛАВСЬКИЙ В. Ю. ЗАСТОСУВАННЯ СКОРОЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРИ ВИРІШЕННІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ..... 157

САВЧЕНКО О. В. ДЕРЖАВНИЙ ТА ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ: ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА..... 162

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА

БЄЛЄНЬКИЙ В. П. ПОРІВНЯННІСТЬ ПОНЯТЬ, ЩО ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ПРЕДМЕТИ ПОРІВНЯННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, США ТА УКРАЇНИ..... 168

БУКРЄЄВ О. І. ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ: ДОСВІД ОКРЕМИХ КРАЇН СВІТУ.....174

ВЕЧЕРОВА Є. М. ДЕЯКІ СПІРНІ ПИТАННЯ СТРУКТУРУВАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ 178

ГУРІНА Д. П. ДЕПРИВАЦІЯ ЯК СУЧАСНИЙ ФАКТОР ДЕТЕРМІНАЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....184

ТОМЧУК І. О. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ЗА ВІТЧИЗНЯНИМ ТА ЗАРУБІЖНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....189

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МАЗУР М. Р. РЕАЛІЗАЦІЯ ВИПРАВДАНИМ ПРАВА НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... .195

СТОЛІТНІЙ А. В. ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА, РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ТА МЕЖІ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ..... .200

ХИЖНА О. Р. ПОКАЗАННЯ ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....207

ШПАК О. О. ПОНЯТТЯ ТА ЗАВДАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ.....213

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО **4 ч. 3 • 2015**

Науковий журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 27.03.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,85. Ум. друк. арк. 25,81. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42