

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

Свідectво про державну
реєстрацію – серія KB
№ 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 ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

5-2
ч. 3
2015

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 № 7 від 23.04.2015 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;
Сергєвнн 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.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АНДРЕЙЧЕНКО С. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри міжнародного права
та міжнародних відносин
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.21/23:34.03

**ІНТЕРПРЕТАЦІЯ БАЗОВОГО ПРАВИЛА ПРО АТРИБУЦІЮ ПОВЕДІНКИ
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ**

У статті визначається сутність категорії «державний орган» в контексті вивчення підстав для атрибуції поведінки такого органу держави. На підставі положень міжнародно-правової доктрини та практики автор підтверджує, що поняття «орган держави» охоплює всі індивідуальні та колективні утворення, які складають систему держави і діють від її імені, органи центральної влади держави і органи управління адміністративно-територіальних одиниць, органи влади будь-якого роду або категорії, незалежно від їх функцій і положення в системі держави.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, атрибуція, державний орган, Комісія міжнародного права.

В статье определяется сущность категории «государственный орган» в контексте изучения оснований для атрибуции поведения такого органа государства. На основании положений международно-правовой доктрины и практики автор подтверждает, что понятие «орган» охватывает все индивидуальные и коллективные образования, составляющие систему государства и действующие от его имени, органы центральной власти государства и органы управления административно-территориальных единиц, органы власти любого рода или категории, независимо от их функций и положения в системе государства.

Ключевые слова: международная ответственность, атрибуция, государственный орган, Комиссия международного права.

The article defines the essence of the category of “State organ” in the context of examination of the grounds for the attribution of the conduct of such a body to the State. On the basis of the international legal doctrine and practice the author confirms, that the reference to a “State organ” covers all the individual or collective entities which make up the organization of the State and act on its behalf, an organ of any territorial governmental entity within the State on the same basis as the central governmental organs of that State, organs of government of whatever kind or classification, exercising whatever functions, and at whatever level in the hierarchy.

Key words: international responsibility, attribution, “government organ” international law commission.



Вступ. Положення про атрибуцію посідають чільне місце в міжнародному праві. Під атрибуцією слід розуміти визначення того, за яких обставин діяння тих чи інших органів та осіб можуть розглядатися як діяння держави в цілому. Безсумнівно, що, отримуючи відповідь на це питання, тим самим вирішують і питання про вольову причетність держави до діянь, які мають протиправний характер. Мета атрибуції – визначити для цілей міжнародної відповідальності, що йдеться саме про діяння конкретної держави. Комісія міжнародного права ООН виклала 8 правил атрибуції поведінки держави в Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (Статті), що дозволяють визначити, чиї дії та бездіяльність повинні розглядатися як діяння держави.

За загальним правилом протиправна поведінка може бути атрибутована державі тоді, коли вона виходить від одного з її органів або посадових осіб, тобто від одного з тих елементів, за допомогою яких держава себе проявляє і з якими вона зазвичай ідентифікуються. Відповідно до ст. 4 Статей 2001 р. поведінка будь-якого органу держави розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції; незалежно від положення, яке він посідає в системі держави, і незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави. Норма ст. 4 Статей є базовою, вона визначає основне правило атрибуції та служить вихідною для інших можливих ситуацій [1, с. 40].

Варто зазначити, що деякі аспекти проблематики міжнародно-правової відповідальності держави розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як В.Ф. Антипенко, Д. Анцилотті, Ю.Ю. Блажевич, Я. Броунлі, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, В.С. Верещетін, Дж. Кроуфорд, Н.А. Зелінська, Ю.М. Колосов, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, В.А. Мазов, Л.Ф. Оппенгейм, Ю.М. Рибakov, Є.Л. Стрельцов, Л.Д. Тимченко, Г.І. Тункін, М.Х. Фарукшин, Ю.С. Шемшученко та ін. Проте питанню атрибуції державі поведінки державних органів та зокрема критерію місця державних органів в системі органів влади не приділено належної уваги.

Постановка завдання. Мета нашої статті полягає у дослідженні на підставі міжнародно-правової доктрини та практики міжнародних судових органів загального правила атрибуції поведінки держави, визначеного у ст. 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. з акцентуванням на положенні «державного органу» в системі держави.

Результати дослідження. Термін «орган держави» застосовується у ст. 4 у найширшому сенсі. Під органами держави розуміються не тільки органи центральної влади, високопосадовці та особи, які відповідають за зовнішні зносини держави, а й органи влади будь-якого роду або категорії, незалежно від їх функцій і положення в системі держави, зокрема органи, які діють на провінційному і навіть місцевому рівнях. У цьому зв'язку не проводиться ніякої відмінності між органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Наприклад, у справі про Сальвадорську торгову компанію (1902 р.) суд заявив, що «... держава несе відповідальність за дії своїх керівників незалежно від того, чи належать вони до законодавчої, виконавчої чи судової влади держави, оскільки ці дії чиняться ними в їх офіційній якості» [1, с. 40].

Міжнародний суд ООН у справі *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (1999 р.) підтвердив звичайний характер норми, згідно з якою поведінка будь-якого органу держави має розглядатися як діяння цієї держави [2, с. 87]. У межах цієї справи Суд розглядав в основному рішення національних судів, але той же принцип застосовується й до дій законодавчої та виконавчої влади [1, с. 40]. Як було зазначено Постійною палатою у справі про деякі німецькі інтереси у польській Верхній Сілезії, «з точки зору міжнародного права і Палати, яка є його органом, національні закони ...є волевиявленням і видом діяльності держав так само, як і судові рішення або адміністративні заходи» [3, с. 19]. Серед інших прикладів справ, в яких ставилося питання про атрибуцію держави поведінки другорядних органів держави, наприклад мерів міст, поліцейських, можна назвати справу *Maffezini* [4], а також рішення МС ООН у справі *ELSI* [5].



Принцип, згідно з яким усі діяння всіх органів держави можуть породжувати її міжнародну відповідальність, так само визнаний і в європейській правозахисній системі. Зокрема, у справі *Ireland v. United Kingdom* (1978 р.) зазначалось, що відповідальність держави може виникати за діяння усіх її органів та представників незалежно від їх положення [6, с. 25]. Європейський суд з прав людини у справі *De Cubber v. Belgium* (1987 р.) чітко встановив, що держава несе відповідальність за усю сукупність своїх органів [7, с. 422]. Водночас Суд у ряді справ вважав необхідним підкреслити, що він в принципі не повинен вказувати, який національний орган влади несе відповідальність за те або інше порушення, що він тільки встановлює міжнародну відповідальність держави в цілому [8, с. 77].

Це правило було підтверджено і в нещодавньому рішенні Європейського суду з прав людини *Šikanović v. Croatia* (2015 р.), яке стосувалося порушення права на справедливий судовий розгляд, внаслідок відхилення національним судом вимоги заявника щодо виплати боргу із заробітної плати. Суд, пославшись на більш ранні справи (*Döşemealtı Belediyesi v. Turkey*, № 50108/06, 23 March 2010; *Danderyds Kommun v. Sweden*, № 52559/99, 7 June 2001; *Yavorivskaya v. Russia*, № 34687/02, 21 July 2005), зауважив, що з погляду Суду ієрархія між різними органами держави не має значення при розгляді справи. Муніципалітети є публічно-правовими утвореннями, які здійснюють державну владу і чії дії або бездіяльність, незважаючи на ступінь їх автономії щодо центральних органів, можуть спричинити відповідальність держави відповідно до Конвенції [9, para. 53].

Дійсно, нині можна вважати загальноновизнаним, що в міжнародному плані держава виступає як єдине ціле, а те чи інше місце органу в системі державного механізму значиме лише з погляду внутрішнього права. Сучасна міжнародна практика також не дає прикладів посилення окремих держав з метою уникнути відповідальності на «принцип автономії» державних органів [10, с. 48].

Як бачимо, ст. 4 охоплює всі органи незалежно від того, чи здійснюють вони «законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції». Таке формулювання враховує той факт, що принцип поділу влади по-різному застосовується в різних державах, і що повноваження багатьох органів становлять собою те чи інше поєднання законодавчих, виконавчих і судових функцій. Крім того, це положення повинно тлумачитися не обмежувально, а розширено, про що вказують слова «або які-небудь інші функції». Ці функції можуть охоплювати, наприклад, адміністративне керівництво приватним сектором. Якщо ще можна сперечатися про те, чи є таке керівництво порушенням міжнародного зобов'язання, то цілком очевидно, що воно може бути присвоєно державі [1, с. 41].

Для цілей атрибуції не має значення, що поведінка державного органу може бути кваліфікована як «комерційна» або як «*acta iure gestionis*». Безумовно, власне порушення державою комерційного контракту не є порушенням міжнародного права. Міжнародне право вступає в дію лише за наявності деяких додаткових обставин, наприклад відмови судів держави в проведенні справедливого розгляду у справі, провадження за якою було відкрито іншою стороною контракту. Але порушення державним органом комерційного контракту вважається діянням держави для цілей ст. 4 і може за певних обставин бути міжнародно-протиправним діянням. Наприклад, здійснення угоди про поставку товарів державі, щодо якої Рада Безпеки ООН прийняла рішення про ембарго, кваліфікуватиметься як протиправне діяння [11, с. 114]. У справі *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine* (2010 р.) арбітраж, аналізуючи питання про атрибуцію, навів коментар до ст. 4, заявивши, що питання про те, чи мала поведінка державного органу «комерційні чи інші підстави, не має значення для вирішення питання про атрибуцію» [12, с. 401].

Не проводиться також ніякого принципового розмежування між діями вищих і нижчих посадових осіб за умови, що вони діють офіційно. Це знайшло відображення у формулюванні «незалежно від положення, яке він посідає в системі держави». Безумовно, нижчі посадові особи можуть мати більш обмежену сферу повноважень і можуть не мати права на прийняття остаточних рішень. Проте їх поведінку як офіційних осіб може бути присвоєно державі для цілей ст. 4. Змішані комісії після Другої світової війни нерідко були змуше-



ні розглядати поведінку другорядних органів держави, наприклад, керуючих майном противника, мерів і співробітників поліції і при цьому послідовно кваліфікували діяння таких осіб як діяння держави [1, с. 41].

Зазначимо, що положення не завжди було таким. В окремих працях вчених стверджувалося, що у сфері міжнародного права держав можна присвоювати лише поведінку його вищих органів. На державу можна покладати поведінку її нижчих органів лише тоді, коли поведінку останніх прямо чи побічно схвалили вищі органи [10, с. 51]. Комісія одностайно дійшла думки, що немає ніяких підстав вважати, що тільки поведінку вищих органів держави можна вважати поведінкою держави для цілей міжнародної відповідальності.

Аналогічним чином принцип, закріплений у ст. 4, в рівній мірі поширюється як на органи центральної влади, так і на регіональні та місцеві органи. Наприклад, у справі про спадкоємців герцога де Гіза італо-французька погоджувальна комісія заявила таке: «Для цілей прийняття рішення у цій справі не має значення, що указ від 29 серпня 1947 р. було видано не Італійською державою, а областю Сицилія. Італійська держава несе відповідальність за виконання мирного договору навіть за Сицилію, незважаючи на автономію, надану останній у внутрішніх відносинах згідно з публічним правом Італійської Республіки» [13]. Цей принцип був рішуче підтриманий і в ході роботи з підготовки до Конференції 1930 р. з кодифікації міжнародного права. Урядом було конкретно поставлено питання, чи відповідає держава «за дії або бездіяльність органів, що здійснюють державні функції законодавчого чи виконавчого характеру (комун, провінцій тощо)». Всі відповіді стверджувально [1, с. 41].

Для цілей ст. 4 також не є принциповим, чи є відповідна адміністративно-територіальна одиниця складовою частиною федеративної держави або особливим автономним районом. Першим у серії рішень із цього питання було рішення у справі Монтіхо. Ще одним прикладом, що підтверджує принцип міжнародної відповідальності федерації за поведінку окремих структурних одиниць може слугувати справа *Estate of Hyacinthe Pellat (France) v. United Mexican States* (1929 р.), яку вивчала Мексикано-французька комісія з розгляду взаємних претензій [1, с. 41].

Аналогічний принцип був відображений в Гарвардському проекті 1929 р. про відповідальність держав за шкоду, заподіяну на їх території особі або майну іноземців, стаття III якого передбачала, що держава не звільняється від відповідальності за шкоду, завдану іноземцю одним із її суб'єктів федерації, і що немає значення, наскільки національний уряд, відповідно до Конституції, має контроль над таким суб'єктом. Для цілей цієї статті домініон, колонія, залежна територія, протекторат чи спільнота в рамках мандата, який не здійснює самостійно свої зовнішні відносини, має бути прирівняний до суб'єкта федерації [14, с. 124]. З того часу ця норма стала послідовно застосовуватися.

Для прикладу, у справі Б. д. Б. та ін. проти Нідерландів, щодо якої повідомлення було визнане неприйнятним, Нідерланди висловили сумніви щодо того, чи слід дію, вчинену управлінням виробничого страхування, присвоюватися її державним органам, тобто чи може бути держава-учасниця притягнута до відповідальності за цю дію відповідно до положень Пакту або Факультативного протоколу до нього. Комітет встановив, що відповідальність держави-учасниці виникає в силу рішення її муніципалітетів і що жодна держава-учасник не може звільнити себе від своїх зобов'язань за Пактом, делегуючи ряд своїх функцій автономним органам або муніципалітетам [15].

У справі *LaGrand (Germany v. United States of America)* Міжнародний суд ООН зазначив: «Беручи до уваги, що міжнародна відповідальність держави виникає в результаті дій в цій державі компетентних органів і влади, якими б вони не були; беручи до уваги, що США повинні вжити будь-яких наявних в їх розпорядженні заходів для забезпечення того, щоб Вальтер Лагранд не був страчений до прийняття остаточного рішення у ході судового розгляду; беручи до уваги, що згідно з інформацією, якою володіє Суд, здійснення заходів, зазначених у цій постанові, належить до юрисдикції губернатора Арізони; беручи до уваги, що уряд Сполучених Штатів відповідно зобов'язаний довести до відома цю постанову вищезазначеному губернатору; беручи до уваги, що губернатор Арізони зобов'язаний діяти відповідно до міжнародних зобов'язань США... [16, с. 16].



Аналогічну думку було висловлено у процесах COT, зокрема у справі *Australia – Salmon* (ст. 21.5), Австралія була визнана відповідальною за дії Тасманії. Проте більш спірно Міжамериканський суд з прав людини витлумачив так зване «федеральне застереження (ст. 28) Американської конвенції про права людини, що передбачає відповідальність держави за дії суб'єктів федерації: зазвичай мета таких застережень полягає в обмеженні відповідальності через обмеження первинної норми» [14, с. 124].

Обґрунтованість такої позиції підкріплюється тим фактом, що федеративні держави значно відрізняються одна від одної за своїм устроєм і поділом влади і що в більшості випадків адміністративно-територіальні одиниці, що входять до їх складу, не володіють окремою (хоча б і обмеженою) правосуб'єктністю або правом укладати міжнародні договори. У тих випадках, коли суб'єкт федерації має право самостійно укладати міжнародні угоди (наприклад, Швейцарська Конфедерація відповідно до ст. 56 (3) та 173 (3) Конституції від 18 квітня 1999 р.), інша сторона цілком може піти на те, щоб у разі порушення угоди обмежитися висуванням претензій тільки цьому суб'єкту. У такому випадку не виникає відповідальності федеративної держави і Статті незастосовні. Крім того, відповідальність федеративної держави за міжнародним договором може бути обмежена посиланням на федеративний устрій цієї держави. Таке застереження є, безумовно, винятком із загального правила і можливе лише у відносинах між державами-учасниками міжнародного договору і стосовно питань, що регулюються таким договором. Воно діє в силу принципу *lex specialis*, про який іде мова у ст. 55 [1, с. 41].

Висновки. Правило, згідно з яким державі атрибується поведінка її органів, що тягне за собою відповідальність держави у випадку, коли така поведінка є порушенням її міжнародного зобов'язання, відображає два основні аспекти. Перший – реалізацію принципу єдності держави, з якого випливає, що поведінка всіх державних органів, незалежно від їх функцій та стану в державі, належить до держави. Другий – міжнародна відповідальність держави може наставати лише в тому випадку, якщо фізична або юридична особа є державним органом. Іншими словами, після того як буде встановлено, що особа в цілому конструктивно і функціонально є державним органом, будь-яка її поведінка атрибується державі.

Міжнародне право визнає, що склад держав, очевидно, змінюється внутрішньо, і тому визначення державного органу обов'язково повинно бути гнучким. Отже, ідея державного органу зводиться до основного поняття суб'єкта, який є частиною апарату держави, незалежно від функції, яку він виконує і незалежно від рівня управління. Серед факторів, які впливають на визначення власне державного органу, такі: класифікація утворення як державного органу відповідно до законодавства держави, участь держави у фінансуванні діяльності цього утворення, виконання державних функцій, врахування суб'єкта призначення особи на посаду та її підпорядкування, наявність контролю державою діяльності утворення, перебування утворення у державній власності.

Водночас власне визначення тією чи іншою державою державного органу не може бути показовим критерієм для встановлення того, що є державним органом, і концепція державного органу для цілей атрибуції зумовлюється принципами саме міжнародного права, адже неприпустимим є ухилення від міжнародної відповідальності шляхом посилання на внутрішнє законодавство, що визнає чи не визнає певне утворення як державний орган.

Список використаних джерел:

1. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, 2001. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session // Yearbook of the International Law Commission, II (Part Two), pp. 31–143.
2. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, 1999. ICJ Reports. Pp. 62–91.
3. Case concerning Certain German interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland). Merits, 1926. PCIJ. Series A. № 7. P. 19.



4. Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain. International centre for settlement of investment disputes. Award on the Merits, Nov. 13, 2000, 2001. ICSID Review Foreign Investment Law Journal, № 16(1), pp. 248–278.
5. Case Concerning Elettronica Sicula S.P.A. (Elsi) (United States Of America v. Italy) Judgment of 20 July 1989, 1989. ICJ Reports. Pp. 15–82.
6. Ireland v. the United Kingdom. Judgment of European Court of Human Rights of 18 January 1978, 1978. EHRR, 2, p. 25.
7. Case of de Cubber v. Belgium (Article 50). Judgment of the European Court of Human Rights of 14 September 1987, 1987. EHRR, 13, pp. 422.
8. Гусейнов Л.Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека : моногр. / Л.Г. Гусейнов. – К. : Ин-т государства и права НАН Украины, 2000. – 316 с.
9. Čikanović v. Croatia. Judgment of the European Court of Human Rights of 5 February 2015 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-150786>.
10. Мазов В.А. Ответственность в международном праве : проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности / В.А. Мазов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 151 с.
11. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
12. Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine. ICSID. Case № ARB/07/16. Award. 8 November 2010. Para. 401. [online] Available at: <http://www.italaw.com/cases/71>.
13. Différend Héritiers de S.A.R. Mgr le Duc de Guise. Reports of International Arbitral Awards, XIII, pp. 150–170.
14. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. – 912 p.
15. B. d. B. et al. v. The Netherlands. Human Rights Committee. Communication № 273/1988, UN Doc. CCPR/C/35/D/273/1988 (1989).
16. LaGrand (Germany v. United States of America). Provisional Measures, 1999. ICJ Reports, p. 16.

ЗАМУЛА А. Ю.,
аспірант
кафедри міжнародного права
(Національний авіаційний університет)

УДК 341. 231. 14 (045)

ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТОРТУР (КАТУВАНЬ) У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена висвітленню сутності й змісту тортур (катувань) у різних історичних епохах. Проаналізовано підходи вчених щодо визначеної проблеми дослідження аж до трансформації його змісту і масштабності в умовах глобального світу. Акцентується увага на пошуку міжнародним правом можливостей у подальшій дієвій боротьбі з тортурами, зважаючи на ознаки нових «глобальних» характеристик складу цього міжнародного злочину.

Ключові слова: *тортури (катування), заборона катування, насильницька природа катування, jus cogens, характер erga omnes.*



Статья посвящена освещению сущности и содержания пыток (истязаний) в различных исторических эпохах. Проанализированы подходы ученых по определенной проблеме данного исследования вплоть до трансформации его содержания и масштабности в условиях глобального мира. Акцентируется внимание на поиске международным правом возможностей в дальнейшей действенной борьбе с пытками, несмотря на признаки новых «глобальных» характеристик состава данного международного преступления.

Ключевые слова: пытки (истязания), запрет пыток, насильственная природа пытки, *jus cogens*, характер *erga omnes*.

The article is devoted to highlighting the nature and content of torture in different historical eras. The approaches scientists on this study identified issues until the transformation of its content and scale in a global world. The author focuses on finding opportunities in international law further effective fight against torture, despite the signs of the new “global” characteristics of this international crime.

Key words: torture, prohibition of torture, violent nature of torture, *jus cogens*, nature *erga omnes*.

Вступ. Актуалізується проблема заборони катування як соціального явища та невід’ємної частини суспільного життя, що порушує своїм існуванням будь-які соціальні цінності й моральні почуття. Відзначається брак наукових досліджень у визначенні єдино правильної природи катування (тортур). Необхідним убачається ґрунтовний аналіз еволюції тортур (катувань) з погляду міжнародного права через наповнення цих категорій максимально наближенням до міжнародно-правового розуміння змістом і визначенням заборони тортур як принципу, що являє собою позитивний обов’язок держав криміналізувати злочин тортур.

Постановка завдання. Прослідкувати шляхом порівняльного аналізу еволюцію становлення тортур (катувань) як соціального явища й визначити можливості міжнародного права в оцінюванні та протидії злочинам катування.

Результати дослідження. Дослідженням актуальних проблем у визначенні природи, поняття і змістових характеристик катування в різні періоди займалися такі видатні вчені, як М. Foucault, N. Kollmann, J. Langbein, P. Nwankwo, C. Varga, M. Whiteman та інші. Значну увагу варто приділити напрацюванням українських науковців, таких як О. Водянніков, М. Гацелюк, Ю. Зайцев, О. Левіцький, К. Левченко, В. Лутковська, М. Хавронюк, С. Шевчук та інші.

Міжнародними стандартами з прав людини проголошено й закріплено, що катування та інші жорстокі види поведінки й покарання принижують гідність, властиву людській особі. Основоположні принципи міжнародного права, як вони зазначені у Статуті Організації Об’єднаних Націй, передбачають визнання рівних і невід’ємних прав усіх членів людської спільноти та є основою свободи, справедливості й загального миру.

Зокрема, згідно зі ст. 55 Статуту Організації Об’єднаних Націй, держави повинні сприяти загальній повазі та додержанню прав людини й основних свобод, що означає неприпустимість будь-якого насильства щодо особистості.

Ст. 5 Загальної декларації прав людини, яка була ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р., символізує одностайну згоду між країнами стосовно того, що жодна людина не може бути піддана катуванням або жорсткому поводженню. Ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права передбачає, що нікого не може бути піддано катуванню та жорсткому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Подібний захист також гарантує Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки й покарання, прийнята Генеральною Асамблеєю 09 грудня 1975 р.

Попри очевидну небезпечність і кримінальність діянь, що утворюють злочин, точне визначення терміна «катування» є зовсім нелегким завданням. Формулювання обов’язково



буде або надто широким, або досить вузьким. Передусім проблему утворює етимологічне усвідомлення відповідної термінології. Важливим аспектом є застосування поряд із терміном «катування» синонімічного йому терміна «тортури». Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови в поняття «тортури» включає як фізичне насильство, так і сильне моральне страждання, а поняття «катування» визначає як дію за значенням «катувати», тобто «допитуючи, піддавати тортурам, мучити» [1, с. 1464]. Словник синонімів української мови як синонім слова «катування» наводить «тортури», а також «мордування» та «муки» [2, с. 96]. Нарешті, Словник юридичних термінів (російсько-український) наводить як переклад російського терміна «пытка» і «катування», і «тортури» [3, с. 243].

Як бачимо, поняття катування містить у собі досить широкий спектр протиправних дій, що зумовлюють передусім його антигуманну соціальну природу. Саме соціально-психологічні фактори відіграють чи не найбільш важливу роль у розумінні детермінації насильницької природи катування. Адже особливість тортур минулих часів полягала в тому, що вони мали бути відкритими та наочними. Це робилося для того, щоб «люди не тільки знали, а й бачили на власні очі. Бо треба, щоб їх пройняв страх; але причина ще й у тому, що вони мають бути свідками, своєрідними гарантами покарання і певною мірою навіть брати участь у ньому» [4, с. 74]. У цьому випадку доречно оперувати такими науковими категоріями, як «суспільна свідомість» і «суспільний настрій», які в поєднанні становлять соціально-психологічні детермінанти в розумінні катування як соціальної дії, соціального явища. Під суспільною свідомістю мається на увазі духовна сфера життєдіяльності суспільства, узагальнене відображення об'єктивних умов його існування, історичного типу суспільного буття, система духовних орієнтирів і загальносоціальних цінностей [5, с. 173].

Суспільна свідомість нації детермінована її історичним минулим, етичними соціостереотипами, які тривалий час діяли в історії народу, умовами його існування, культурними й економічними традиціями. Суспільний настрій – емоційна характеристика, яка впливає на імпульсивну поведінку соціуму, великих соціальних груп [5, с. 127]. Повертаючись до насильницької природи катування, зазначимо, що особливості географічного та природного середовища призвели до поклоніння перед силою, як природною, так і людською. Насильство стало сприйматися як складова конфлікту, у якому катування набуває певною мірою регулятивної функції й водночас є типовим конфліктогенним злочином.

Необхідним є визнання того, що не існує чіткої межі між катуванням і покаранням. Будь-які відмінності, навіть найбільш незначні, багато в чому залежать від індивідуальної реакції окремої жертви на застосовані до неї дії, які спричинили фізичні чи моральні страждання. У такому разі важливо брати до уваги, за яких обставин катування мають на меті застосування покарання [6, с. 13]. Тобто, ідеться про те, що покарання виступає також як засіб маскування тортур, їх націленість на залякування, тероризування.

Для суспільства та держави завжди – від зародження цивілізації й до сьогодні – було звичним намагання виправдати застосування катувань, змістивши їх до категорії покарань, і, більше того, заперечувати так сам факт застосування катувань у будь-якій формі. Загалом саме завдяки майже всеохопній практиці використання терміна «покарання» як евфемізму відносно терміну «катування» ніхто до кінця адекватно так і не збагнув, якого насправді широкого розповсюдження набули катування в минулих століттях і наскільки широко вони застосовуються сьогодні [6, с. 14].

На думку відомого дослідника у сфері заборони катування А. Обухова, питання термінології виникають не тільки стосовно катувань. Сама по собі умисно спричинена смерть у багатьох випадках не класифікується як фізична тортура (катування). Але ознаки катувань наявні там, де смерті передують невинуваті страждання й біль. Будь-яка дія (процедура), що завдає людині біль і муки, незалежно від обставин і цілей, незалежно від того, закінчується це покарання цією процедурою чи за нею слідує позбавлення людини життя, беззаперечно, розцінюється як катування. Цілі покарання, незалежно від їх природи та значимості, не можуть виправдати застосування катувань людини, ані спроб назвати їх іншими словами [6, с. 15].



Важливим аспектом є сам процес вивчення й дослідження історії злочину катування як такого. Практика тортур і катувань має дуже давню історію. Протягом багатьох століть у всіх культурах та цивілізаціях тортури використовувалися як законний засіб «витягування» зізнань і покарання засуджених осіб. Мова йде й про утримання в рабстві, і тортури інквізиції, і покарання полонених під час військових конфліктів, і навіть буденні практики деяких народів. Тортури не заперечувалися, а були легітимізовані. Більше того, тортури посідали своє визначне місце у складному карному механізмі класичного права [7, с. 1–4]. Так, «допит із катуванням – це аж ніяк не спосіб вирвати правду за будь-яку ціну і не нелюдські знущання новітніх допитів; він, безперечно, жорстокий, але не дикий» [4, с. 52].

Перша вказівка на застосування тортур до вільних громадян (не рабів і не злочинців) була зроблена Юлієм Цезарем. «Дещо пізніше так званий легальний принцип оцінки доказів, який поширився на територію всієї середньовічної Європи, проклав дорогу до найширшого запровадження катувань як нормального методу доказування в тогочасному кримінальному процесі» [8, с. 47–50].

Середньовічна Європа загалом сприймається як період свавільних тортур, показових покарань, інквізиції, наслідки чого людство відчуває й сьогодні. Середньовічна та ранньомодерна юриспруденція виходили із переконання, що фізичний біль може змусити відкрити правду та гарантувати правдивість свідчень особи [9, с. 8]. Слушно зауважує з цього приводу Дж. Ленгбейн: «Приблизно п'ять століть тому – із середини тринадцятого століття до середини вісімнадцятого – система судових тортур лежала в основі континентальної кримінальної процедури» [10, с. 3]. Тортури для середньовічного юриста чи судді не були чимось надзвичайно огидним – це був рутинний і офіційно санкціонований процес [11, с. 133]. Самі тортури були чітко регламентовані й уважалися обов'язковою частиною кримінального провадження залежно від характеру злочину та особистості жертви. Ритуал тортур застосовувався як невід'ємна частина кримінального процесу у визначених випадках судових проваджень [12, с. 33].

Судові тортури як процедура отримання свідчень поєднувалися із видовищними сценами публічного покарання, включаючи особливо жорстокі з погляду сучасності методи страт. Середньовічний світогляд і мораль жодним чином не визнавали суперечності між християнською етикою та філософією й жорстокістю середньовічного кримінального права. Власне, як убачається, у середньовічній християнській космогонії варто шукати причини такого гармонійного співіснування, адже фізичне страждання ніколи не було табуоване у суспільній свідомості. Пересічні уявлення, наративи й перекази про життя святих створювали дискурс, що пов'язував одночасно святість, самопожертву і страждання, робили суспільство толерантним до тортур [9, с. 8–9].

Французький філософ Мішеля Фуко у своєму творі «Наглядати та карати: Народження в'язниці» звертає увагу на те, що публічні страти, окрім своєї юридичної функції, виконували роль політичного ритуалу, метою якого була візуалізація, підсилення й підживлення влади суверена через публічний показ надмірної сили та жорстокості. Така жорстокість не була випадковою чи непродуманою. Чітко розраховане страждання засудженого, вишукані, виміряні практикою й дозовані тортури і тілесні покарання – усе це було «мистецтвом утримання життя в болі, поділу його на «тисячі смертей» шляхом завдання вишуканих страждань до припинення життя засудженого. Тортури ґрунтувалися на скрупульозно розрахованому мистецтві болю» [13, с. 33–34].

На початку XIX ст. почалася доба карного правосуддя. Поступово впроваджувалася ідея про те, що кара повинна мати суто виправний характер. Ефективність покарання почала вимірюватися його неминучістю, а не очевидною інтенсивністю, «від злочину тепер мав відвертати не колишній театр страхіть, а впевненість, що кари годі уникнути; змінився механізм, унаслідок якого кара забезпечувала повчання» [4, с. 13].

Отже, на теренах цивілізованого світу системно формувалась культура приведення індивідів, соціальних груп і суспільств до стану правослухняності через використання катувальних (тортурних) технологій.



Заміна каральної «озброєної влади» пізнього Середньовіччя на підступно «м'яку» корекційно-дисциплінуючу владу модерної держави позначила й важливу загальну зміну парадигми у праві: відхід від еклектичного розуміння на користь норми та легалізму [14, с. 12]. Саме в цей час виникає поняття «норма» на противагу давньоримському та середньовічному “regula” в тому самому контексті, що й похідні від нього «нормальний», «нормальність» [15, с. 184].

Перехід від regula до норми, отже, позначив фундаментальну зміну правового дискурсу, адже на місце maxims, brocards, adages, generalia, regulae iuris середньовічної й ранньомодерної юриспруденції прийшла *volonte generale* Ж-Ж. Руссо у формі волі законодавця, апогеєм чого стане в ХХ ст. диктатура закону й тоталітаризм [9, с. 12].

Підсумовуючи вище викладений матеріал, також варто звернути увагу на той факт, що катування як ефективний засіб покарання були більше націлені на завдання моральної (душевної) шкоди на противагу фізичному болю. Більшою мірою ця тенденція була зумовлена новою тактикою влади та новими карними механізмами, які ґрунтувалися на процесах індивідуалізації, притаманних певним країнам. Ідеться, зокрема, про так звану «мікрофізику влади», достатньо відому категорію, до якої вдаються апарати й інституції для досягнення своїх провладних цілей.

В епоху Просвітництва відбувається докорінний зсув у кримінально-правовій парадигмі європейських держав: на заміну тілесним покаранням приходить ув'язнення, а судовим тортурам – сучасні принципи доведення та доказів [9, с. 10].

Зважаючи на наведене, убачається, що в сучасних механізмах кримінального правосуддя залишається «тортурна» основа – основа, яка лише мімікрує й набуває масштабності, навіть незважаючи на те, що її дедалі тісніше обступає карна система нетілесного характеру. «Відмова від тортур – лише тенденція, що бере коріння у великих перетвореннях 1760–1840 рр., і ця тенденція триває ще й досі». М. Фуко стверджує, що практика тортур ще довго була властива карній системі й навіть тепер повністю не зникла [4, с. 21].

Починаючи із ХІХ ст., державні інститути запроваджують усе більше інститутів контролю за суспільством і вдаються до найбільш ефективних методів нагляду й покарання, навіть поза сферою кримінального права. У своєму дослідженні «Наглядати та карати» М. Фуко вказує: «Загальні принципи, великі кодифікації та подальше законодавство досить чітко визначили: не повинно бути жодного ув'язнення поза межами закону, жодного позбавлення волі, що не було санкціоноване компетентною судовою установою, досить більше свавільних і водночас поширених обмежень свободи... І якщо апарат ув'язнення в його формі великої епохи класицизму був частково (і лише частково) демонтований, він був досить швидко реактивований, реорганізований і розвинутий в іншому напрямі. Але, що найважливіше, він був гармонізований за посередництва в'язниці, з одного боку, з юридичними санкціями, а з іншого – із дисциплінуючими механізмами. Межі між ув'язненням, судовим покаранням і дисциплінарними установами, які вже в класичну епоху були нікчемними, поступово зникають, утворюючи великий тюремний континуум, який поширив пенітенціарні техніки навіть на найневинніші сфери, насадивши дисциплінуючі норми в саму суть карної системи й поширивши загрозу карності на найнезначніші випадки порушення закону, найменші ненормальності, девіації чи аномалії» [13, с. 297].

Ці рушійні процеси в контексті технологічної та промислової революції призвели до формування тих умов сучасної модерності, які Ульріх Бек назвав «тюремним домом технічного знання»: «Ми всі є маленькими гвинтиками великої машини технічного й бюрократичного розуму» [16, с. 11].

У такому контексті треба розуміти й еволюцію ставлення до тортур. Загальна мета унормування суспільства, дисциплінування та регламентації визначили формування суспільного дискурсу, що витіснив тортури поза публічну сферу кримінальної юстиції. Таке несприйняття тортур у ХІХ ст., звичайно, суттєво відрізняється від сучасної абсолютної заборони, коли сама практика тортур стигматизується і ставиться повністю поза законом. Епоха колоніалізму, що тривала до 60-х рр. ХХ ст., позначена подвійним стандартом у цій сфері: відмовою від тортур як інституту кримінальної юстиції в Європі та широким використанням



тортур у колоніях [9, с. 14]. Як зазначає Пітер Нванкво, «методи визначення вини в доколоніальну еру включали ворожіння й принесення клятви. У колоніальну епоху вина визначалася через тортури, а в постколоніальний період – у ході перехресного допиту обвинуваченого та свідків. Тоді як у доколоніальний період покарання виходило з міркувань відшкодування, у колоніальну епоху – превенції/відплати, а в постколоніальний період покарання ґрунтується на концепції превенції/реабілітації» [17, с. 237].

Підкорення народів Нового світу й подальша їх експлуатація супроводжувалась поширенням тортурних технологій на певні етноси і витонченим їх застосуванням. На наявність катувального змісту (або, щонайменше, елементів катування) у колоніальних відносинах указує той прорив нестерпності «соціального болю», який виявився у вибухах національно-визвольного руху. Цьому більшою мірою сприяли тяжкі політичні, психосоціальні, культурно-етнічні та інші передумови, пов'язані з утратою перспектив розвитку, а в окремих випадках перспектив виживання. Це вплинуло й на зміст міжнародного права.

Згодом при підготовці проекту Конвенції про право міжнародних договорів у середині 60-х років минулого століття було сформульоване поняття імперативної норми *jus cogens* [18, с. 609], тобто фундаментальної норми, відступ від якої неможливий [19, с. 131–144]. Ці норми в модерному розумінні мають такі характеристики: вони охороняють фундаментальні та найважливіші інтереси й цінності міжнародного співтовариства загалом; їхній вимір, на відміну від інших норм міжнародного права, не може мати багатозначного характеру, тобто ці норми не встановлюють права й, кореспондуючи їм обов'язки у відносинах між суб'єктами міжнародного права, вони мають об'єктивний характер (характер *erga omnes*); такі норми не передбачають можливості відступу від них, тобто підстави звільнення від відповідальності, передбачені в міжнародному праві, не можуть застосовуватися у випадку їх порушення [19, с. 144].

До таких норм належить і заборона тортур [20, с. 58–61, paras. 153–157], адже серед прав людини й основоположних свобод лише заборона тортур, рабства та підневільного стану й *nulum crimen sine lege* не припускає можливості відступів, тоді як інші права та свободи можуть бути обмежені під час війни, надзвичайного стану або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації (ст. 15 Європейської конвенції про захист прав людини 1950 р., ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.). Заборона тортур діє як принцип, що оперує як заборобою дій, що становлять тортури, так і позитивним обов'язком держав криміналізувати злочин тортур, запровадити належні й ефективні механізми розслідування випадків тортур і ефективного покарання за такі злочини [21, с. 134–135].

Висновки. Констатуючи вплив оцінок тортур і тортурних технологій на формування норм *jus cogens* у міжнародному праві, варто усе ж зауважити, що міжнародно-правові кваліфікації більшою мірою зосереджуються навколо фізичної особи, її праві безпеки.

Проблемі ж застосування тортур щодо соціальних груп, народів і націй міжнародне право, на жаль, належної уваги не приділило. Попри витончений і соціально закамуюваний характер, вона (проблема) є суттєвою, оскільки впливає на глобальну конфліктність, зростання міжнародної злочинності, а отже, є актуальною і становить інтерес для науки міжнародного права.

Загалом же тортури в минулому були, по-перше, відкритими, по-друге, дозволеними. Вони виникли як соціальне явище, порушуючи своїм існуванням будь-які соціальні цінності й моральні почуття, наводячи страх, жак і паніку на суспільство.

Варто визнати, що ставлення до тортур у сучасному світі прямо протилежне, ніж було ще два століття тому. У сучасному демократичному світі тортури заборонені. Проте стверджувати, що вони пішли із соціальної практики, зарано.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь, 2005. – С. 1464.
2. Полюга Л.М. Словник синонімів української мови / Л.М. Полюга. – К., 2001. – С. 96.



3. Словник юридичних термінів (російсько-український) / укладачі Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко, О. Юрчук. – К., 1994. – С. 243.
4. Фуко М. Наглядати й карати: Народження в'язниці / М. Фуко. – К. : Основи, 1998. – 394 с.
5. Еникеев М.И. Общая, социальная и юридическая психология: краткий энциклопедический словарь / М.И. Еникеев, О.Л. Кочетков. – М. : Юридическая литература, 1997. – С. 127, 173.
6. История пыток / пер. с англ. А.А. Обухова. – М. : ОЛМА – ПРЕСС, 2002. – 413 с.
7. Левченко К.Б. До питання філософсько-правового визначення понять «тортури», «катування», «жорстоке поводження», «поводження, що принижує людську гідність» / К.Б. Левченко // Право України. – № 10. – С. 1–4.
8. Левицький О. Інститут допустимості доказів і прояви незаконного фізичного насильства в кримінальному судочинстві // Право України. – 2000. – № 10. – С. 47–50.
9. Хавронюк М.І. Законодавство України проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Науково-практичний коментар / М.І. Хавронюк, В.О. Гацелюк. – К. : ВАІТЕ, 2014. – 320 с.
10. Langbein J. Torture and Plea Bargaining // The University of Chicago Law Review. – 1978. – Vol. 46, No. 1. – p. 3.
11. Kollmann N. Crime and Punishment in Early Modern Russia. – Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – p. 133.
12. Пастуро М. Символическая история европейского средневековья / М. Пастуро ; пер. с фр. Е. Решетниковой. – СПб. : Александрия, 2013. – С. 33.
13. Foucault M. Discipline and Punish. The Birth of the Prison / transl. by Alan Sheridan. – New York : Random House, 1991. – p. 33–34, 297.
14. Циппеліус Р. Філософія права : [підручник] / Р. Циппеліус ; пер. з нім. – К. : Тандем, 2000. – С. 12.
15. Varga C. Differing and Punish. The Birth of the Prison / transl. by Alan Sheridan. – New York : Random House, 1991. – p. 184.
16. Beck U. Politics of Risk Society // The Politics of Risk Society / ed. by J. Franklin. – Cambridge : Polity, 1998. – p. 11.
17. Nwankwo P. Criminal Justice in the Pre-Colonial, Colonial, and Post-Colonial Eras. – Lanhametal : University Press of America, 2010. – p. 237.
18. Whiteman M. Jus Cogens in International Law, with a Projected List // Georgia Journal of International and Comparative Law. – 1977. – Vol. 7, Issue 2. – p. 609.
19. Водянніков О. Теорія принципу у міжнародному праві / О. Водянніков // Український щорічник міжнародного права 2009. – К. : Фенікс, 2014. – С. 131–144.
20. Case No.: IT – 95-17/1-T Prosecutor v. Furundzija, Judgment of the Trial Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 10 December 1998 [Electronic resource]. – Regime of access : <http://www.icty.org/cases/furundzija/trug/en/fur-tj981210e.pdf>. – с. 58–61, paras. 153–157.
21. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – 2-е вид., випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – С. 134–135.



ПОПКО Є. В.,

аспірант кафедри порівняльного
і європейського права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

ФЕДОРОВА А. Л.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри порівняльного
і європейського права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1

ПРАВОВА ПРИРОДА АКТИВ ЧАСТКОВИХ СТРУКТУР РАДИ ЄВРОПИ

Статтю присвячено аналізу правової природи актив часткових структур Ради Європи. Досліджено основні групи та автономні організації, що утворені на основі актив часткових структур Ради Європи. Зроблено висновки про значення таких актив в рамках зазначеної організації. Особливу увагу приділено основним угодам часткових структур Ради Європи.

Ключові слова: Рада Європи, право Ради Європи, правова система Ради Європи, європейський правовий простір, правова природа, часткові структури, акти.

Статья посвящена анализу правовой природы актов частичных структур Совета Европы. Исследованы основные группы и автономные организации, образованные на основе актов частичных структур Совета Европы. Представлены выводы о значении таких актов в рамках этой организации. Особое внимание уделено основным соглашениям частичных структур Совета Европы.

Ключевые слова: Совет Европы, право Совета Европы, правовая система Совета Европы, европейское правовое пространство, правовая природа, частичные структуры, акты.

The article analyzes the legal nature of the acts of partial structures of the Council of Europe. The author studied the major groups and autonomous organizations formed on the basis of acts of partial structures of the Council of Europe. The conclusions about the significance of such acts in the framework of the Organization were made. Particular attention is paid to the basic agreement of partial structures of the Council of Europe.

Key words: Council of Europe, Council of Europe law, legal system of the Council of Europe, the European legal space, legal nature, partial structures, acts.

Вступ. Особливе місце в системі права Рада Європи посідають правові акти, які отримали визнання як *часткові угоди*. Вони мають своєрідну правову природу та відіграють особливе значення для співробітництва держав-членів у тих сферах, у яких діють часткові угоди.



Часткові угоди Ради Європи, що є формою співробітництва у вигляді так званої «змінної геометрії», дають змогу групі держав, за згодою всіх інших держав-учасниць, проводити окрему діяльність, в якій зацікавлені держави цієї групи. Такі угоди надають можливість державам без прийняття відповідного рішення в рамках усієї Організації об'єднуватися для вирішення конкретних питань, які їх цікавлять. У тих випадках, коли не всі держави-члени підтримують певну угоду, виникає загроза, що процес розробки та прийняття повноцінної угоди може бути заблокованим.

Юридична природа часткових угод стала предметом уваги вітчизняних та зарубіжних вчених. Головне питання, що постає у цій сфері, це питання про юридичну природу часткових угод, обов'язковість виконання та юридичні наслідки. У дисертації З.Б. Демичевої «Правові стандарти Ради Європи» дається загальна характеристика часткових угод та зазначено про їх вплив на формування європейського права [1], Е.С. Алисевич [2] та І.К. Кузнецов визначають форми співробітництва держав в рамках Ради Європи [3], М.А. Лімоннікова ґрунтовно розкриває правові засади діяльності «Венеціанської комісії» [4]. Класифікацію часткових угод наводять К.В. Смирнова та А.Л. Федорова у статті «Часткові угоди Ради Європи» [5]. Серед зарубіжних дослідників слід назвати французьких вчених: К. Трифонаса та А.І. Соу.

Постановка завдання. У статті автор ставить за мету дослідити правову природу актів часткових структур Ради Європи, а також основні групи та автономні організації, що утворені на основі таких актів Організації. Зауважимо, що розробка та прийняття часткових угод як правової основи співробітництва держав стало можливим після прийняття Резолюції Комітету Міністрів РЄ «Про часткові угоди» 51(62) від 2 серпня 1951 р., яка визначила механізм прийняття таких угод. Приймаючи таку Резолюцію, Комітет міністрів керувався нормою Статуту РЄ (ст. 20а), яка надає право державам-членам РЄ на добровільній основі при схваленні Комітетом Міністрів об'єднуватися з метою вирішення актуальних для них проблем шляхом розробки і приєднання до часткових угод.

Ефективність партнерства на підставі Резолюції 1951 р. визначила активний розвиток цієї форми співробітництва між державами й укладення дев'яти із чотирнадцяти чинних часткових угод. На 92-й сесії Комітету Міністрів РЄ 14 травня 1993 р. було схвалено Резолюцію 28(93) «Про часткові і розширені угоди». Членами розширених угод можуть бути й держави-нечлени РЄ. Це продиктовано тим, що більшість сучасних загроз демократичній стабільності у суспільстві й проблем, з якими стикаються держави (корупція, наркотрафік, стихійні лиха тощо), не мають кордонів, і боротьба з ними не повинна штучно обмежуватися критерієм членства в Раді Європи.

Результати дослідження. Згідно із такими документами держави-учасники часткових угод мають право створювати самостійні структури, форми взаємодії, регулювати їх діяльність, розробляти правила, процедури, цілі, завдання, вирішувати фінансові питання, приймати власний бюджет у рамках відповідної угоди тощо. Фінансові питання виявились найскладнішим у співробітництві держав, про що говорилося на засіданні IV круглого столу, який відбувся у Києві 14 листопада 2013 р., з обговорення рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) та ОБСЄ/БДПП щодо фінансування політичних партій та виборчих кампаній, можливості їх імплементації в національне законодавство.

Під егідою Ради Європи функціонують чотирнадцять автономних організацій, що базуються на часткових угодах. Розглянемо деякі з часткових угод.

Найдавнішою європейською міжнародною банківською інституцією є *Банк розвитку Ради Європи*, заснований згідно з установчим документом Р(56)9 16 квітня 1956 р. Банк розвитку РЄ – «це фінансовий інструмент політики солідарності Ради Європи» [6]. Він заснований на частковій угоді й має на меті надавати допомогу державам-членам РЄ у сфері здійснення соціальних проектів, що дає право говорити про його соціальну спрямованість, вирішення проблем біженців та переміщених осіб, жертв природного та екологічного лиха. Всі банківські кредити повинні бути спрямовані виключно у соціальні проекти. Розміри фі-



нансової допомоги та кількість проектів пов'язані з рівнем прибутковості Банку, яка повністю залежить від його діяльності на фінансовому ринку.

Часткова угода у соціальній сфері і у сфері охорони здоров'я заснована установчим документом Р(59)23 від 16 листопада 1959 р. У рамках цієї угоди була розроблена *Конвенція відносно створення Європейської Фармакопеї* (установчий документ STE № 50, від 22 липня 1964 р.), підписаної 36-и державами та Європейським Союзом. 7 європейських держав та 14 країн неєвропейського регіону, Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) мають статус спостерігача, який дозволяє залучитися до науково-дослідницької діяльності Європейської Фармакопеї та надає доступ до роботи над контролем якості та методами аналізу у фармакологічній сфері. Європейська фармакопея – це єдина інстанція щодо контролю якості лікарських засобів в Європі. Для України ця Конвенція є чинною з 18 березня 2013 р.

Група співробітництва у боротьбі зі зловживаннями наркотиками та їх незаконним обігом – Група Помпиду – заснована установчим документом Р(80)2 від 27 березня 1980 р. Група Помпиду (створена за ініціативою президента Франції Ж. Помпиду) – це багатопрофільний міждисциплінарний орган співробітництва держав у боротьбі з незаконним обігом наркотиків та торгівлею ними. У рамках цієї групи проводиться значна робота щодо обміну інформацією та практикою у зазначеній сфері, розробляються стратегії боротьби на локальних та регіональних рівнях, здійснюється моніторинг, проводяться профілактичні заходи, розробляються і впроваджуються освітні програми, зокрема з підготовки фахівців.

Часткова відкрита угода із прогнозування, попередження і надання допомоги у випадках природних та техногенних катастроф заснована установчим документом Р(87)2 від 20 березня 1987 р.

Європейський фонд підтримки, спільного виробництва і прокату кінематографічних та аудіовізуальних робіт – «Євримаж» – заснований установчим документом Р(88)15 від 26 жовтня 1988 р.

Європейський центр глобальної взаємозалежності та солідарності – «Лісабонська мережа» – заснований установчим документом Р(89)14 від 16 листопада 1989 р. Основною формою діяльності центру є інформування європейців про глобальну взаємозалежність та солідарність між Північчю та Півднем і встановлення контактів з урядами, парламентами та місцевими органами влади. Центр «Північ–Південь», як його ще називають, сприяє розвитку взаємовідносин та солідарності між населенням різних держав, пошуку шляхів співпраці між неурядовими організаціями, міжнародними установами, парламентами та урядами країн, завдяки чому отримав неофіційний статус «вікна» Ради Європи у світ.

Часткова угода про молодіжну карту для стимулювання і полегшення пересування молоді по Європі заснована установчим документом Р(91)20 від 13 вересня 1991 р.

Європейська аудіовізуальна обсерваторія, заснована на підставі статутної Резолюції КМРС Р(92)70 від 15 грудня 1992 р., має на меті забезпечення передачі інформації у середовищі аудіовізуальної індустрії, сприяння всебічному аналізу розвитку ринку аудіовізуальної продукції та його відкритості. Аудіовізуальна обсерваторія, членами якої є 37 європейських держав та Європейський Союз, є єдиним центром збирання та обробки інформації в аудіовізуальній промисловості Європи.

Розширена часткова угода, що засновує Європейський центр сучасних мов у м. Грац, Австрія, згідно з Резолюцією КМРС Р(94)10 від 8 квітня 1994 р. визначає завданням «Грац-Центру» підтримку та розвиток реформ у сфері викладання та вивчення мов. Завданням Центру є розроблення типових програм вивчення сучасних мов, проведення стажування викладачів іноземних мов, сприяння технічному оснащенню та запровадження нових технологій у процес вивчення мов.

Угода, що засновує Групу держав проти корупції «ГРЕКО», є установчим документом Р(98)7 від 5 травня 1998 р. 17-и держав-членів РЄ. Група ГРЕКО була створена для проведення моніторингу імплементації міжнародно-правових інструментів, прийнятих для виконання програми дій проти корупції 1996 р. та для надання оцінки виконання державами Керівних принципів боротьби проти корупції 1997 р.



Самою відомою автономною організацією системи Ради Європи є *Європейська комісія «За демократію через право»*, або *Венеціанська комісія*, як її скорочено називають за місцем розташування, – незалежний консультативний орган, який співпрацює із державами-членами РЄ, а також з державами, що не є її членами, і з зацікавленими міжнародними організаціями та структурами.

Європейська комісія «За демократію через право» заснована установчим документом (частковою угодою) Р(90)6 від 10 травня 1990 р., в якій відразу взяли участь 18 членів РЄ, спеціалізується у сфері конституційного законодавства, займається питаннями конституційних реформ («конституційна інженерія»), а також конституційного правосуддя і захисту меншин. Головна увага звернена на держави Центральної та Східної Європи. Сьогодні Венеціанська комісія нараховує 57 держав, серед яких всі держави-члени РЄ, до угоди приєдналися Алжир, Бразилія, Ізраїль, Киргизстан, Корея, Марокко, Мексика, Перу, Туніс, Чилі, а також статус асоційованого члена має Білорусь. Окремі держави співпрацюють з Комісією як спостерігачі (Ватикан, Японія) та спеціальні статуси мають ЄС, ОБСЄ, ПАР та Палестинська автономія.

У своїй роботі Венеціанська комісія керується трьома основоположними принципами РЄ: плюралістична демократія, права людини і верховенство закону. Її називають засобом «швидкого реагування» та «швидкої невідкладної допомоги» [7]. Комісія розробляє конституційні документи, готує висновки щодо відповідності певних конституційних положень європейським стандартам, вказує на можливості покращення при необхідності поданих для вивчення документів. Зокрема Венеціанська комісія розробила і прийняла у 2002 р. Кодекс належної практики у виборчих справах та Керівні принципи щодо виборів, у 2007 р. – Кодекс належної практики при проведенні референдумів та Керівні принципи при проведенні референдумів.

До Венеціанської комісії, чий авторитет широко визнаний в Європі, входять незалежні експерти міжнародного права, яких держави-члени призначають на чотири роки. Комісія готує за запитами юридичні висновки на проекти конституцій, чинні конституційні закони та на законопроекти, і допомагає таким чином державам при проведенні конституційних реформ, у розробці актуальних рекомендацій і реалізації самостійних проектів.

Як слушно зазначає М.А. Лімонникова, «заключення Венеціанської комісії мають лише консультативний характер (що помітно з їх назви «заклучення», ч. 2 ст. 3 Статуту Комісії), Рада Європи не може накласти санкції за їх невиконання» [8]. Заклучення Венеціанської комісії, як й інших часткових структур, не мають обов'язкового характеру і не є джерелами європейського міжнародного права, однак вони безумовно беруть участь у формуванні правових стандартів Організації, впливаючи таким чином на внутрішнє право РЄ. Будь-які пропозиції Венеціанської комісії головні органи РЄ можуть виносити на обговорення і приймати як рішення, резолюції чи рекомендації.

Часткові угоди є особливою формою співробітництва держав у рамках Ради Європи. Часткові угоди не згадуються прямо в Статуті РЄ, і визначення цього поняття, закріпленого актами РЄ, не існує. Проте форму часткової угоди вивчали як вітчизняні вчені, так і зарубіжні автори. Зокрема французький вчений, професор права К. Трифонас дає таке визначення: «Часткова угода є правовим дворівневим актом. Перший рівень – це завжди рішення Комітету Міністрів, прийняте одногосно більшістю членів, що мають право брати участь в роботі Комітету. До другого рівня, представленого різними правовими формами, належить частина держав-членів Ради Європи» [9].

Із самої назви (часткові угоди) помітно, що за складом учасників вони мають обмежений характер. Часткові угоди створюються у тому випадку, якщо кілька країн виявили бажання співпрацювати у певній сфері, яка поки що не цікавить усіх держав-членів РЄ. У такій структур існують свої організаційні особливості. Більшість з них має власний бюджет і може встановлювати, однак після схвалення Комітетом Міністрів РЄ, додаткові умови для участі нових країн в їхній роботі. Однак, незважаючи на достатньо велику автономію таких угод, вони діють у рамках Статуту РЄ, а їх внутрішня організація визначається Комітетом Міністрів, якому вони підзвітні.



Не володіючи повноваженнями приймати документи, що мають правові наслідки для країн-членів, часткові структури, беручи участь у формуванні правових стандартів РЄ, можуть впливати на розвиток національних законодавств держав-членів таких угод.

Частковою угодою є особлива форма угоди, що дозволяє окремим державам-членам брати участь у діяльності Ради Європи, тоді як інші держави не мають таких намірів [10]. Часткові угоди – це особливий вид правових актів Ради Європи, здатний впливати на розвиток усієї системи права РЄ, оскільки вони є основою для співробітництва держав та розробки конвенцій чи інших документів у рамках РЄ. Зокрема рекомендаційні норми Венеціанської комісії у царині виборчих систем покладено в основу проекту конвенції Ради Європи, яка покликана визначити європейські виборчі стандарти.

Достатньо велика кількість держав, що беруть участь у часткових угодах (від 17 до 57), дає можливість говорити про процес уніфікації національного законодавства у певних сферах. До того ж органи, створені відповідними угодами, зокрема Венеціанська комісія, фактично беруть участь у розробці нормативно-правових актів держав-учасниць.

К.В. Смирнова та А.Л. Федорова класифікували часткові угоди за кількісним критерієм членства, виділивши три основні групи: 1) власне часткові угоди, що укладаються між державами-членами РЄ; 2) розширені часткові угоди, які є відкритими й для держав-нечленів РЄ; 3) розширені угоди, які укладаються між усіма державами-членами РЄ та іншими державами, які не входять до Організації.

Власне часткові угоди – це форма співробітництва кількох держав-членів Ради Європи, у той час як учасниками розширених часткових угод можуть бути держави-члени РЄ, держави, які не входять до складу цієї Організації, а також універсальні та регіональні міжнародні організації.

Угода щодо заснування *Банку розвитку Ради Європи* належить до групи «власне часткових угод», тоді як *Група співробітництва у боротьбі зі зловживаннями наркотиками та їх незаконним обігом (Група Помпиду)*, *Європейська аудіовізуальна обсерваторія* та інші належать до групи «розширених часткових угод». У той час угода про *Європейську комісію за демократію через право (Венеціанська комісія)*, членами якої є п'ятдесят сім держав, зокрема усі держави-лени РЄ, та *Угода, що засновує Групу держав проти корупції (ГРЕКО)*, членами якої також є всі держави-члени РЄ, Білорусь, США та деякі міжнародні організації, зокрема ООН, належать до групи «розширених угод».

Для приєднання до будь-якої часткової угоди державі-члену РЄ достатньо повідомити про свій намір Генеральному секретареві Ради Європи. Держава, яка не входить до складу Ради Європи, а також міжнародна універсальна (регіональна) організація, що бажає стати учасником будь-якої часткової угоди, повинні звернутися з відповідним проханням до комітету Міністрів РЄ, який після консультацій може запросити його приєднатися до розширеної часткової угоди чи розширеної угоди. Такі суб'єкти міжнародних відносин можуть звертатися до Комітету Міністрів РЄ з проханням надати їм статус спостерігача при органі, який засновують учасники конкретної часткової угоди.

Оглядаючи часткові угоди, що приймаються в рамках Ради Європи, звернемо увагу на їхні найбільш *характерні риси*.

По-перше, безумовною перевагою часткових угод є майже нічим не обмежена самостійність держав, що обрали таку форму партнерства. Часто у діяльності органів, створених відповідно до часткових угод, беруть участь незалежні експерти, як, наприклад, у випадку з Венеціанською комісією.

По-друге, часткові угоди, на відміну від конвенцій, угод і хартій Ради Європи, не є міжнародними договорами. За формою вони більше нагадують аналогічну діяльність РЄ в рамках окремих програм Організації (наприклад, “Demos-thenes” – будівництво державних інститутів, підготовка політичних діячів, державних службовців, адвокатів і представників неурядових організацій); “Themis” – підготовка суддів та інших осіб, що беруть участь у здійсненні правосуддя; “LODE” – підготовка службовців місцевої адміністрації та представників місцевої влади).



По-третє, методи, форми і порядок роботи в рамках часткової угоди визначають лише учасники цього акта.

По-четверте, норми часткових угод мають загальний характер, тобто в них міститься загальна інформація про порядок взаємодії відповідних держав: предмет взаємодії, можливі напрямки співробітництва держав та орган-координатор діяльності учасників.

По-п'яте, наявність, як правило, статуту відповідного органу, який створюється в рамках угоди й визначає структуру і компетенцію цього органу

По-шосте, при розробці проекту часткової угоди держави керуються принципом «менше формалізації – більше гнучкості», наслідування якому дозволяє швидко і ефективно адаптуватися до сучасних тенденцій, змінювати акценти у пріоритетах діяльності, реорганізовувати створені структури чи іншим чином оперативно реагувати на мінливі умови життя суспільства. На цю рису слушно звертають увагу К. Смирнова та А. Федорова, зазначаючи, що «важливою характеристикою часткових угод є їх гнучкість. Незважаючи на деталізацію роботи контрольного органу, який створюється частковою угодою, деякі положення формулюються в абстрактній формі, встановлюючи загальні стандарти та принципи. Це передбачає можливість постійної, неформалізованої, гнучкої співпраці її членів та впливає в цілому на ефективність співробітництва держав у їх рамках» [11].

По-сьоме, в рамках часткових угод передбачається формування власного бюджету за рахунок внесків держав-учасників конкретної угоди. В таких угодах можуть бути передбачені окремі умови фінансування, наприклад часткова угода «Група Помпиду» передбачає можливість фінансування окремих проектів (заходів, програм) декількома державами-учасниками часткової угоди, зокрема із допомогою внесків у створений спеціально з цією метою фонд. Бюджет угоди щорічно утверджують члени Комітету міністрів РЄ – учасниками конкретної часткової угоди. Фінансування програм, проектів, а також інші фінансові питання, що виникають у зв'язку із чинними угодами, вирішуються у порядку, який визначають держави-учасники такої угоди.

По-восьме, структури, утворені частковою угодою, мають свої організаційні особливості. Більшість з них володіє певною фінансовою незалежністю (власним бюджетом) і може встановлювати, після схвалення Комітетом Міністрів, додаткові умови для участі нових країн у своїй роботі. Комітети експертів і органи, створені в рамках часткових угод, підзвітні Комітету Міністрів, який приймає рішення про порядок їх формування, фінансування і про основні напрямки їх діяльності. Йому ж комітети експертів і звітують щорічно у формі доповіді про діяльність.

Як і інші правові норми, положення часткових угод характеризуються обов'язковістю виконання державами, що їх уклали чи до них приєдналися. Обов'язковість виконання угод забезпечується добровільною участю держав в угодах, оскільки «часткові угоди об'єднали лише зацікавлені держави» [12].

Наприклад, коли ПАРЕ або Комітет Міністрів направляють запит до Венеціанської комісії щодо надання рекомендації тій чи іншій державі про приведення її внутрішнього законодавства відповідно з європейськими стандартами, то держава зацікавлена виконувати рекомендації Венеціанської комісії з кількох причин. Перше, якщо відносно держави застосовується процедура моніторингу чи постмоніторингу, то виконання рекомендацій Венеціанської комісії може призвести до її припинення. Друге, виконання рекомендацій Венеціанської комісії позитивно впливає на позиції держави в Раді Європи зокрема і на міжнародній арені в цілому. Насамкінець у рекомендаціях Венеціанської комісії завжди містяться конкретні правові пропозиції для удосконалення законодавства, тому виконувати такі висновки передусім в інтересах самої держави.

Крім того, як зазначає С.А. Кузнецов, «комітети експертів і органи, що діють на основі часткових і розширених угод, можуть впливати на розвиток національного законодавства. Представники міністерств і відомств, які зустрічаються в рамках таких структур, інформують компетентні органи своєї країни про рекомендації, вироблені в ході робочих засідань. Це може сприяти зміні національної практики і законодавства на основі досвіду інших країн чи загальноприйнятої практики» [13].



З'ясовуючи юридичну природу часткових угод, слід звернути увагу на таке важливе питання: чи є часткові угоди *міжнародними договорами* чи це *рішення міжнародної організації*. Аргументи прихильників визнання часткової угоди міжнародним договором такі: оскільки міжнародний договір зобов'язує тільки ті держави, які є його сторонами, а рішення міжнародної організації – усіх членів організації, то часткову угоду можна визначати як міжнародний договір.

Визнавати часткову угоду рішенням міжнародної організації погоджується багато вчених, беручи за основу аргументи професора права К. Трифонаса [14], наведені у 70-х рр. минулого століття. Він вважає, що розробка часткової угоди починається з моменту прийняття рішення, тобто резолюції (початкового дозволу) Комітету Міністрів, що є «дійсною правовою підставою часткових угод у строгому сенсі цього слова». Іншими словами, без «дозволу» Комітету Міністрів часткової угоди не може бути. Професор К. Трифонас приходить до висновку, що часткова угода є «продовженням, хоча й достатньо оригінальним, діяльності організації, тобто актом міжнародної організації».

Свою позицію щодо юридичної природи часткових угод у 90-х рр. XX ст. сформулював і французький вчений, доктор права А.І. Соу. Він заперечив визнання часткової угоди як міжнародного договору, так й рішення міжнародної організації. Аргумент А.І. Соу: повноваження Комітету Міністрів приймати часткові угоди прямо не передбачені Статутом Ради Європи; можна говорити про «перевищення повноважень» Комітетом Міністрів. А.І. Соу писав: «Укладачі Статуту не мали ніякого наміру дати Комітету Міністрів повноваження з укладання документів, подібних до часткових угод. Практика входить у протиріччя з цілями організації. Але слід брати до уваги зміни на Європейському континенті, які вплинули на діяльність організації: питання, що їх вирішує Рада Європи, вийшли за географічні рамки Європи. Тому укладання часткових угод може бути виправдано у практичному плані. Організація вивчає будь-яку пропозицію про спільну міжурядову діяльність, що надходить від держави, яка не є членом Ради Європи» [15]. А.І. Соу називає часткові угоди «велінням часу», що не є строго юридичним терміном.

Насамкінець слід звернутися до праць російського вченого Е.С. Алисієвич (початок XX ст.), яка вважає часткові угоди не міжнародними договорами, а особливою правовою формою співробітництва держав у рамках Ради Європи, яка служить правовою основою для взаємодії держав щодо конкретних актуальних для них питань, а також для заснування відповідного органу [16].

Висновки. Отже, часткова угода може розглядатися як: правовий акт міжнародної організації, тобто рішення (резолюція), яку приймає орган Ради Європи – Комітетом Міністрів; різновид міжнародного договору; форма міжнародного співробітництва і взаємодії держав.

Порядок прийняття часткових угод. Відповідно до Резолюції КМРЕ 28(93) «Про часткові і розширені угоди» ініціатором часткової угоди може бути будь-яка держава, яка подасть підготовлений проект угоди та проект статуту органу, що засновується на цій підставі, на розгляд Комітету Міністрів. КМ у *дозвільному порядку* схвалює чи відхиляє подані проекти. У випадку схвалення проекту часткової угоди КМРЕ приймає відповідну резолюцію. Практика схвалення проектів часткових угод характеризує цей процес як формальний, оскільки фактично Комітет Міністрів жодного разу не відхилив поданий державами проект. Скоріше ця процедура має *повідомний характер*. А завершальний характер притаманний процедурі повідомлення державами про свої наміри Генерального Секретаря РЕ. Держави, що виявили намір приєднатися до часткової угоди, також здійснюють процедуру повідомлення, а не ратифікації, як це передбачено у випадку визнання договору.

Контроль над діяльністю структур, створених на підставі часткових угод, зі сторони органів та інститутів Ради Європи проявляється у тому що:

– члени Комітету Міністрів – представники держав-учасників конкретної угоди розглядають і утверджують бюджет кожної часткової угоди;



а також:

– заслуховують і утверджують щорічні доповіді органів, які засновані відповідно до конкретної часткової угоди.

Однак зазначимо і про певні дискусійні питання, що виникають у зв'язку з функціонуванням часткових угод. Не отримали правового регулювання питання, такі як мінімальна кількість держав-членів, що необхідна для подання проекту часткової угоди на затвердження Комітету Міністрів; чи існує можливість об'єднання будь-якої кількості держав-членів РЄ в рамках часткової угоди.

Таким чином, *часткова угода* – це правовий акт нормативного характеру, що його приймає Комітет Міністрів РЄ у формі резолюції, який передбачає утворення певного органу для міжнародного співробітництва та взаємодії держав у певних сферах чи з певних питань. Суб'єктами таких угод можуть бути держави-члени РЄ, інші держави, міжнародні організації, що передбачає широке коло відносин, які потрапляють під регулятивну дію таких правових актів. Обов'язковість виконання часткових угод базується на такому принципі міжнародного права як добровільність.

Часткові угоди Ради Європи не є міжнародними договорами, а визначаються як особлива правова форма співробітництва держав у рамках РЄ, яка слугує правовою основою для розвитку міжнародних відносин між державами щодо конкретних актуальних питань. У рамках таких угод передбачається створення спеціальних органів, призначенням яких є сприяння державам-учасникам у досягненні поставлених завдань, узагальнення досвіду зацікавлених держав у певних сферах, а також сприяння гармонізації законодавства і правозастосовної практики суб'єктів, що беруть участь в угодах.

Партнерство на основі часткових угод характеризується ефективністю і багатоплановістю, низьким рівнем бюрократизації і високим рівнем гнучкості. Це дає можливість розглядати таку форму співробітництва як одну з найбільш перспективних форм взаємодії держав у рамках Ради Європи. Адже часткові угоди сприяють розвитку співробітництва між державами-членами Ради Європи, оскільки держави, зацікавлені у тій чи іншій діяльності, беруть у ній безпосередню участь. Небажання брати участь в діяльності у рамках часткової угоди ніяк не позначається на взаємодії держав, оскільки форма часткової угоди дозволяє уникнути блокування прийняття рішення.

Укладання часткових угод між державами є перспективним й позитивно оцінюють інституційні органи Ради Європи та держави-члени. Цю форму взаємодії держав у рамках Ради Європи активно використовують держави для спільного вирішення актуальних проблем, таких як наркоманія, корупція, стихійні лиха тощо.

Список використаних джерел:

1. Демичева З.Б. Правовые стандарты Совета Европы : дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / З.Б. Демичева. – М., 2006. – С. 150.
2. Алисиевич Е.С. Частичные соглашения как форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы / Е.С. Алисиевич // Московский журнал международного права. – 2009. – № 2. – С. 34–38.
3. Кузнецов И.К. Международно-правовые формы сотрудничества государств по специальным вопросам в рамках Совета Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / И.К. Кузнецов. – М., 2008. – 24 с.
4. Лимонникова М.А. Венецианская комиссия Совета Европы : правовые аспекты создания и деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М.А. Лимонникова. – М., 2010. – 26 с.
5. Смирнова К. Часткові угоди Ради Європи / К. Смирнова, А. Федорова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 139–147.
6. Бенуа–Ромер Ф. Право Ради Європи: прямуючи до загальноєвропейського правового простору / Бенуа–Ромер Ф., Г. Клебес ; пер. з англ. – К. : Видавництво «К.І.С», 2007. – 73 с.



7. Федорова А.Л. Венеціанська Комісія та Україна: правові аспекти співпраці / А.Л. Федорова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 128–137.
8. Лимонникова М.А. Создание Венецианской комиссии как консультативного органа Совета Европы / М.А. Лимонникова, С.Н. Ярышев // Московский журнал международного права. – 2009. – № 1. – С. 226–247.
9. Tryphonas Ch. Le fonds de reetablissement du Conseil de l'Europe. Contribution a la theorie generale des organes subsidiaires des organisations internationales / Ch. Tryphonas. – Paris, Editions Pedone, 1974. – P. 50.
10. Глосарій договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int>.
11. Смирнова К. Часткові угоди Ради Європи / К. Смирнова, А. Федорова // Право України. – 2011. – № 7. – С. 140.
12. Алисиевич Е.С. Частичные соглашения как форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы / Е.С. Алисиевич // Московский журнал международного права. – 2009. – № 2. – С. 134–137.
13. Кузнецов С.А. Институциональная структура и источники права Совета Европы / С.А. Кузнецов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1(38). – С. 50.
14. Tryphonas Ch. Le fonds de reetablissement du Conseil l'Europe. Contribution a la theorie generale des organes subsidiaires des organisations internationales / Ch. Tryphonas. – Paris, 1974. – P. 60–63.
15. Sow A.I. La contribution de l'activite conventionnelle du Conseil de l'Europe au droit des traits. These pour l'obtention du grade de docteur en droit / A.I. Sow. – Tome II. – Strasbourg, 1997. – P. 445.
16. Алисиевич Е.С. Частичные соглашения как форма сотрудничества государств в рамках Совета Европы / Е.С. Алисиевич // Московский журнал международного права. – 2009. – № 2. – С. 228–243; 231; 242.

ПРИСТУПЛЮК В. Л.,
асистент кафедри міжнародного права
та юридичної журналістики
(Національний університет водного
господарства та природокористування)

УДК 342.7:347.5

ВІРОСПОВІДАННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті проаналізовано прецеденти судової практики Європейського суду з прав людини, права на свободу віросповідання як фундаментального права, яке має виняткове значення. Крім того, показано внутрішні та зовнішні аспекти свободи віросповідання, а також аспекти індивідуальної та колективної свободи віросповідання, відношення між державою та релігійними громадами та межі захисту такої свободи.

Ключові слова: *Європейський суд із прав людини, Конвенція, свобода, віросповідання, держава, релігійна громада.*



В статті проводиться аналіз прецедентів судової практики Європейського суду по правах людини, права на свободу віросповідання як фундаментального права, яке має виключальне значення. Крім того, показано внутрішні та зовнішні аспекти свободи віросповідання, а також аспекти індивідуальної та колективної свободи віросповідання, відносини між державою та релігійними громадами та межі захисту такої свободи.

Ключові слова: *Європейський суд по правах людини, Конвенція, свобода, віросповідання, держава, релігійна громада.*

The article deals with the analysis of the case law precedents of European Court of Human Rights, right for freedom of religion as a fundamental law having a significant importance. Moreover, the article shows inside and outside aspects of freedom of religion as well as aspects of individual and collective freedom of religion, relations between the government and religious communities and protective boundaries of this freedom.

Key words: *European Court of Human Rights, Convention, freedom, religion, government, religious community.*

Вступ. Свобода думки, совісті і віросповідання є фундаментальним правом, закріпленим не тільки в Європейській конвенції з прав людини, а й у багатьох національних, міжнародних та європейських законах. Це фундаментальне право, яке має виняткове значення.

Відповідно до ст. 9 Конвенції щодо захисту прав людини та основоположних свобод:

1. Кожна людина має право на свободу думки, совісті і віросповідання, і це право охоплює також свободу зміни релігії або переконань та свободу сповідувати релігію або переконання як індивідуально, так і спільно з іншими, публічним або приватним порядком в богослужінні, навчанні, релігійних і ритуальних обрядів.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ст. 2 Протоколу №1 Конвенції стосується особливого аспекту свободи віросповідання, а саме права батьків давати освіту своїм дітям відповідно до власних релігійних переконань:

«Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава при здійсненні функцій, що воно бере на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання, які відповідають їх релігійним і філософським переконанням» [2].

Європейський суд із прав людини завжди зазначав на важливості права на віросповідання як чинник формування особистості віруючих та їх світогляду.

Зауважимо, що за останні десятиліття кількість справ, розглянутих Судом щодо порушення свободи віросповідання (ст. 9 Конвенції), постійно зростає, і така тенденція характеризується збільшенням ролі релігії та пов'язаних з нею питань в соціально-політичній сфері.

Метою статті є аналіз прецедентів у практиці Європейського суду із прав людини щодо захисту права на свободу думки, совісті та релігії для подальшого використання в законодавстві та судовою системою України на практиці.

Аналіз досліджень та публікацій. Дослідження питань міжнародно-правового регулювання релігійних свобод почалися ще у XIX – на початку XX ст. (Й. Блюнчлі, А. Вязгін, В. Даневський, Н. Захаров, П. Казанський, Л. Камаровський, Ф. Ліст, Ф. Маассен, Ж. Мартенс, Ф. Мартенс, А. Рів'є, А. Стоянов, М. Таубе, Г. Уітон), що привели до висновку про існування міжнародно-правового захисту релігійних інтересів.

Сучасна наука міжнародного права також приділяє увагу вивченню питань захисту права людини на свободу совісті та віросповідання (Ю. Баскін, Ю. Безбородов, К. Борисов,



Т. Васильєва, М. Дженіс, К. Іванз, М. Іванз, Ю. Карлов, Д. Карлсон, Н. Лернер, Д. Літл, П. Тейлор, В. Малишко, Г. Сергієнко та ін.).

Згідно зі ст. 9 Конвенції свобода думки, совісті та релігії є однією з основ демократичного суспільства та (в релігійному контексті) одним з найважливіших елементів особистості віруючих і їх світогляду, при цьому вона є також найціннішим надбанням для атеїстів, агностиків, скептиків та осіб, байдужих до релігії [1].

У демократичному суспільстві, в якому кілька релігій або кілька течій однієї релігії співіснують в межах однієї групи населення, може виникнути потреба у введенні обмежень такої свободи для примирення інтересів різних груп і забезпечення поваги до переконань інших людей. Проте при здійсненні своєї влади у цьому питанні щодо різних релігій, конфесій і віросповідань, держава повинна залишатися нейтральною і неупередженою з метою збереження плюралізму та належного функціонування демократії (Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови).

Свободи, гарантовані ст. 9 Конвенції мають подвійний аспект: внутрішній і зовнішній. Зі сторони «внутрішнього» аспекту, свобода є абсолютною: фундаментальні ідеї та переконання, що народжуються в глибині душі людини, не можуть самі по собі підривати громадський порядок, а отже, не можуть і зазнавати обмежень з боку державних органів. Проте зі сторони «зовнішнього» аспекту така свобода залишається відносною. Ця відносність логічна, оскільки йдеться про свободу сповідувати свої переконання, то громадський порядок може опинитися під загрозою порушення [3, с. 242].

Саме в питанні релігії важлива свобода вибору, тому ст. 9 Конвенції гарантує кожному свободу змінювати релігію. Однак з моменту арешту засновника у справі «Коккінакіс проти Греції» практика Суду визнає, що свобода віросповідання охоплює також право намагатися переконати свого ближнього. Поняття «переконати» містить у собі образливе поводження, що характеризується дійсним неприйнятним тиском, переслідуванням, яке не може бути захищене Конвенцією.

Значимо, що свобода совісті та віросповідання не захищає будь-яку зручну поведінку, тільки за умови, якщо вона мотивується міркуваннями релігії чи філософії. Іншими словами, ст. 9 Конвенції захищає внутрішній світ особистості, а не будь-яку суспільну поведінку, яка диктується переконаннями (Пішон (Pichon) і Сажу (Sajous) проти Франції (рішення) [4].

Більшість прав, закріплених у ст. 9 Конвенції, мають індивідуальний характер, який не може бути оскаржений. Проте деякі з цих прав можуть мати і колективний характер. Тому Суд визнав, що церква чи церковні органи можуть реалізовувати від імені своїх послідовників свободу віросповідання та сповідувати свою релігію.

Релігійні громади традиційно і повсюдно існують у формі організованих структур, саме тому ст. 9 слід тлумачити через ст. 11 Конвенції, яка захищає життя об'єднань від невинного втручання з боку держави. Із цього погляду право віруючих на свободу віросповідання, яке охоплює право сповідувати свою релігію колективно, припускає, що віруючі можуть вільно об'єднуватися без втручання з боку держави. Дійсно, автономія релігійних громад є невід'ємною частиною плюралізму в демократичному суспільстві і таким чином безпосередньо потрапляє під захист, що надається ст. 9 Конвенції (Хасан (Hassan) і Чауш (Tchaouch) проти Болгарії; Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови; та Святий Синод Болгарської православної церкви (митрополит Інокентій) та інші проти Болгарії) [3].

Принцип автономії (описаний вище) забороняє державі вимагати від релігійної громади приймати нових членів або виключати інших (Свято-Михайлівська парафія проти України).

Крім того, ст. 9 Конвенції не гарантує право на інакомислення всередині релігійної організації. У разі доктринальних та організаційних розбіжностей між релігійною громадою та її членами свобода віросповідання останніх виражається у праві вільно залишити таку громаду (Святий Синод Болгарської православної церкви (митрополит Інокентій) та інші проти Болгарії; Карлссон (Karlsson) проти Швеції; Шпец (Spetz) та інші проти Швеції; та Вільямсон (Williamson) проти Великобританії) [4].



У своїй діяльності релігійні громади дотримуються правил, які їх послідовники часто вважають такими, що мають божественне походження. Релігійні обряди мають священний зміст і значення для віруючих, оскільки їх проводять служителі культу, що мають на це право відповідно до правил. Їх особистість важлива для кожного члена спільноти, а їх участь у житті цього співтовариства є приватним проявом релігії, яка підпадає під захист ст. 9 Конвенції (Хасан (Hassan) і Чауш (Tchaouch) проти Болгарії) [5].

Гарантія свободи думки, совісті та віросповідання у відносинах між державою та релігійними громадами передбачає саме нейтралітет держави. Повага до різних вірувань і переконань є основним обов'язком держави, яка повинна визнати, що громадяни мають право вільно приймати переконання чи, можливо, згодом змінювати прийняте рішення. Водночас уникати будь-якого втручання держави у реалізацію права, яке гарантоване ст. 9 Конвенції. Отже, право на свободу віросповідання виключає будь-яку свободу дій з боку держави щодо легітимності релігійних переконань або засобів їх вираження.

Аналізуючи положення ст. 9 Конвенції Суд постановив, що ця стаття навряд чи може розцінюватись як можливість зменшення ролі віри чи релігії, яку історично та культурно дотримується населення тієї чи іншої країни (члени конгрегації Свідків Ієгови Глдани (Gldani) та інші проти Грузії, № 71156/01, § 132, 3 травня 2007 р.) [6].

Проте це не означає, що відносини між Договірними Державами та релігійними громадами повністю звільнені від контролю Суду. У справі Релігійна громада Свідків Ієгови та ін. проти Австрії (№ 40825/98, 31 липня 2008 р.) Суд встановив порушення ст. 9 Конвенції з боку держави, зокрема у терміні очікування (10 років – це термін, встановлений для «нових» релігійних громад, що вже мають статус юридичної особи), який передбачений для отримання статусу «релігійного товариства» (Religionsgesellschaft) з деякими важливими привілеями, враховуючи право на викладання релігії у державних школах. Суд постановив: «Враховуючи кількість наданих їм привілеїв та їх природу, ...релігійні громади мають величезну перевагу, і це особливе ставлення до них, безсумнівно, допомагає релігійному співтовариству в досягненні його цілей. Зважаючи на ці істотні привілеї, якими володіють релігійні громади, обов'язок держави відповідно до ст. 9 Конвенції – зберігати нейтралітет в ході здійснення владних повноважень у цій сфері, також вимагає, щоб у випадку, якщо держава регулює питання отримання статусу юридичної особи релігійними групами з особливим статусом, всі релігійні спільноти, які висловлюють таке бажання, повинні володіти рівними можливостями присвоєння їм такого статусу, та застосовувати критерії повинні використовуватися на підставах, рівних для всіх» [4].

Крім того, у справі церкви «Слово Життя» (Riječ Života) та ін. проти Хорватії (№ 7798/08, 9 грудня 2010 р.), Суд виніс рішення на підставі ст. 14 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 12, що забороняє дискримінацію при здійсненні будь-яких прав, гарантованих законом. Зауважимо, що затвердження спеціальних угод між державою і деякими релігійними громадами створює особливий правовий режим для останніх, що власне не суперечить ст.ст. 9 та 14 Конвенції. Суд, розглянувши звернення постановив, що відмова хорватського уряду укласти угоду із заявниками (протестантськими християнськими громадами), що дозволить їм виконувати певні релігійні служби та отримати визнання державою шлюбів, укладених служителями церкви, є дискримінацією у здійсненні права на свободу віросповідання [4].

Виходячи із вищевказаного постає питання: чи може держава вводити певні правила, пов'язані з релігією? У справі Бускаріні (Buscarini) та інші [GC], Суд розглянув справу кількох членів парламенту, які для того щоб приступити до виконання своїх обов'язків, вони повинні були дати присягу на Біблії. Але Суд постановив, що було порушено ст. 9, оскільки вимагати від них скласти присягу було рівнозначне примусу до присяги на вірність певній релігії. Крім того, відповідно до принципу вільного вибору людину не можуть примусити брати участь у діяльності релігійної громади, якщо вона не належить до цієї громади. Як бачимо, людина має право відмовитись від встановлених державою правил у будь-якій сфері діяльності, якщо це пов'язано із внутрішніми релігійними переконаннями самої людини [7].

Питання про введення державою певних практик, пов'язаних з релігією чи тих, що стосуються релігійних переконань окремих громадян, може виникати також у школах. На-



приклад, у справі Валсаміс (Valsamis) проти Греції (18 грудня 1996 р., Звіти про рішення та постанови 1996-VI) заявники, сім'я Свідків Ієгови, поскаржилися, що третій заявник, учень державної школи, був покараний за відмову взяти участь у святкуванні Національного дня в пам'ять початку війни між Грецією і фашистською Італією. Заявники, чії релігійні переконання забороняють будь-яку участь у військових урочистостях, скаржилися на порушення ст. 9 Конвенції (щодо самої дочки) та ст. 2 Протоколу № 1 (відносно батьків). Суд постановив:

«Пан і пані Валсаміс стверджували, що вони стали жертвами порушення ст. 2 Протоколу № 1 ... Складання та планування навчальних програм в принципі належать до компетенції Договірних держав. В основному ці питання стосуються доцільності і не входять в компетенцію Суду, а їх рішення може законно варіюватися залежно від країни та епохи». Взявши до уваги це міркування, Суд постановив, що друге речення ст. 2 Протоколу № 1 забороняє державі «займатися впровадженням ідей, які можуть розглядатися як неповага до релігійних і світоглядних переконань батьків. Це межа, яку не можна переходити ... Передусім Суд зазначає, що пані Валсаміс на прохання батьків була звільнена від уроків релігійної спрямованості і від православної меси. Батьки також хотіли, щоб її звільнили від необхідної участі в параді під час національного святкування 28 жовтня.

Хоча у функції Суду не входить розгляд рішень грецької держави щодо складання та планування шкільної програми, Суд здивований тим фактом, що учнів можуть примушувати, під загрозою звільнення від занять (навіть всього на один день), до участі у позашкільному святковому параді. Та все ж Суд не знаходить ні в меті параду, ні в пов'язаних з ним заходах нічого, що могло б образити пацифістські переконання заявників до такої міри, що це суперечило б тексту другого речення ст. 2 Протоколу № 1. Такі урочисті національні заходи по-своєму служать пацифістським цілям та інтересам суспільства. Участь військових представників у деяких парадах, які проводяться в Греції в цей день, не змінює характер парадів. Крім того, вимоги до учнів не перешкоджають їхнім батькам права «освічувати своїх дітей і давати їм поради, виконувати щодо своїх дітей природні батьківські педагогічні функції або спрямовувати дітей відповідно до власних релігійних або філософських переконань».

У функції Суду не входить висловлюватися про доцільність інших навчальних методів, які, на думку заявників, були б більш придатними для увічнення історичної пам'яті серед молодого покоління. Однак Суд зазначає, що покарання у вигляді відсторонення від занять, яке не може розглядатися виключно як освітня міра, і, можливо, психологічно вплинуло на учня, було накладено на обмежений термін і не вимагало вилучення учня з приміщення школи... Отже, порушення ст. 2 Протоколу № 1 не було».

Щодо іншої скарги пані Валсаміс (відносно доньки), то Суд, виносячи рішення, зауважив, що пані Валсаміс звільнили від уроків релігійної спрямованості і від православної меси, про що вона просила на підставі своїх релігійних переконань. Суд уже з'ясував, що обов'язок брати участь у шкільному параді ніяк не ображатиме релігійні переконання її батьків. Отже, оскаржувана міра не була втручанням в її право на свободу релігії, і відповідно порушення ст. 9 Конвенції не було [8].

Водночас, обґрунтовуючи сутність та різні прояви права на свободу віросповідання, виникає питання: де межа захисту права на свободу віросповідання? Відповідь розглянемо детальніше.

1. Втручання у права згідно зі ст. 9 Конвенції. Відповідно до ст. 9 § 2 Конвенції будь-яке втручання у здійснення права на свободу віросповідання повинне бути «необхідним у демократичному суспільстві». Це означає, що воно має відповідати «нагальній суспільній необхідності». Термін «необхідно» не має такої гнучкості, як термін «корисний» або «відповідний» (Свято-Михайлівська парафія проти України, § 116) [9].

2. Обов'язок щодо дотримання нейтралітету і неупередженості державою. За винятком особливих випадків, коли право на свободу віросповідання, згідно з Конвенцією, виключає будь-яку оцінку з боку держави щодо легітимності релігійних переконань або засобів їх вираження (Хассан і Чауш проти Болгарії [GC]; Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови, а також Серіф (Serif) проти Греції, № 38178/97, § 52, ЄСПЛ 1999-IX) [4].



Державні заходи, що сприяють одному з ієрархій розділеної релігійної громади, або спрямовані на примушення громади всупереч її волі прийняти єдине управління, є посяганням на свободу віросповідання. У демократичному суспільстві у держави немає необхідності вживати заходів для забезпечення того, щоб релігійні громади знаходилися під єдиним управлінням. Дійсно, роль влади у цьому випадку зводиться не до виявлення причини напруженості шляхом усунення плюралізму, а до віротерпимості між групами з антагоністичними поглядами.

3. Захист від безпідставного звинувачення, підбурювання до насильства і ненависті всередині релігійної громади.

Чи захищає ст. 9 почуття віруючих як складову релігійної свободи? Сфера дії ст. 9 Конвенції насправді є дуже широкою, тож це право гарантується цією статтею. Зрозуміло, що Європейський суд зазначає, що віруючі повинні проявляти терпимість і миритися з неприйняттям іншими особами їхніх релігійних переконань і поширенням інших доктрин, антагоністичних їх вірі. Але, як було встановлено у справі Інститут Отто Премінгер (Otto-Preminger-Institut) проти Австрії (20 вересня 1994 р., № 295-A), але також вірно те, що способи, за допомогою яких релігійні переконання стають предметом заперечень чи заперечення, можуть спричинити відповідальність держави, враховуючи гарантію того, що ті, хто сповідує такі вірування і вчення, можуть спокійно користуватися правом, гарантованим ст. 9; цілком очевидно, що у крайніх випадках застосування певних заходів протидії релігійним переконанням чи їх заперечення може спонукати тих, хто має такі переконання, відмовитися від них або від свободи їх вираження [10].

У справі Коккінакіс проти Греції Суд постановив, що в контексті ст. 9 держава може визнати за необхідне вжиття заходів для придушення певних форм поведінки, зокрема передачу інформації та ідей, які несумісні з повагою до свободи думки, совісті та релігії інших осіб. У справі Інститут Отто Премінгер проти Австрії Суд визнав, що повагу до релігійних почуттів віруючих, гарантовану ст. 9, було порушено провокаційним зображенням об'єктів релігійного шанування, такі зображення можна розглядати як злісне порушення принципу терпимості, який є характеристикою демократичного суспільства. У цій же справі суд постановив, що оскаржувані заходи були засновані на статті Кримінального кодексу Австрії про придушення виступів, спрямованих проти об'єктів релігійного шанування, що можуть викликати «справедливе обурення». Отже, рішення було спрямоване на захист права громадян не бути ображеними у своїх релігійних почуттях шляхом публічного вираження думки інших осіб так, щоб це рішення залишалось пропорційним переслідуваній правової мети, якою є захист прав інших осіб.

У справі Гюндюз проти Туреччини (№ 2) (рішення), № 59745/00, 13 листопада 2003р.), Суд визнав неприйнятною скаргу лідера ісламістської секти, засудженого за підбурювання до злочину і релігійної ненависті, шляхом публікацій у ЗМІ. Суд постановив, що з урахуванням насильницького тону закликів заявника можна говорити про ненависть і у прославленні насильства, і, отже, про несумісність з фундаментальними цінностями справедливості і миру, викладених у преамбулі до Конвенції. Крім того, заявник називав у судовому засіданні ім'я особи, яка за його словами, користується певною репутацією, що легко ідентифікувати широкій публіці, отже, існує ризик насильницьких дій щодо такої особи. Отже, суд встановив, що суворість покарання (чотири роки і два місяці позбавлення волі, а також штраф) є виправданою, оскільки вона є стримуючим фактором, потрібним для запобігання публічному підбурюванню до злочину [4].

4. Релігія на робочому місці і розумні заходи. Нарешті, Суд повинен визначити сферу позитивних обов'язків роботодавців (державних і приватних) щодо захисту прав своїх співробітників відповідно до ст. 9. Іншими словами, Суд має вирішити, якою мірою уряд повинен приймати розумні заходи, щоб враховувати різні релігійні вірування, переконання і практики на робочому місці. У справі Евейда (Eweida) та інші проти Сполученого Королівства (№ 48420/10, ECHR 2013), Європейський суд повинен був співвіднести права заявників та законні інтереси їхніх роботодавців (які в деяких випадках відповідали суспільним



інтересам). У цій справі заявники стверджували, що національне законодавство не забезпечило адекватний захист їх права сповідувати свою релігію. Перші два заявники скаржилися, зокрема, на обмеження з боку роботодавців щодо відкритого носіння ними хреста на шиї. Третій і четвертий заявники скаржилися на санкції, застосовані проти них роботодавцями в результаті їх небажання виконувати свої обов'язки, які на їхню думку, потурали гомосексуальному союзу. Третій заявник послався лише на ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 9, в той час як інші три заявники вважали себе жертвами порушення ст. 9 як окремо, так і разом зі ст. 14.

Що стосується перших двох заявників, то Суд постановив, що відбулося втручання в їхнє право сповідувати свою релігію у зв'язку із заборонаю відкрито носити хрест на робочому місці. Відносно першого заявника, який працював на приватного роботодавця і, отже, це втручання не могло бути приписано безпосередньо державі, Суд повинен був визначити, чи було її право вільно сповідувати свою релігію достатньо захищене національним правовим порядком. Як і багато інших Договірних держав, Сполучене Королівство не має правових положень, які спеціально регулюють носіння релігійного одягу і символів на робочому місці. Та все ж легітимність вимог до одягу і пропорційність застосовуваних роботодавцем заходів були детально розглянуті. Тому Суд не вважає, що відсутність спеціального захисту в національному законі означає, що право заявника сповідувати свою релігію, носячи релігійний символ на роботі, було недостатньо захищене. Проте Суд дійшов висновку, що справедливий баланс між бажанням першого заявника сповідувати свою релігію, з одного боку, і бажанням роботодавця зберігати певний корпоративний стиль (незалежно від законності цієї мети), з іншого боку, не був дотриманий. Крім того, до випадку з першим заявником іншим співробітникам того ж роботодавця було дозволено носити релігійний одяг, наприклад тюрбани або хіджаби, без негативного впливу на бренд або стиль компанії. Більше того, те, що компанія змогла змінити правила щодо одягу та дозволити відкрите носіння релігійних символів, доводить, що раніше ця заборона не мала вирішального значення. Отже, національні органи влади не забезпечили захист права першого заявника сповідувати свою релігію в порушення ст. 9.

Причина прохання до другого заявника зняти хрест, а саме захист здоров'я та безпеки в лікарняній палаті, є більш вагомою, ніж у справі першого заявника. При вирішенні питань про медичну безпеку представники лікарні набагато більш компетентні, ніж суд, особливо міжнародний суд, який не має жодних прямих доказів. Тому Суд дійшов висновку, що вимога до заявника зняти хрест не була непропорційна. Відповідно вона не є жертвою порушення ст. 9.

Що стосується двох інших заявників, Суд постановив, що необхідно взяти до уваги той факт, що принципи, які застосовують роботодавці заявників, – надання рівних можливостей і вимога до всіх співробітників діяти таким чином, щоб не дискримінувати інших, – переслідувало законну мету захисту прав інших осіб, зокрема гомосексуальних пар, права яких також захищаються відповідно до Конвенції. Раніше Суд уже приходив до висновку, що для того щоб виправдати різницю в обігу на підставі сексуальної орієнтації, потрібні дуже вагомі причини і що гомосексуальні пари, так само, як і гетеросексуальні пари, потребують юридичного визнання і захисту їх відносин. Відповідно влада володіє широкою свободою розсуду у зв'язку з дотриманням балансу між правом роботодавців забезпечувати дотримання прав інших осіб та правом заявників сповідувати свою релігію. Враховуючи, що справедливий баланс не був порушений, Суд постановив, що порушення положень, на які посилаються заявники, не було [11].

Висновок. Свобода релігії не є абсолютною, вона може підлягати, як і інші права обмеженням, які мають законну мету і є необхідними у демократичному суспільстві. Отже, у суспільстві, де існує безліч релігій, виникає необхідність забезпечення такої свободи обмеженнями, які можуть примирити інтереси різних соціальних груп і забезпечити повагу на переконання кожного.



Список використаних джерел:

1. Європейський суд з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe>.
2. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004.
3. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
4. Відділ дослідження Європейського суду з прав людини. Огляд судової практики Суду по питаннях свободи віросповідання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe>.
5. Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria. (Application no. 30985/96). [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58921>.
6. Case of 97 members of the Gldani congregation of Jehovah's witnesses and 4 others v. Georgia. (Application no. 71156/01). [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80395>.
7. Case of Buscarini and others v. San Marino. (Requête n°/application no. 24645/94) – офіційний сайт ЄСПЛ. [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58915>.
8. Affaire Valsamis c. Grèce. (Requête no 21787/93). [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62571>.
9. Справа «Свято-Михайлівська парафія проти України» («Svyato-Mykhaylivska Parafiya v Ukraine») [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126171>.
10. Otto-Preminger-Institut v. Austria. (Application No. 13470/87). [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-45571>.
11. Case of Eweida and others v. The United Kingdom. (Applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10). [online] Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881>.

ФАТХУТДІНОВ В. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент

УДК 340.1

**РОЛЬ ОЦІНКИ У ФОРМУВАННІ СИМУЛЯКРІВ І ПРОВАДЖЕННІ
СИМУЛЯТИВНОЇ ПРАКТИКИ В ДІЙСНІСТЬ
ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ**

Уперше здійснено дослідження змісту симулякрів та показано їх практичний вплив на забезпечення громадської безпеки. Основою правильного розуміння форм та методів впровадження симулятивної практики визначено оцінку. Обґрунтовано корелятивний зв'язок між симулятивною практикою та гібридною війною проти України.

Ключові слова: громадська безпека, національна безпека, симулякри, симулятивна практика, національні інтереси.



Впервые проведено исследование содержания симулякров и показано их практическое влияние на обеспечение общественной безопасности. Основой правильного понимания форм и методов внедрения симулятивной практики определено оценку. Обоснованна корреляционная связь между симулятивной практикой и гибридной войной против Украины.

Ключевые слова: общественная безопасность, национальная безопасность, симулякры, симулятивная практика, национальные интересы.

This is the first scientific research, dedicated to simulacrum and their impact to ensuring public security. The basis of correct understanding of forms and methods of using simulation practice is determined as evaluation.

Key words: public security, national security, simulacrum, simulation practice, national interests.

Вступ. Геопросторові трансформації, передусім зміна просторів безпеки, спричинили безпекоренесанс, за якого вчені та дослідники прагнуть дедалі частіше звертати свою наукову увагу до проблем забезпечення національної безпеки.

І якщо раніше безпекові проблеми були у фокусі наукової уваги лише співробітників Національного інституту стратегічних досліджень (далі – НІСД), які в той чи інший час здійснювали відповідно до власних функціональних обов'язків такі дослідження (С. Гнатюк, В. Горбулін, С. Дрьомов, Д. Дубов, А. Качинський, К. Кононенко, Б. Парахонського, С. Сьоміна та інші) [1–4], то останнім часом безпекова тематика стала доволі популярним предметом розгляду науковців, причому за різними напрямками наукових досліджень.

У цьому ракурсі слід відмітити таких дослідників, як О. Бодрук, С. Кандауров, Г. Костенко, Б. Кормич, М. Левицька, М. Мельник, В. Настюк, Н. Нижник, А. Новицький, С. Павленко, Г. Пономаренко, В. Паламарчук, М. Пальчук, М. Пендюра, Г. Почепцов, Г. Ситник, З. Чуйко та інших [5–12].

Окремо слід виділити праці наукової школи доктора юридичних наук В. Ліпкана, у яких у рамках сформованої епістемологічної спільноти здійснюється системне дослідження національної безпеки як цілісного екзистенціального феномена (Н. Баланюк, Р. Банк, В. Вац, М. Дімчогло, І. Діордіца, М. Довгань, О. Дьоміна, В. Залізняк, В. Кір'ян, В. Кобринський, А. Лобода, В. Майоров, Ю. Максименко, О. Мандзюк, П. Матвієнко, Л. Рудник, К. Татарникова, К. Череповський, О. Шепета та інші) [13–22].

Натомість, незважаючи на значну кількість розвідок, присвячених висвітленню різних аспектів безпеки, нині відсутні дослідження, що стосуються безпосереднього впливу симулякрів та впровадження симулятивної практики як одного з методів ведення гібридної війни проти України, а також їхнього впливу на громадську безпеку, що й визначає актуальність цієї наукової статті.

Постановка завдання. Необхідність формування парадигмального розуміння підвалін форм і методів впровадження симулятивної практики під час контексті гібридної війни проти України в контексті забезпечення громадської безпеки й обумовило мету цієї статті.

Результати дослідження. Передусім слід звернутися до етимології слова «симулакрум» або «симулякр».

Симулакрум (лат. *simulare* – прикидуватися) – термін, що має два різні значення залежно від репрезентативної та нерепрезентативної моделі застосування.

Платон визначав симулакрум як копію копії, відображення відображення, подвоєння подвоєння, яке, як і копія, претендує на позначення оригіналу, прототипу. Копія володіє схожістю з референтом, оскільки будує себе за зразком ідеї, а симулакрум – це копія копії, яка позбавлена подібності.

Еклезіаст зазначав, що симулякр – це зовсім не те, що приховує собою істину, це істина, яка приховує, що її немає. Симулякр і є істина.



Оскільки симуляція виявляється іманентною реальності, то немає можливості говорити про якусь присутність, базу, оригінал. Таким чином, наприклад, імітація вільних виборів на тимчасово окупованих територіях (АР Крим, Луганська та окремі частини Донецької області) дають підстави твердити, про застосування симулякрів під час проведення інформаційно-психологічних операцій проти українського населення на цих територіях. При цьому особливість симулякрів полягає в тому, що вони не зачіпають принципу реальності, адже реальність просто чітко та уміло маскується:

- *псевдовибори* – під дулами автоматів, за умови фактичної відсутності вибору за «правильного формулювання питань»;

- *псевдовлада* – абсолютна маріонеточна та залежна від Москви, контрабанди та продажних чиновників України, які самостійно не в змозі реалізувати державну політику;

- *зелені чоловічки* – організовані з єдиного центру, озброєні найманці з іноземних держав, які не мають знаків розрізнення та не ідентифікують себе (до моменту їх затримання офіційними органами держави й проведення відповідних процесуальних дій) з жодною з держав, які реалізують політику дестабілізації в Україні, тощо.

Симулякри дуже ефективні під час здійснення таких операцій і ведення гібридних війн, адже вони підривають і стирають межі між реальністю, доповненою й спотвореною та віртуальністю.

Для повної картини застосування симулякрів проти України та її населення спочатку наведемо етапи процесу симуляції, які розробив С. Бодрийяр [23, с. 595; 24], і паралельно будемо ілюструвати її прикладами з різних етапів тимчасової окупації України.

Важливим поворотним моментом у цьому процесі симуляції є перехід від знаків, які дисимілюють щось, до знаків, що приховують від нас той факт, що вони не означають нічого. Так, наприклад, ані жителі анексованого Криму, ані жителі так званих ЛНР чи ДНР не зможуть виїхати в жодну країну, окрім Росії. Їхні діти не зможуть навчатися в жодній школі, вищому навчальному закладі, отримувати медичну та інші види допомоги в жодній країні світу, окрім Росії. Таким чином, обрання цього рішення перемістило жителів тимчасово окупованих територій до віртуального світу, створеного симулятивною практикою.

Перше передбачає теологію істини, друге знаменує століття симуляції та симулякрів.

На зміну реальності приходить гіперреальність, коли будь-яка можливість пізнати реальне є утопічною й одночасно зростає ностальгія за якоюсь справжністю, задовольнити яку фактично є неможливим, оскільки така ностальгія призводить до подальшої ескалації й інтенсифікації симуляції.

Так, наприклад, «ДНР» існує як бажання, ствердження того, що вона є реальною країною (республікою), реальною окремою частиною міжнародного товариства. «ДНР» існує для того, щоб усі інші вірили, що все решта теж реально, тоді як Україна є нереальною:

- Україна як держава – це трагічна помилка історії, яку потрібно якнайскоріше виправити;

- Україна завжди була складовою частиною Росії – Малоросією;

- Української мови ніколи не існувало: вона це є діалектом російської мови (посилання на Валуєвський циркуляр та Римський Указ)

- київська хунта незаконно захопила владу – екс-президента В. Януковича не було усунуто від влади жодним передбаченим законодавством України способом;

- українські карателі знищують мирне населення Сходу,

- американський уряд є організатором революції гідності, він прагне встановити контроль над Україною з подальшим розміщенням зброї біля кордонів України

- для проведення сучасної демаркаційної лінії між українцями та росіянами уведено в обіг терміни «укропи» (українці, які повідують концепції соборної та незалежної держави) та ватники (росіяни, які сповідують політику В. Путіна) тощо.

Більше того, існування так званої ДНР покликано створити ілюзію того, що справжня Україна є несправжньою, що її ніколи не існувало: звідси і фальсифіковані та перекручені трактування історичних фактів, відверта брехня з історичними подіями, демонстраціями намальованих у фотошопі мап, свідченням переодягнених акторів із Росії від імені «пере-



січних українських громадян» або «жителів Донецьку» про погану економічну ситуацію в країні, авіаудари Збройних Сил України по мирним жителях і так далі.

Таким чином, завдання симулякра з ДНР – зробити Україну в уяві населення окупованих території гіперреальною, тобто перетворити справжню Україну на симулякр (копію копії) і таким чином перетворити уявлення про Україну на фантом.

Етапи симуляції	Порядок репрезентації	Події в АР Крим
знак початково становить собою відображення певної субстанціональної реальності	порядок причастя, таїнства	Крим – не Україна, а окрема її частина
далі він починає викривлювати його	порядок спотворення, перекручування	Крим – це Росія. Крим завжди був російським. У Криму утискають російськомовне населення, населення карають за вживання російської мови, насадження української мови відбувається силовими методами й методами залякування. Населення хоче повернутися до «своїї історичної Батьківщини» – Росії. Київська хунта та карателі знищують усіх, хто говорить російською
маскує не що інше, як відсутність подібної субстанціональної реальності	порядок чарівництва	Без Севастополю немає Росії. Жити в Росії – мати велику пенсію. Жити в Росії – мати ціни, як за часів СРСР. Життя в Росії – ностальгія за минулим, передусім за СРСР. Потрібно захистити російськомовне населення. Потрібно організувати вибори, результат яких уже заздалегідь відомий. Потрібно внести зміни до внутрішнього законодавства РФ щодо можливості приєднання анексованої території до складу власної держави. Путін нас врятує. Україна не має права вирішувати питання щодо членства в НАТО без згоди Росії.
обертається на свій власний симулякр і втрачає будь-яке відношення до будь-якої реальності	порядок симуляції	обертається на свій власний симулякр і втрачає будь-яке відношення до будь-якої реальності порядок симуляції Приєднання анексованої території до Росії. Видача російських паспортів жителям півострова. Запровадження утиску кримських татар. Насадження власних патернів суспільного життя Запровадження дії власного законодавства на території України



Отже, ідеться не про вигадану недостовірну репрезентацію реальності, а про прийняття того факту, що реальність як така початково включає до власної структури симуляцію, репрезентацію, фікцію й тим самим рятує сама себе.

Важливим моментом під час аналізу симулякрів виступає розгляд поняття «оцінка», яке означає аксіологічне ставлення людини до всього нормативно представленого багатоманіття предметних проявів людської життєдіяльності й можливостям їх пізнавального та практичного засвоєння [23, с. 471].

Аналіз категорії «оцінка» виявив її органічний зв'язок із внутрішнім світом індивідів, історичну варіативність і складну взаємозалежність з усіма атрибутивними характеристиками родового життя. Так, під час анексії Криму за допомогою багаторічної професійної роботи спецслужб Росії, а також бездарної державної політики України на території півострова було сформовано чітке уявлення про те, що Крим – не Україна, а Севастополь завжди був містом руської слави. Українська влада роками нехтувала питаннями інформаційної роботи в цьому регіоні, повсякчас потурала місцевим елітам у корупції, запевняючи себе в тому, що купують спокій.

Натомість внутрішній світ кримчан почав існувати самостійним життям, особливо в місцях компактного перебування російськомовного населення та військового контингенту. Значна кількість спецоперацій із дискредитації влади в Україні, формування спотвореної уяви про помилку М. Хрущова, нищення паростків української державності, що мали б формувати громадянську належність жителів автономії як українців, призвели до того, що анексія території України й фактичний перехід громадян у позаправовий статус був інтерпретований як позитивний факт. Так, жоден житель Криму з російським паспортом не зможе виїхати за кордон, окрім Росії, отримати переваги від вільного світу.

Тому важливість розгляду категорії «оцінка» є без перебільшення знаковою, адже вона дозволяє зрозуміти механізми прийняття тих чи інших рішень громадянами країнами: чому кримчани майже з оплесками зустрічали найманців із Росії, а в Харкові після невдалої спроби захоплення будівлі міської ради внаслідок професійних дій спецслужб, а також чіткої та однозначної державницької позиції харків'ян влада України відстояла права громадян жити у своїй, а не надуманій державі на кшталт ХНР (Харківська народна республіка). Аналогічне врахування оцінки таких подій одеситами дало змогу запобігти масовим безладам і безчинствам незаконних збройних формувань в Одесі, які висловили своєї чітке «ні» так званому «руському миру».

Слід зважати на той факт, що без оцінки не обходиться жоден індивід. Саме тому на російському телебаченні постійно транслиують інтерв'ю з начебто місцевими жителями (які почасти виявляються артистами з Росії та не мають жодного відношення ані до України, ані до місцевості, щодо якої його репрезентують як «корінного жителя»).

Однією з проблем безпекової політики України є відсутність системного методологічного інструментарію оцінки тих чи інших подій із подальшим виробленням напрямів державної політики щодо управління ними.

На жаль, фахівці НІСД і зараз тупцюють на одному місці, продовжуючи здійснювати не стільки аналітику, скільки коментувати підготовлені ними же різноманітні документи концептуального та стратегічного рівня у сфері національної безпеки або же викладати й подавати за свої думки переклад окремих безпекових документів країн Європейського Союзу. Так, в аналітичній доповіді 2015 року стосовно концептуальних засад розвитку системи забезпечення національної безпеки про гібридну війну було згадано лише 2 рази, і то в контексті перекладу положень перспектив європейської безпеки [3, с. 17–18], а про симулятивну практику та симулякри взагалі не було згадано ані слова, так само як і про громадську безпеку в цій доповіді ми не знайшли жодного згадування [3].

Відтак цілісне розуміння оцінки виступає не стільки даниною та вимогою філософів, скільки реальною потребою, що може знайти свою реалізацію в рамках аксіології.

Безпосередньою природною передумовою оцінки, що склалася в процесі біологічної еволюції людини, виступає емоція, особливий психофізіологічний механізм, що утримує



життєві процеси в їх оптимальних межах і закріплює правильність та повноту тієї чи іншої дії, її відповідність початковій потребі. Цим можна пояснити, що будь-якому захопленню передували слізливі розказні начебто жителів, особливо жінок, які зі сльозами на очах розповідали про «хунту, київських карателів, правий сектор тощо».

Особливим цинізмом прославився репортаж російських ЗМІ про те, що на Майдані, начебто, розп'яли хлопця, а потім його розчленували, піджарили та з'їли. Незважаючи на абсурдність більшості інформаційних контентів у російських ЗМІ, вони сформували стійку уяву про те, що в Україні всім, хто говорить російською мовою, загрожує смерть, а європейський вибір України – це запродання американцям і пряма загроза встановлення військових баз на території України з подальшим розміщенням відповідних систем ПРО, які прямо загрозовуватимуть безпеці Росії. Більше того, будь-яка розповідь про український націоналізм супроводжується на екранах демонстрацією осіб із нацистською символікою або таких, що роблять відповідні нацистські рухи вітання руками.

Таким чином, Україна є ворог, якого слід знищити й примусити до «послухання» та виконання московських забаганок. Примус до дружби в Росії дорівнює повному знищенню національної ідентичності, тому є неприйнятним жодному із цивілізованих суспільств, які чітко дали свою оцінку діям поки що діючої влади Росії.

Із цією метою в медійний простір було уведено емоційну складову: будь-яка інформація про Україну подавалася лише в негативному контексті, викликаючи формування стійких негативних емоцій до України, власно відчуження від поняття «братній народ». У свою чергу під час захоплення Криму саме це й не дало можливості нашому військовому контингенту, який нарахував на момент вторгнення найманців із Росії 18 тис. особового складу, адекватно оцінити загрозу та нейтралізувати її, а в разі неспроможності нейтралізації здійснити свій військовий обов'язок та знищити ворога незалежно від того, якої він національності, громадянства тощо, у тому числі й росіян.

Отже, емоційно в Росії для пересічних росіян українці вже давно не братній народ, а фашисти та карателі, які придушують російськомовне населення та взагалі становлять загрозу їхньому стабільному функціонуванню. Водночас для багатьох українців *до початку прямої військової агресії* Росії в Україні, яку військові фахівці датують серпнем 2014 року, російські вояки виступали братами по зброї, через що проти них свого часу не змогли застосувати зброю та дати їм адекватну відсіч. Однак часи змінились.

Відтак саме *знання оцінки* тих чи інших подій, а також цілеспрямовані дії, що передували й були спрямовані на формулювання конкретної оцінки на ті чи інші події, відіграли вирішальну роль під час захоплення Криму, втрати Луганську, частини Донецької області, а також повний мобілізації українства на боротьбу з ворогом на решті території нашої держави.

Теоретичний алгоритм формулювання потрібної російським спецслужбам оцінки виглядає таким чином:

1) *миттєва інтеграція внутрішніх та зовнішніх подразників* – Революція гідності 2014 року в Україні була інтерпретована як прихід до влади хунти, яка буде нищити все руське, вбивати та палити на кострах усіх, хто говорить російською мовою, а головне – мстити жителям Донбасу за президента, який представляв їхній регіон та одвічно був тягарем щодо європейського вибору. Одночасно Росія пропонує швидкий вихід із ситуації через організацію так званого вільного (навіть важко вживати це слово щодо Росії) під дулами автоматів найманців та люмпенізованих і маргінальних елементів із незаконних військових формувань волевиявлення з подальшим проголошенням народної республіки;

2) *залежно від характеру зовнішніх впливів і ступеню готовності внутрішніх механізмів вибір реакції стає альтернативним, набуваючи або позитивне забарвлення (почуття приємного, задоволення, спокій) або негативне (жах, тривога, нудьга, ностальгія)* – після проголошення так званих народних республік настає вибір емоційного стану. Навряд чи жителі Донбасу можуть сказати, що їх стан характеризується спокоєм, упевненістю у своєму майбутньому. І навіть ностальгія, яка належить до негативного емоційного стану, переконливо свідчить про дисонанс між внутрішнім бажанням повернути часи СРСР, передусім



рівень цін і заробітних плат або пенсій і стабільності, і зовнішнім впливом «Руського миру», який насправді виявився не таким, яким його так мальовничо зображували його глашатаї, обіцяючи великі до нестями пенсії, стабільність та разюче процвітання;

3) *завдяки механізму зворотного зв'язку відбувається наростаюче підсилення одного з модусів елементарної чуттєвості (страх перетворюється на жахіння, тривога перетворюється на патологічну фрустрацію тощо), що надає цьому модусу форми випереджуючого відображення – емоційного представлення, вираженого в мові тіла й адресованого ззовні – реалії життя в народних республіках, абсолютний хаос, беззаконня, відсутність громадської безпеки, впевненості в завтрашньому дні, а головне формування псевдо утворень, які не мають власної історії, тобто фактично не мають майбутнього – формують стійку хворобу соціальної структури, що уособлює населення цих республік. Ця хвороба є патологічною, але вона становить модус випереджуючого відображення кінцевості буття цих республік, неможливості та відсутності в них майбутнього. Така конечність буття, досягнення безперспективності розвитку призводить до наростання агресії в структурі населення та перетворює його на соціальну небезпечну масу людей, здатних до вчинення непрогнозованих дій;*

4) *завдяки нейрофізіологічним механізмам збудження та гальмування виражена зсередини готовність до дії перетворюється на спрямований поведінський акт (порушення громадського порядку, вчинення вбивств, тортур, терористичної та екстремістської діяльності тощо), тривалість якого визначається збереженням емоції – саме цим можна пояснити поступове витіснення українських медіа з тимчасово окупованих територій, тобто з метою встановлення тотального контролю над інформаційним простором. Це потрібно для того, щоб постійно тримати в певному емоційному стані населення цих територій, підтримувати в них ненависть до всього українського та прославляти уряд Росії, який постачає «дешеве вугілля», піднімає пенсії, соціальні виплати – формує світлу майбутнє тощо. При цьому замовчується інформація про те, що причиною горя та страждань українського народу на окупованих територіях виступає Росія, яка цілеспрямовано знищила 65 з 95 шахт, утилізувала всі заводи, що перебували на окупованих територіях, а через свої гуманітарні конвої просто викрала все обладнання цілих заводів та металургійних комбінатів. Усередині ж самої Росії з метою уникнення соціальних конфліктів через падіння економіки, стрімке зубожіння населення, тотальну корупцію головними новинами виступає пропаганда щодо необхідності захисту російськомовних на Сході України, підтримки високих пенсій та соціальних виплат в окупованому Криму тощо. Навіть коли у квітні 2015 року в Сибіру спалахнула пожежа, у російських новинах на першому місці перебувала інформація щодо дискредитації української влади та фактів щодо необхідності підтримки російськомовного населення на окупованих територіях. Таким чином, постійна підтримка негативних емоцій є необхідною умовою формування керованої та прогнозованої оцінки індивідами тих чи інших подій.*

На жаль, процеси антропосоціогенезу не змогли зсунути з місця цей механізм, і його імплементація в дійсність має конкретні приклади, які ми навели вище.

Важливими і такими, що можуть бути інтерпретованими для нашого дослідження, є бути такі висновки [23, с. 473].

1. Підґрунтям, на якому формується оцінка, виступають аксіологічні відношення, за яких у первісному суспільстві масштаб і кінцева мета детерміновані корисністю, а в умовах цивілізації – цінністю. Зокрема, під час обрання свого подальшого шляху під час опитування громадян щодо відокремлення від України та приєднання до Росії більшість українського населення Криму обрало користь від набуття російського громадянства: підвищена заробітна платня в працівників бюджетної сфери, висока пенсія. Жодним чином не обговорювалися питання ціннісної спорідненості українського населення Криму та російського. Більше того, саме через ціннісний ареал кримськотатарський етнос українського соціуму не сприйняв це опитування, не брав у ньому участі та не визнав його результати, через що проти нього почалися різноманітні провокації та утиски.

2. Суб'єктом оцінки виступає індивід. За умови первісного ладу цей індивід ще не відокремлює власні потреби від потреб роду та общини, а в умовах цивілізації індивід має



чітко усвідомлювати не лише суспільні, а й особистісні потреби, цінності та інтереси. Таким чином, *об'єктом інформаційного впливу* виступає окремий індивід, його уподобання з урахуванням ментальності, інтелектуального та світоглядного рівня. На суб'єктному рівні кожній окремій соціальній групі під час проведення так званого опитування було обіцяно певні привілеї: зрадникам у правоохоронній і військовій сфері – соціальні гарантії, безпека від «карателів та київської хунти», працівникам бюджетної сфери – підвищену заробітну платню; пенсіонерам – пенсії. Таким чином, інформаційний вплив із боку Росії носив локальний, селективний, але системний характер, оскільки всі дії протягом незалежності України були спрямовані на підірив конституційного ладу, формування упередженого ставлення та взагалі викривлення та спотворення історії України, нав'язування власних стереотипів мислення та світогляду, постійної брехні щодо історичної спільної долі й так званого українсько-руського братства народів.

3. Об'єктом оцінки виступає предметність. Якщо в первісному суспільстві оцінки зорієнтовані на мінімізації розбіжностей у їх ставленні до спільних продуктів життєдіяльності, то за умов сучасної цивілізації – на максимізацію таких та їх стимуляцію з боку соціальних інститутів. З позицій діяльності російської пропаганди чітко вбачається належність формування емоцій за першим первісним типом, коли індивідуальне розчинюється в колективному, колективне виступає всезагальним благом, а благо та інтереси конкретної людини, якщо вони не відповідають загальному благу, нівелюються, а в деяких випадках і знищуються разом з особою-носієм тієї чи іншої оцінки, яка не співпадає з еталоном, прийнятим у цьому суспільстві. Вбивства опозиційних політиків, театральних діячів, митців – стала традиція російської політики, яка не визнає опозиційної думки, вихована в традиціях месіанства та тоталітарної імперії.

4. Лишаючись елементом проєктивної діяльності, оцінка постійно потребує зовнішнього підсилювача. Таким підсилювачем виступає пропаганда через ЗМІ, листівки, Інтернет, SMS-повідомлення. На кожному каналі на окупованих територіях постійно лунають негативні меседжі щодо української влади, вживається усталена та затверджена керівниками пропаганди термінологія («українські карателі», «київська хунта» тощо), таким чином на підсвідомому рівні формується стійка система негативних емоцій до української влади, українська влада визначається винуватою в усіх бідах населення, що лишилося на окупованих територіях: безладах, руйнації, безробітті, соціальних та інших негараздах. У сучасному суспільстві, особливо з розвитком інформаційних технологій, арсенал таких способів та засобів є дуже широким.

Нині також можемо констатувати стихійну кореляцію у сфері цінностей та оцінок. Насичення сфери безпеки різними модальностями цінностей, насичення науки полемікою щодо трактування цінностей, їх багатозначність трактування спричинили природне зосередження та трансформацію цієї проблематики до аксіологічної сфери.

Висновки. Отже, *оцінка стає дедалі більшим універсальним засобом аксіологізації родового життя*, яке все більше поглиблюється, показником зростаючої релятивності ціннісних розмежувань між людьми та формою концентрації уваги індивідів навколо найбільш значимої для сучасної епохи проблеми майбутнього як такого [23, с. 475].

Саме оцінка допомагає зрозуміти вагу та необхідність пріоритезації національних інтересів, які ґрунтуються на національних цінностях. А. Тойнбі влучно зазначив [25, с. 587], що в процесі взаємодії різних культур форми суспільної організації більш-менш засвоюються успішно, натомість ядро культури, система цінностей та ціннісних орієнтацій – дуже важко й рідко.

Тому початкова ейфорія від так званого «руського міра» із часом зіштовхнеться з більш серйозними методологічними проблемами, що мають аксіологічне коріння: система цінностей російського народу й української нації є гранично різними, вони не співпадають за багатьма системотвірними параметрами, тому етноси або соціальні групи, які захочуть інтегруватися до російського соціуму, змушені будуть перебувати на периферії як ментального сприйняття їх із боку пасіонарного етносу, так і фізично відчувати зневагу та несприйняття з боку корінних народів Росії. Така доля спіткає тих, хто уподобав шлях користі на противагу шляху інтеграції цінностей, споріднення на базі цінностей.



Список використаних джерел:

1. Горбулін В. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України / В. Горбулін, А. Качинський. – К. : Євроатлантикінформ, 2007. – 592 с.
2. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки : [монографія] / В. Горбулін, А. Качинський. – К. : НІСД, 2010. – 288 с.
3. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України : [аналітична доповідь] / [О. Резнікова, В. Цюкало, В. Паливода, С. Дрьомов, С. Сьомін]. – К. : НІСД, 2015. – 58 с.
4. Актуальні виклики та загрози регіональній безпеці: висновки для України : [аналітична доповідь] / за заг. ред. К. Кононенка. – К. : НІСД, 2014. – 41 с.
5. Ситник Г. Безпековий вимір євроінтеграційних процесів: досвід для України / Г. Ситник // Гілея. – 2013. – № 75. – С. 514–517.
6. Ситник Г. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика : дис. ... докт. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / Г. Ситник ; Національна академія держ. управління при Президенті України. – К., 2004. – 429 с.
7. Бодрук О. Структури воєнної безпеки: національний та міжнародний аспекти / О. Бодрук. – К. : НІПМБ, 2001. – 300 с.
8. Пендюра М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М. Пендюра ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 19 с.
9. Левицька М. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М. Левицька ; Національна академія внутр. справ. – К., 2002. – 206 с.
10. Чуйко З. Конституційні основи національної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / З. Чуйко. – Х., 2007. – 209 с.
11. Настюк В. Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки та протидії тероризму : [монографія] / В. Настюк. – К., 2008. – 245 с.
12. Пономаренко Г. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади : [монографія] / Г. Пономаренко ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 448 с.
13. Ліпкан В. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України : [монографія] / В. Ліпкан. – К. : Текст, 2008. – 440 с.
14. Максименко Ю. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю. Максименко ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.
15. Ліпкан В. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Залізник] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О. Ліпкан, 2012. – 304 с.
16. Ліпкан В. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Кушнір] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
17. Ліпкан В. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / [В. Ліпкан, В. Баскаков] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
18. Ліпкан В. Адміністративна відповідальність за порушення порядку державної закупівлі товарів, робіт і послуг : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Довгань] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2013. – 304 с.
19. Ліпкан В. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. Ліпкан, М. Дімчогло] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
20. Ліпкан В. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. Ліпкан, К. Череповський ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
21. Ліпкан В. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В. Ліпкан, О. Шепета, О. Мандзюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 440 с.



22. Ліпкан В. Адміністративно-правове регулювання діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : [монографія] / [А. Кафтя, В. Ліпкан, Н. Баланюк] ; за заг. ред. В. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 316 с.
23. Современный философский словарь / под общ. ред. В. Кемерова и Т. Керимова. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Академический проект ; Екатеринбург : Делова книга, 2015. – 823 с.
24. Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / Ж. Бодрийяр ; пер. с фр. А. Качалова. – М. : Издательский дом «ПОСТУМ», 2015. – 240 с.
25. Тойнби А. Постижение истории / А. Тойнби. – М. : Прогресс, 1991. – 720 с.

ФЕДИНА Д. І.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 347.962 (477)

СУДОВА ВЛАДА ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

У статті аналізуються правова категорія «судова влада». Автор аналізує українське законодавство, що регламентує правову категорію «судова влада», позиції сучасних учених щодо цього актуального терміну. У результаті правового аналізу автор виділяє головні ознаки судової влади та пропонує авторське визначення судової влади. Зокрема, судова влада, на думку автора, є самостійною, незалежною гілкою державної влади, що гарантує фізичним та юридичним особам право на справедливий суд шляхом реалізації сукупності повноважень щодо здійснення правосуддя.

Ключові слова: *судова влада, правосуддя, Конституція України.*

В статье анализируется правовая категория «судебная власть». Автор анализирует украинское законодательство, которое регламентирует правовую категорию «судебная власть», позиции современных ученых относительно этого актуального термина. В результате правового анализа автор выделяет главные признаки судебной власти и предлагает авторское определение судебной власти. В частности, судебная власть, с точки зрения автора, это самостоятельная, независимая ветвь государственной власти, которая гарантирует физическим и юридическим лицам право на справедливый суд путем реализации комплекса полномочий относительно осуществления правосудия.

Ключевые слова: *судебная власть, правосудие, Конституция Украины.*

In the article is analysed legal category “department judicial”. An author analyses the Ukrainian legislation which regulates a legal category “department judicial”, positions of modern scientists in relation to it actual term. As a result of legal analysis an author selects the main signs of department judicial and offers author determination of department judicial. In particular, department judicial, from point of author, it is an independent branch of state power which avouches for physical and legal persons a right on a just court by realization of complex of plenary powers in relation to realization of justice.

Key words: *department judicial, justice, Constitution of Ukraine.*



Вступ. В Україні соціологічні опитування свідчать про явно низький рівень довіри до суду, якщо 40% опитаних громадян вважають, що їх права порушуються, то до суду, який повинен бути головним захисником прав і свобод людини, звертаються за захистом лише 9%. При цьому, за даними Центра Разумкова, 77% громадян стверджують, що їх права не захищені взагалі, а довіряють судам лише третина опитаних, а ще третина вважають доцільним звертатись за допомогою до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [8, с. 317]. Багаторічна недовіра суспільства до судової гілки влади спонукає до проведення судової реформи, яка може бути ефективною за умови ґрунтовного аналізу правових засад здійснення судової влади та пошуку відповідного часу, а також викликам механізму її реалізації.

Як відомо, конституційні кризи в суспільствах перехідного типу дають надзвичайно багатий матеріал для теоретиків права, що ставлять завдання проаналізувати механізм конституційних змін. Перспективною є концепція конституційних циклів, що дозволяє побачити взаємозв'язок низки основних фаз конституційного процесу в перехідний період – кризи (втрати конституційної легітимності), порушення рівноваги (політична дискусія з питань конституції) і досягнення стабільності на новому рівні (консенсус із питань майбутньої конституції). Проблема конституційної дисфункції виражається в різноманітних варіантах конфлікту легітимності та законності, їх проявах у конституційній модернізації. Типологічний аналіз різноманітних моделей конституційної кризи, етапів їх розгортання та функціонування самої конституції як фактора соціальних змін розкриває механізм конституційної трансформації [2, с. 33–38]. Аналіз існуючого понятійно-категоріального стану судової влади є важливим моментом на шляху досягнення конституційної та суспільної стабільності.

20 травня 2015 року Указом Президента України № 276 схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [16] (далі – Стратегія). У п. 5.4. Стратегії підвищення ефективності правосуддя та оптимізації повноважень судів різних юрисдикцій пропонується досягнути за допомогою перегляду структури судової системи України в цілому, а також шляхом визначення чітких критеріїв та механізмів розмежування судових юрисдикцій адміністративних, господарських і загальних (цивільних і кримінальних) судів; оптимізації системи судів після детального аналізу розбіжностей та оцінки ризиків із належним урахуванням вимог щодо ефективності, справедливості та укрупнення окремих елементів системи на відповідних рівнях (зокрема, створення міжрайонних судів, укрупнення апеляційних округів). Таким чином, сучасна наука та практика поставили перед черговим викликом, продиктованим необхідністю виробити оптимальні, передусім конституційні, правові засади здійснення судової влади в Україні. О.В. Скрипнюк справедливо зазначає: «Конституція не є і не повинна бути певною застиглою формою, яка зв'язує суспільний розвиток і обмежує його в разі і назавжди визначені правові межі» [20, с. 3].

Постановка завдання. Оскільки сучасна Конституція України не дає відповіді щодо поняття «судова влада», постає необхідність сформулювати це визначення та головні ознаки судової влади.

Окремі аспекти формування та розвитку судової влади в Україні ставали предметом дослідження таких учених, як В.Д. Гончаренко, Л.Ф. Домбровська, О.І. Домбровський, С.І. Запара, А.Р. Крусян, З.В. Кузнецова, А.В. Левенець М.П. Орзіх, В.Н. Шаповал та багатьох інших. Аналіз наукових поглядів на таку правову категорію, як «судова влада» дозволяє констатувати, що більшість визначень мають наукову цінність та створюють основу для розуміння судової влади як окремої гілки влади в сучасних умовах, але з огляду на сучасний стан судової реформи вказана тема не втрачає актуальності.

Результат дослідження. Одне з перших згадувань поняття «судова влада» в нормативному вираженні відбулось у Декларації про державний суверенітет України, де в третьому розділі зазначено, що державна влада в республіці здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу й судову [4].

У Постанові Верховної Ради України «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» від 22 квітня 1992 року [15] міститься таке поняття судової влади, під якою слід розуміти систему незалежних судів, які в порядку, визначеному законом, здійснюють пра-



восуддя. Суди мають владні повноваження для відновлення порушеного права і справедливості.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 1, що має назву «Судова влада», зазначає, що судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізують професійні судді та у визначених законом випадках народні засідателі й присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Більшою мірою до формулювання змістовної складової судової влади має відношення ст. 2 зазначеного закону, що встановлює такі завдання судів загальної юрисдикції: здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення права кожної людини на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України [17].

Конституційний Суд України в абзаці першому пункту 3 Ухвали Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження в справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення ст. 124 Конституції України та Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» тлумачить правосуддя як галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду та вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [23]. В одному зі своїх наступних рішень Конституційний Суд України підтвердив свою позицію [26]. Очевидно, що Конституційний Суд України виходив передусім із назви відповідного розділу VIII «Правосуддя» чинної Конституції України. Натомість у Постанові Верховної Ради Української РСР «Про Концепцію нової Конституції України» від 19 червня 1991 року № 1213-XII розділ V мав назву «Органи судової влади». У цьому розділі, зокрема, передбачалось, що судова влада здійснюється від імені Республіки, судді є незалежними та підкоряються тільки закону [14].

У багатьох наукових дослідженнях сучасні вчені висловились щодо власного розуміння судової влади. На необхідність визнання владної природи судової влади наголошував В.С. Смородинський, який наголошував, що ознаки судової влади відповідають основним критеріям владності через здійснення судами загальної юрисдикції легальної, легітимної та правової діяльності [21, с. 16].

Наукові думки в питанні судової влади розділились. Частина науковців вважає, що судова влада є тотожним поняттям «правосуддя» або реалізується виключно шляхом здійснення правосуддя. Так, О.Ф. Фрицький вважає, що «згідно з конституційним принципом поділу державної влади однією з її гілок є судова влада, яка покликана здійснювати правосуддя в Україні. Правосуддя – вид державної діяльності, за допомогою якої розглядаються та вирішуються питання, пов'язані з порушенням норм права [24, с. 442].

І.Є. Марочкін визначає судову владу як специфічну гілку єдиної державної влади, яка має власну виключну компетенцію щодо розгляду юридично значущих справ, що мають правові наслідки, і реалізується виключно конституційними органами (судами) у межах закону та спеціальних (судових) процедур [11, с. 19]. Ю.М. Тодика, В.С. Журавський вважають, що «органи судової влади здійснюють правосуддя. Це їх виключна функція, оскільки ніякі інші органи не мають право його реалізовувати» [9, с. 440].

Р.В. Єнгибарян зауважує: «Здійснення правосуддя – головна і основна, але не єдина функція судової влади. До кола інших функцій відносять проведення контролю (нагляду) за законністю й обґрунтованістю прийняття органами дізнання та слідства заходів процесуального примусу (арешту, обшуку тощо); трактуванню правових норм; офіційне визнання фактів, що мають юридичне значення (наприклад, фактичних шлюбних відносин, родинних стосунків, визнання померлим або особою зниклою безвісті тощо); здійснення передбаченого законом обмеження правосуб'єктності громадян (наприклад, визнання осіб недієздатними); судовий нагляд (наприклад, визнання осіб недієздатними); судовий нагляд за рішенням судів тощо» [5, с. 419].



Інші вчені судову владу розуміють як гілку влади, що реалізує органічну сукупність функцій, пов'язаних із правосуддям. Так, І.Л. Петрухін розуміє судову владу як «самостійну, незалежну гілку державної влади, утворену для вирішення на основі закону шляхом здійснення правосуддя державними органами – судами в особі суддів і залучених у встановлених законом випадках до здійснення правосуддя представників народу соціальних конфліктів між державою і громадянами, самими громадянами, юридичними особами в їх взаємовідносинах з органами виконавчої влади і посадовими особами; контролю за додержанням прав громадян про розслідуванні злочинів і проведення оперативно-розшукової діяльності; встановленні юридичних фактів» [12, с. 15].

А.З. Георгіца зауважує: «Теоретично судову владу як вид влади не можна ототожнювати із судами, судовою системою. За своїм змістом судова влада виходить за межі її носіїв – судів, системою закладених у суди можливостей впливати на інші види державної влади, людину і суспільство в цілому. Але практично судова влада і суд не може існувати окремо» [3, с. 375]. У юридичній літературі до змісту судової влади відносять конституційний контроль; правосуддя; контроль за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб; участь у забезпеченні належного виконання вироків та інших судових рішень; розгляд і провадження матеріалів (справ) про адміністративні порушення, підвідомчі суди; роз'яснення чинного законодавства з питань судової практики; участь у формуванні суддівського корпусу та сприяння органам суддівського товариства [87, с. 566].

В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко зазначають: «Судова влада передусім асоціюється з правосуддям, що відображає сутність і зміст судової влади та призначення суддів у суспільстві й державі. Водночас функції судової влади в Україні не обмежуються виключно функціями правосуддя. Вони є багатограничними та різноманітними, тому слід говорити про множинність цих функцій. Функції судової влади – це напрями та види діяльності судів у межах і порядку, передбачених Конституцією, законами й іншими актами чинного законодавства України» [13, с. 446].

Слід погодитись з І.В. Юревич, що «єдина судова система охоплює всі рівні територіального управління та є сукупністю органів і механізмів, що забезпечують виконання загальнодержавних завдань та законодавчих приписів, а також безпосередній контроль за реалізацією національних інтересів на основі єдиних приписів. Її сутнісними характеристиками є цілісність; б) наявність внутрішньої системи та структури, елементи якої функціонують узгоджено; наявність досить розгалуженої системи взаємозв'язків, що означає ґрунтування на взаємодії учасників правових відносин; г) поширення цієї єдності в рамках усього правового простору держави; г) безперервність функціонування на певній території; д) єдиний порядок створення та ліквідації судів» [25, с. 105].

Сучасні енциклопедії пропонують визначення судової влади, яке в підсумку виглядає таким чином: судова влада – самостійна і незалежна сфера публічної влади (поряд із законодавчою і виконавчою), згідно з теорією розподілу влад, яка являє собою: а) сукупність повноважень щодо здійснення правосуддя, тобто повноважень із розгляду та вирішення кримінальних, цивільних, арбітражних, адміністративних і конституційних справ (спорів) у порядку, встановленому процесуальним законодавством, а іноді також повноважень з обов'язкового трактування норм права, нормотворчих повноважень (створення судових прецедентів), контрольних повноважень (наприклад, перевірка законності арешту або затримання) і деяких інших (встановлення фактів, реєстрація юридичних осіб у певних зарубіжних країнах тощо); б) систему державних органів які забезпечують ці повноваження [18, с. 942].

До певної міри в цьому контексті слід згадати позицію В.М. Савицького, який стверджує, що судову владу як одну з основних структур правової держави не можна зводити до розгляду конкретних справ, передбачених нормами цивільного чи кримінального права. У контексті системи стримувань і противаг судову владу характеризує не стільки правосуддя (у традиційному сенсі), скільки юридична можливість здійснювати активний вплив на рішення та дії законодавчої й виконавчої влад, врівноважувати їх [19, с. 28–29].



У науково-практичному коментарі Конституції України колектив авторів під головуванням В.Я. Тація зазначають: «Закріплені в ст. 6 Конституції поняття «судова влада» і «правосуддя», яким іменується розділ VIII, не є тотожними. Правосуддя – це змістовна сторона судової влади. Вона показує, у який спосіб реалізується судова влада. Крім змістовної, є ще й організаційна сторона судової влади. Вона показує, через які структурні утворення реалізується судова влада. Саме тому ст. 124 Конституції, з якої починається розділ VIII «Правосуддя», уже в першому реченні містить принципову норму: «Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами» [10, с. 866].

Однією з глибоких помилок творців чинної Конституції України є обмежений підхід до реалізації судової влади у вигляді «правосуддя». Формула «правосуддя здійснюється виключно судами» виключає діяльність квазісудових органів, які, на думку багатьох учених [3, с. 375], є складовою судової системи як такої.

Досвід зарубіжних країн у цьому питанні не є однозначним. Зокрема, в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) 1949 року розділ IX має назву тотожну з українським – «Правосуддя», але подібний підхід продиктований специфікою конституційної традиції країни. Власне, у Німеччині до правосуддя віднесена діяльність прокуратури, а судова влада, відповідно до ст. 92 Основного Закону, належить суддям. При цьому суддями можуть бути як професійні, так і непрофесійні судді [22, с. 317]. Отже, за своїм змістом норми Основного Закону ФРН ототожнюють судову владу з правосуддям та включають до останнього діяльність спеціальних юрисдикційних органів, покликаних відновлювати порушене право.

Більшість зарубіжних країн мають відповідний розділ конституції під назвою «Судова влада» [1, с. 250] (у Конституціях Греції, Іспанії, Франції, Японії) або «Суди» (у Конституції Португалії), «Судочинство» (у Конституції Угорщини), «Судова система» (у Конституції Македонії) [3, с. 379]. Подібний підхід є абсолютно виправданим, адже, як зазначалося вище, судова влада опосередковується через правосуддя та судово-владні відносини, зокрема опосередковується діяльністю різних юстиційних органів, що опікуються відновленням порушених прав. Отже, на нашу думку, назрілим є заміна назви розділу Конституції України з «Правосуддя» на «Судова влада».

Таким чином, ми розуміємо поняття «судова влада» як гілку влади, що не обмежується ототожнюванням із поняттям «суди», а має більш широкий зміст, що пов'язаний із достатньою інституційною спроможністю, можливістю здійснювати належний захист прав й інтересів людини та впливом на суспільство в цілому.

Формування судової влади має відповідати Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 6 якої має назву «Право на справедливий суд» та в ч. 1 гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса й публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або (тією мірою, що визнана судом суворо необхідною) коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [6].

Висновки. Таким чином, серед головних ознак судової влади слід назвати такі:

- самостійна та незалежна гілка публічної влади (поряд із законодавчою й виконавчою);
- безпосередньо реалізує сукупність повноважень щодо здійснення правосуддя;
- реалізує комплекс інших повноважень щодо забезпечення діяльності судових органів; трактування норм права, нормотворчих та контрольних повноважень тощо.

Підсумовуючи наведене, вважаємо, що судова влада є самостійною, незалежною гілкою державної влади, що гарантує фізичним та юридичним особам право на справедливий суд шляхом реалізації сукупності повноважень щодо здійснення правосуддя.



Список використаних джерел:

1. Алебастрова И.А. Конституционное право зарубежных стран : [учеб. пособие] / И.А. Алебастрова. – М. : Юрайт-М, 2001. – 640 с.
2. Баев В.Г. Генезис и развитие германского конституционализма в начале XIX – первой трети XX вв. : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.Г. Баев ; Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина. – Тамбов, 2008. – 460 с.
3. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : [підручник] / А.З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – 432 с.
4. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 року № 55-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.
5. Енгибарян Р.В. Конституционное развитие в современном мире: основные тенденции / Р.В. Енгибарян. – М. : Норма, 2007. – 496 с.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print1433965920726026.
7. Конституционное право. Энциклопедический словарь / отв. ред. докт. юрид. наук, проф. С.А. Авакьян. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 688 с.
8. Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика : [монография] / [М.Ф. Орзих, А.Р. Крусян, В.Н. Шаповал и др.] ; под. ред. М.Ф. Орзиха. – К. : Юринком Интер, 2013. – 512 с.
9. Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. академіка АПрН України, докт. юрид. наук, професора Ю.М. Тодики, докт. юрид. і політ. наук, проф. В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
10. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін. – 2-ге вид. переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – 1128 с.
11. Організація судової влади в Україні / за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової. – Х., 2007. – 528 с.
12. Петрухин И.Л. Проблема судебной власти в современной России / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 2000. – № 7. – С. 15–21.
13. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підручник] / [В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко] ; за заг. ред. проф. В.Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр.; пердмова проф. В.В. Коваленка. – К. : КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.
14. Про Концепцію нової Конституції України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 19 червня 1991 року № 1213-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1213-12/print1433832393573548>.
15. Про концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 22 квітня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2296-12>.
16. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України № 276 від 20 травня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015/print1389814324873563>.
17. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1433832393573548>.
18. Российская юридическая энциклопедия. – М. : Издательский Дом ИНФРА-М, 1999 ; Х. – 1110 с.
19. Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации / В.М. Савицкий. – М. : БЕК, 1996. – 410 с.



20. Скрипнюк, О.В. Конституційне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / О.В. Скрипнюк. – К. : Ін Юре, 2010. – 672 с.
21. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Смородинський ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.
22. Судебные системы Европейских стран : [справочник] / пер. с франц. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. – М : Междунар. отношения, 2002. – 336 с.
23. Ухвала Конституційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.
24. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
25. Юревич І.В. Єдність судової влади : [монографія] / І.В. Юревич. – Х. : Право, 2014. – 264 с.
26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» справа про завдання третейського суду) № 1-рп/2008 від 10 січня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

ШВАРЦЕВА М. І.,
здобувач кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.176 (4)

ЗДІЙСНЕННЯ МОНІТОРИНГУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З БОКУ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ

У статті розглядається процедура проведення моніторингу національного законодавства України у зв'язку з добровільно взятими під час вступу до Ради Європи зобов'язаннями. Увага приділяється контрольним повноваженням Парламентської Асамблеї Ради Європи у сфері виконання Україною зобов'язань, зокрема з ратифікації Протоколу № 6 до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Стаття висвітлює особливості процедури моніторингу, яка являє собою особливу складову відносин між Україною та Радою Європи, що сприяє приведенню українського національного законодавства та внутрішньої політики до європейських демократичних стандартів.

Ключові слова: міжнародні організації, Рада Європи, Парламентська Асамблея Ради Європи, моніторинг Парламентської Асамблеї Ради Європи.



В статті розглядається процедура проведення моніторингу національного законодавства України в зв'язі з добровільно взятими при вступленні в Совет Европы обов'язками. Увага приділяється контрольним повноваженням Парламентської Асамблеї Совета Европы в сфері виконання Україною обов'язків, в частині в стосовно ратифікації Протокола № 6 к Європейської конвенції о захисті прав людини і основних свобод. Стаття розкриває особливості процедури моніторингу, яка представляє собою особливий вид взаимоотношеній між Україною і Советом Европы, сприяючий приведенню українського законодавства і внутрішньої політики в відповідність з європейськими демократичними стандартами.

Ключевые слова: міжнародні організації, Совет Европы, Парламентська Асамблея Совета Европы, моніторинг Парламентської Асамблеї Совета Европы.

This article discusses the monitoring procedure of honouring of obligations and commitments by Ukraine it entered into on becoming a member state of the Council of Europe. The attention is paid to the supervisory powers of Parliamentary Assembly of the Council of Europe in the field of honouring of obligations by Ukraine and, among others, the ratification of the Protocol # 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The article displays the distinctive features of monitoring procedure that is an important aspect of relations between Ukraine and Council of Europe that facilitates Ukrainian legislation and inner politics to correspond with European democratic standards.

Key words: international organization, Council of Europe, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, monitoring of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

Вступ. Проголосивши свою незалежність, Україна стала повноправним членом міжнародної спільноти та рівноправним суб'єктом міжнародних відносин. Одним із перших документів, у якому Верховна Рада України оприлюднила основні принципи своєї міжнародної політики, є Звернення Верховної Ради України «До парламентів світу» від 5 грудня 1991 р., у якому, зокрема, було зазначено: «Україна як європейська держава готова приєднатися до Гельсінського Заключного акта, Паризької хартії та інших документів НБСЄ. Україна закликає парламенти та уряди країн-учасниць НБСЄ підтримати її намір стати безпосереднім і повноправним учасником загальноєвропейського процесу, брати участь в інших європейських структурах» [3].

Зазвичай процедура приєднання та участі в міжнародній організації потребує від держави виконання певних зобов'язань. Ці зобов'язання полягають у приведенні внутрішньої законодавчої та політичної системи певної країни у відповідність до вимог, що їх висуває та чи інша міжнародна організація, а також у контролі з боку останньої за виконанням цих зобов'язань. Рада Європи є регіональною міжнародною організацією, яка встановлює європейські стандарти у сфері демократії та прав людини.

У зв'язку із цим Рада Європи вимагає від своїх членів і кандидатів на вступ дотримання встановлених стандартів, що у свою чергу породжує певну процедуру контролю (моніторингу) з боку Ради Європи. Повноваження з проведення процедури моніторингу належать, зокрема, Парламентській Асамблеї Ради Європи. Оскільки Україна задекларувала чіткий курс на інтеграцію до Європейського Союзу, а Рада Європи є організацією, через яку відбувається абсорбція європейських держав до Євросоюзу, відповідність встановленим Радою Європи стандартам є пріоритетним завданням для України. У свою чергу припинення процедури моніторингу з боку Ради Європи означає визнання відповідності певної держави європейським стандартам демократії, верховенства права й прав людини.



Окремі аспекти цієї тематики розглядалися у роботах вітчизняних і зарубіжних науковців. Зокрема, можна назвати наукові доробки Д.В. Аббакумової, М.В. Буроменського, В.Г. Буткевича, О.В. Кресіна, В.В. Лесюк, О.В. Палагусинець, Т.М. Нешатаєвої, Г. Клебеса, Ф. Ромера та інших. При цьому слід зазначити відсутність комплексних досліджень такого важливого аспекту у відносинах між Україною та Парламентською Асамблеєю Ради Європи (далі – ПАРЄ), як відносини, що виникають у зв'язку з проведення процедури моніторингу виконання Україною добровільно взятих на себе під час вступу до Ради Європи зобов'язань.

Постановка завдання. Беручи до уваги викладене, метою статті є дослідження процедури моніторингу, що проводиться з боку Парламентської Асамблеї Ради Європи стосовно виконання Україною добровільно взятих на себе під час вступу до Ради Європи зобов'язань.

З урахуванням сформульованої мети та формальних вимог щодо обсягу наукової статті основні цілі нашого дослідження полягають у виконанні таких завдань:

- надати правову характеристику двостороннім міжнародним відносинам, що виникають між Україною і ПАРЄ;
- визначити особливості процедури моніторингу ПАРЄ на прикладі виконання Україною окремих (найбільш важливих) добровільно взятих під час вступу до Ради Європи зобов'язань;
- встановити результати моніторингу ПАРЄ щодо України.

Результати дослідження. 26 вересня 1995 р. Парламентська Асамблея Ради Європи (надалі по тексту – Асамблея) проголосувала за Висновок № 190, у якому рекомендувала Комітету Міністрів Ради Європи (далі – Комітет Міністрів РЄ або КМРЄ) запропонувати Україні стати одним із членів Ради Європи (далі – РЄ або Організація) з отриманням 12 місць у ПАРЄ [8]. Комітет Міністрів РЄ у своїй Резолюції від 19 жовтня 1995 р. [15] також запросив Україну приєднатися до Ради Європи. КМРЄ визнав, що Україна відповідає вимогам, які висуваються Статутом Ради Європи до її членів. А.М. Зленко (на той час постійний представник України при ООН) так прокоментував приєднання України до Статуту РЄ: «Вступ України до лав Ради Європи – це атестат зрілості, отриманий на європейській політичній арені» [2].

Основоположним документом, який започаткував офіційні двосторонні відносини Парламентської Асамблеї Ради Європи та України, є Висновок ПАРЄ № 190 від 26 вересня 1995 р. щодо заявки України на вступ до Ради Європи [8]. Зазначений висновок є документом, що, з одного боку, породжує для України обов'язки, а з іншого – надає ПАРЄ право контролю за виконанням цих обов'язків.

Згідно з Висновком № 190 до першочергових завдань належали зобов'язання протягом року з моменту вступу до Ради Європи здійснити такі дії у сфері реформування законодавства: прийняти нову конституцію, рамковий документ про правову політику в Україні у сфері захисту прав людини, рамковий документ про правову та судову реформу, нові кримінальний і кримінально-процесуальний кодекси, нові цивільний і цивільно-процесуальний кодекси, а також закони про вибори і про політичні партії.

Також згідно з Висновком ПАРЄ № 190 Україна зобов'язувалася на момент приєднання підписати Європейську Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [9]. Протягом року з моменту вступу до Ради Європи Україна мала ратифікувати зазначену конвенцію [9], а також Перший Протокол, протоколи № 2, 4, 7 та 11 до неї. Протягом року з моменту вступу підписати, а протягом 3-х років ратифікувати Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6], який передбачає скасування смертної кари в мирний час. Слід зазначити, що з моменту приєднання до ЄКПЛ [9] Україна зобов'язувалася накласти мораторій на застосування смертної кари.

Також згідно з Висновком № 190 в однорічний термін із моменту вступу України до Ради Європи нашою державою мали бути підписані й ратифіковані такі документи: Європейська Конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 26 листопада 1987 р., Європейська Рамкова конвенція про захист національних меншин від 1 лютого 1995 р. Підписати, ратифікувати та засто-



совувати основні принципи інших конвенцій, зокрема Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 р., Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р., Конвенції про відмивання, пошук арешт та конфіскацію доходів одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. Протягом року з моменту вступу до Ради Європи Україна мала підписати та ратифікувати Європейську хартію місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., Європейську хартію регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 р., Генеральну угоду про привілеї та імунітети і додатковий протокол до неї від 2 вересня 1949 р.

Додатково Україна зобов'язувалася виконати певні дії щодо правової реформи й внутрішньої політики. Зокрема, передати Міністерству юстиції України до кінця 1998 р. відповідальність за управлінням пенітенціарною системою та виконанням судових рішень.

Як зазначалося вище, у зв'язку з добровільно взятими на себе зобов'язаннями Україна підлягає контролю з боку ПАРЄ на предмет прогресу у виконанні зазначених зобов'язань. Контроль із боку ПАРЄ, що втілюється в процедурі моніторингу, є одним із найважливіших напрямів діяльності ПАРЄ. Контрольні повноваження, якими наділена ПАРЄ стосовно нових членів Ради Європи, полягають у процедурі моніторингу, що здійснюється Комісією з питань моніторингу (раніше – Комісія ПАРЄ з правових питань і прав людини). Одразу після приєднання України до Ради Європи 9 листопада 1995 р. Комісія ПАРЄ з правових питань і прав людини відповідно до Розпорядження ПАРЄ № 508 (1995) [11] розпочала процедуру моніторингу виконання Україною зобов'язань перед Радою Європи.

Вимоги стосовно ратифікації Європейської Конвенції з прав людини [9] і протоколів до неї історично є першими вимогами, які Рада Європи почала висувати до країн, що виявили бажання вступити до організації, адже права людини та їх захист є одним з основних напрямів діяльності Ради Європи та її статутним обов'язком. При цьому дослідження офіційних документів ПАРЄ щодо України свідчить про повільний прогрес нашої держави в напрямі виконання своїх зобов'язань.

Показовим є приклад із ратифікацією Україною Протоколу № 6 до ЄКПЛ, який стосується скасування смертної кари та накладенням мораторію на виконання смертних вироків до моменту ратифікації зазначеного протоколу [6]. Україна протягом досить тривалого часу нехтувала взятими на себе обов'язками щодо ратифікації Протоколу № 6 [6], а також щодо мораторію на виконання смертних вироків. Зволікання України з накладенням мораторію на виконання смертних вироків навіть поставило під загрозу членство України в Раді Європи.

Відповідні звіти комісії з моніторингу були направлені до ПАРЄ, яка не забарилася з критичними оцінками. Зокрема, ПАРЄ прийняла щодо України Резолюцію № 1097 (1996) [7], Резолюцію № 1112 (1997) [14] і Резолюцію № 1145 (1998) [10]. У цих документах Асамблея констатує, що незважаючи на те, що Україна взяла на себе зобов'язання накласти мораторій на виконання смертної кари з моменту її вступу до Ради Європи, виконання смертних вироків в Україні ще мало місце. Так, згідно з отриманою від спостерігачів інформацією протягом 1996 р. на території України було страчено понад 90 осіб [14]. Окрім негайного впровадження мораторію на виконання смертних вироків, Асамблея вимагала поліпшення умов перебування ув'язнених, які були засуджені до смертної кари. Представники моніторингової комісії були вражені умовами перебування засуджених до смертної кари, адже ці люди були позбавлені навіть елементарних людських потреб, таких як свіже повітря та освітлення камер у нічний час [10].

Наступними документами, які були прийняті ПАРЄ щодо України та, зокрема, стосувалися проблеми смертних вироків, були Рекомендація ПАРЄ № 1335 (1999) [1] і Резолюція № 1179 [12] (обидва документи датуються 27 січня 1999 р.). Пункти 8 і 13 Рекомендації № 1335 (1999) [1] вказували таке: «Що стосується смертної кари, Україна, вочевидь, не виконала свої зобов'язання (відповідно до офіційних джерел 212 осіб були страчені за період між 9 листопада 1995 р. та 11 березня 1997 р.). Водночас Асамблея зазначає, що з 11 березня 1997 р. в Україні був введений фактичний мораторій на виконання смертних ви-



років. Асамблея наполягає на підтвердженні мораторію «де юре». Верховна Рада України має ратифікувати Протокол № 6 [6] до Європейської конвенції з прав людини в пріоритетному порядку» [1].

Що стосується Резолюції № 1179 від 27 січня 1999 р. [12], то, окрім вже зазначеної критики, Резолюція містила зауваження, що наданий Україні час на ратифікацію Протоколу № 6 [6] до Конвенції з прав людини вичерпаний. У зв'язку із цим зазначена Резолюція вносила пропозицію анулювати повноваження Української делегації, рекомендувати Комітету Міністрів РЄ розпочати процедуру призупинення права України бути представленою в Раді Європи. Зауважимо, що виконання смертних вироків в Україні продовжувалося до березня 1997 р. Лише в Резолюції № 1244 від 26 квітня 2001 р. ПАРЕ констатувала факт ратифікації Україною Протоколу № 6 до ЄКПЛ, яка відбулася 4 квітня 2000 р. [13]. Тобто Україна фактично 5 років зволікала з виконанням першочергових зобов'язань та ігнорувала зауваження ПАРЕ.

Розглядаючи питання прав людини в місцях позбавлення волі, неможливо оминати питання врегулювання пенітенціарної системи України з вимогами, які висувала Рада Європи до України. Як ми вже зазначали вище, Україна зобов'язалася передати управління місцями ув'язнення Міністерству юстиції ще до кінця 1998 р. Незважаючи на зауваження та заклики ПАРЕ, лише в травні 2006 р. Кабінет Міністрів України підпорядкував собі діяльність Державного департаменту з питань виконання покарань безпосередньо через Міністра юстиції, а згодом Президент України своїм Указом від 6 квітня 2011 р. затвердив Положення про Державну пенітенціарну службу [5].

Щодо інших зобов'язань, визначених Висновком ПАРЕ № 190 [8], які Україна мала виконати протягом року з моменту вступу до Ради Європи, то тут теж не можна говорити про швидкий прогрес. Зокрема, Кримінальний кодекс було прийнято 4 квітня 2001 р., Закон України «Про політичні партії» – 5 квітня 2001 р., Цивільний кодекс – 16 січня 2003 р., Цивільно-процесуальний – 18 березня 2004 р., Кримінально-процесуальний – 13 квітня 2012 р. Зволікання у виконанні основних взятих на себе обов'язків викликало занепокоєння та невдоволення представників Комісія з моніторингу ПАРЕ, що відображалися у відповідних резолюціях.

Досліджуючи резолюції та рекомендації ПАРЕ, можна зробити висновок, що Комісія з моніторингу приділяла увагу всім важливим процесам, що відбувалися в Україні та які прямо чи опосередковано впливали на рівень демократії й рівень розвитку громадянського суспільства в нашій державі. За роки членства в Раді Європи Парламентська Асамблея офіційно ухвалила стосовно України понад 23 резолюції, 13 рекомендацій, а також інші документи. В основній своїй масі всі ці документи носять критичний характер. Критика з боку ПАРЕ є цілком обґрунтованою, адже задекларовані зобов'язання української сторони на практиці не завжди виконувалися або виконувалися не в повному обсязі та не у встановлені строки. Саме тому процедура моніторингу нашої держави, яка мала б закінчитися за 2–3 роки після набуття Україною членства в РЄ, триває й наразі, а тому є однією з найбільш тривалих процедур моніторингу за всю історію існування самого інституту моніторингу в Раді Європи.

Стосовно довготривалого моніторингу з боку ПАРЕ варто зазначити такий цікавий факт: Україна та її посадові особи, зокрема Президент України (на той час – Л.Д. Кучма) і Міністерство закордонних справ України у 2003 р. назвали процедуру моніторингу ПАРЕ втручанням у внутрішні справи України. Зазначена заява спричинила критичну реакцію з боку спостерігачів ПАРЕ, що на фоні загальної політичної кризи, яка тоді виникла в Україні, викликала прогнозований негативний звіт Комісії з моніторингу. На підставі цього звіту ПАРЕ опублікувала в січні 2004 р. Резолюцію № 1364, у якій у пункті 2 зазначається: «Асамблея висловлює глибокий жаль, що органи державної влади України, включно з Президентом України і Міністерством закордонних справ розглядають діяльність Ради Європи, а саме процедуру моніторингу Асамблеї, візити співдоповідачів Моніторингової комісії та їхні заяви як «втручання у внутрішні справи України». У цьому зв'язку Асамблея нагадує,



що Україна добровільно взяла на себе зобов'язання, що впливають з її членства відповідно до Статуту Ради Європи. Відтак Асамблея вважає таку позицію органів державної влади України безпідставною і невинуватеною» [16].

Для об'єктивності слід звернути увагу й на те, що Статут Ради Європи [18] і Правила процедури РЄ [17] не передбачають швидкого припинення членства в Раді Європи, у тому числі й за порушення або невиконання зобов'язань, взятих під час вступу. Зазвичай ПАРЕ лише декларує своє нехвальне ставлення та наміри про виключення або призупинення повноважень делегації країни-члена, що порушує ті чи інші принципи Ради Європи або не виконує зобов'язання. На практиці відомі два випадки жорсткої реакції Ради Європи на порушення: мова йде про Республіку Білорусь і Російську Федерацію. Республіка Білорусь була позбавлена статусу «спеціального гостя» у зв'язку з невідповідністю внутрішньої політики держави стандартам Ради Європи. Стосовно другого випадку Асамблея прийняла рішення призупинити права делегації Російської Федерації в ПАРЕ у зв'язку із втручанням останньої у внутрішню політику України в 2014 р.

Висновки. На підставі нашого дослідження можна зробити такі висновки:

1. Багаторічні взаємини ПАРЕ та України в рамках проведення моніторингу свідчать про спонукання України до виконання взятих під час вступу зобов'язань, а членство України в РЄ та безпосередня співпраця із цією організацією, зокрема, через її Парламентську Асамблею є достатньо ефективною та результативною.

2. ПАРЕ сприяла та сприяє розв'язанню багатьох проблем, які виникають перед Україною на шляху її демократичного розвитку. Варто зазначити, що саме за активного сприяння Комісії з моніторингу ПАРЕ вимоги Статуту РЄ щодо прав людини були враховані в Конституції України 1996 р.: «Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [4, ст. 3].

3. До основних досягнень ПАРЕ в Україні у сфері дотримання прав і свобод людини та громадянина також можна віднести скасування смертної кари, визнання юрисдикції Європейського суду, сприяння захисту прав національних меншин, запровадження європейських принципів місцевого самоврядування, сприяння проведенню судової реформи.

4. З останніх результатів моніторингу ПАРЕ щодо України можна назвати підписання 20 червня 2014 р. Міністром юстиції України П.Д. Петренком протоколів № 15 і № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9].

5. Завершення процедури моніторингу з боку Парламентської Асамблеї Ради Європи сприятиме досягненню Україною критеріїв, необхідних для вступу до Європейського Союзу.

Перспективи подальших досліджень, на нашу думку, полягають у необхідності дослідження спеціальних статусів держав при Парламентській Асамблеї Ради Європи.

Список використаних джерел:

1. Дотримання Україною зобов'язань : Рекомендація 1335 (1999), прийнята Парламентською Асамблеєю Ради Європи 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_598.
2. Заблоцька Л.Г. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи : [навч. посіб.] / Л.Г. Заблоцька, А.Л. Федорова, Т.І. Шинкаренко. – К. : Фенікс, 2007. – 223 с.
3. Звернення Верховної Ради України До парламентів і народів світу : Звернення від 5 грудня 1991 р. № 1927-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 8. – Ст. 199.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про затвердження положення про Державну Пенітенціарну службу України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 394/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 9. – С. 84. – Ст. 547.
6. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари : Учинено у м. Страсбурзі 28 квітня 1983 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 456. – Ст. 2374.



7. Abolition of the death penalty in Europe : Resolution 1097 (1996) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on June 28, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref>.

8. Application by Ukraine for membership of the Council of Europe : Opinion 190 (1995)1 adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on September 26, 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=13929&lang=en>.

9. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms : Done at Rome on November,04 1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

10. Executions in Ukraine : Resolution 1145 (1998) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on January 27, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=16585&lang=en>.

11. Honouring of obligations and commitments by member states of the Council of Europe : Order 508 (1995) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on April 26, 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=13711&lang=en>.

12. Honouring of obligations and commitments by Ukraine: Resolution 1179 (1999) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on January 27, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=16671&lang=en>.

13. Honouring of obligations and commitments of Ukraine : Resolution 1244 (2001) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on April 26, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=16901&lang=en>.

14. Honouring of the commitment entered into by Ukraine upon accession to the Council of Europe to put into place a moratorium on executions of the death penalty : Resolution 1112 (1997) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on January 29, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-XrefViewPDF.asp?FileID=16523&lang=en>.

15. Invitation to Ukraine to become a member of the Council of Europe : Resolution (95)22 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on October 19, 1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=539695&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

16. Political crisis in Ukraine : Resolution 1364 (2003) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on January 29, 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2HXrefViewPDF.asp?FileID=17189&lang=en>.

17. Rules of Procedure of the Assembly of the Council of Europe : Adopted by the Parliamentary Assembly of Council of Europe on November 04, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoPXML2HTMLEN.asp?id=ENToc_N0A29C3B0N0A317730#Format-It.

18. Statute of the Council of Europe : Done at London on May 5, 1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.



ЯНАКАЄВА К. М.,аспірант кафедри міжнародного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.018

**ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ САНКЦІЙ
У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ**

У статті проводиться аналіз особливостей виникнення та розвитку інституту санкцій у міжнародному праві, що є важливим для прогнозування його подальшого розвитку та вдосконалення.

Ключові слова: примусові заходи, репресалії, мирна блокада, міжнародні санкції, Ліга Націй, ООН, санкції системи ООН.

В статье проводится анализ особенностей возникновения и развития института санкций в международном праве, что является важным для прогнозирования его дальнейшего развития и совершенствования.

Ключевые слова: принудительные меры, репрессалии, мирная блокада, международные санкции, Лига Наций, ООН, санкции системы ООН.

The article is analyzing the feature of the emergence and development of the institute of sanctions in international law. This study is very important of forecasting for further development and enhancement this institute of law.

Key words: coercive measures, reprisals, pacific blockade, international sanctions, the League of Nations, the UN, the UN sanctions.

Вступ. На сьогодні інститут міжнародних санкцій усе частіше стає предметом обговорення серед науковців. Досліджуються умови та обставини, за яких санкції можуть бути застосовані, їх ефективність та наслідки. Однак мало хто звертав увагу на витoki цього інституту. Питання історії становлення інституту санкцій у міжнародному праві розглядалося в рамках загальних досліджень такими вітчизняними та зарубіжними науковцями, як В.А. Василенко, Ю.Я. Міхеєв, Т.Н. Нешатаєва, А.И. Доватур, Ч.Ч. Хайд, В. Ріхтер, Ж.Б. Дюрозель, М. Гердеген, Л. Оппенгейм та інші.

Постановка завдання. Мета статті полягає у висвітленні окремих принципово важливих етапів розвитку інституту санкцій, що передували формуванню інституту санкцій Ради Безпеки ООН.

Результати дослідження. Норми сучасного міжнародного права, що належать до інституту санкцій, мають за своє джерело практику відносин між народами та державами, що існувала за багато століть до виникнення сучасного міжнародного права. Отже, санкції можна вважати досить старим інструментом економічного та політичного примусу, адже держави завжди прагнули мати вплив на своїх сусідів із метою просування власних інтересів.

Як зазначає В.А. Василенко, історично сучасній системі міжнародно-правових санкцій передувала система заходів самодопомоги, яка сформувалася в процесі миттєвої практики міждержавних відносин та охоплює різні насильницькі засоби врегулювання міждержавних суперечок. Основними елементами цієї системи були такі види примусових заходів: реторсії, репресалії (як неозброєні, так і озброєні) і війна. Широке застосування мали ретор-



сії, формами яких найчастіше були різні обмежувальні заходи економічного порядку, аж до припинення торговельних зносин [1, с. 65].

Перший випадок застосування примусового заходу економічного характеру (економічні санкції), який був зафіксований у писемних джерелах, припадає на V ст. до н.е. та має назву «мегарська псефізма». Економічні санкції були накладені Афіньським морським союзом на місто Мегари в 432 році до н.е. з метою зупинити прийняття в Мегарах афінських рабів-утікачів та розорювання ними прикордонних священних земель. Санкції полягали в забороні торгівлі Мегар у містах і гаванях держав, які входили до складу Афіньського морського союзу. Ефективність санкцій виявилася неочевидною. З одного боку, мегарське населення зазнало великих втрат, а з іншого – було змушене звернутися до союзників за військовою підтримкою, у результаті чого розпочалася Пелопоннеська війна, у якій Афіни зазнали поразки [2, с. 131–133].

На наступному етапі формування, упродовж VI – XII ст., невійськові примусові заходи отримали назву репресалії. Цей термін уперше був використаний для характеристики насильницького взяття застави як засобу, за допомогою якого потерпілий прагнув забезпечити відшкодування завданої йому шкоди [3, с. 538].

У середні віки репресалії зазвичай здійснювалися приватними особами. Проте існування на той час великої кількості незалежних міст-держав та розвиток торгівлі між ними призвели до необхідності встановлення контролю над їх застосуванням. Держава видавала так звані «lettres de marque» своїм підданам, потерпілим за кордоном збиток від дії самої іноземної держави чи її громадян, якщо вони не домоглися відшкодування мирним шляхом. Власнику такого документа надавалося право на вчинення актів самодопомоги проти держави-правопорушниці, її громадян та їх власності з метою відшкодування понесеного ним збитку [4, с. 164].

Б. да Сассофerratо в трактаті «Tractatus repressaliarum», написаному в 1354 році, докладно розвиває вчення про репресалії, про право держави порушувати права інших держав у вигляді відповіді на подібне ж правопорушення з метою примусити до відновлення порушених прав. Б. да Сассофerratо відмічає низку умов, необхідних для того, щоб репресалії були законними. Застосуванню репресалій повинні передувати спроби залагодити питання дипломатичними засобами, і лише в разі відмови можуть бути застосовані репресалії. Він докладно розбирає, хто повинен вирішувати питання про застосування репресалій. Зокрема, він зазначає, що для їх застосування потрібен дозвіл від *judex* або навіть від королівської влади (*magis dicitur require manus regia seu potestas regia secundum institutionem juris divini et gentium*) [5, с. 217].

У міру того, як публічне право почало поступово витіснити діяльність приватних осіб, останні стали все рідше отримувати дозвіл на застосування репресалій. Пізніше держава сама взяла на себе завдання насильницького захоплення майна, що належало іноземній державі. В. Ріхтер зазначає: «Право застосування репресалій належить виключно державам. Таке твердження стало наслідком погляду на війну як збройне зіткнення держав, а не приватних осіб» [6, с. 181].

У XIX ст. економічні санкції склалися в основному з мирних блокад. Термін «мирна блокада» означає припинення зносин через військово-морські операції з портом або узбережжям іноземної держави для того, щоб шляхом використання засобів, які блокуюча держава не розглядає як акт війни, змусити територіального суверена задовольнити пред'явлені до нього вимоги [3, с. 544].

Уперше мирна блокада була застосована в 1827 році, коли під час грецького повстання Росія, Великобританія та Франція втрутившись в греко-турецький конфлікт в інтересах незалежності Греції та блокували частину грецького узбережжя, зайняту турецькими військами. Загалом у період з 1827 року до початку Першої світової війни було розгорнуто 21 мирну блокаду. Як правило, їх проводили сильні європейські держави щодо слабких держав Латинської Америки та Азії.

Одні автори ставили під сумнів значення мирної блокади як мирного засобу вирішення міжнародних конфліктів, а інші справедливо стверджували, що цей інститут має велике



позитивне значення, тому що слід вітати будь-яку міру, яка може бути використана для запобігання війні. Досвід показав, що мирна блокада, хоча вона й не завжди була успішною, є мірою, що здатна запобігти війні [4, с. 170, 174].

Довгий час у теорії міжнародного права панувала теза, що держави є єдиними суб'єктами міжнародного права. Однак під впливом об'єктивних потреб суспільства та постійних інтеграційних процесів у XIX – XX ст. на міжнародній арені з'являються нові суб'єкти – міжнародні міжурядові організації. Етап функціонування Ліги Націй визначив перспективи подальшого становлення інституту санкцій у міжнародному праві. Ліга Націй була створена наприкінці Першої світової війни з метою обмеження загального права держав на здійснення війни. Це положення було відображено в ст. 10 Статуту Ліги Націй, у якій зазначалося, що держави-члени Ліги Націй переймають на себе зобов'язання протидіяти агресії, шанувати територіальну цілісність та існуючу політику незалежних членів Ліги Націй. У разі будь-якої агресії або небезпеки її виникнення Рада Ліги Націй повинна визначити засоби та колективні дії, за допомогою яких можна було виконати вказані зобов'язання [7].

Як показала практика, напруженість боротьби, яка відбувалась під час Першої світової війни, виявила можливість здійснення нової форми впливу, зокрема так званого економічного бойкоту або блокади. Стало очевидним, що сучасна високорозвинена держава опиняється в надзвичайно важкому становищі, якщо вона позбавляється ресурсів сусідніх країн і потрапляє в умови ізоляції. Це відкриття наштовхнуло на думку про те, що заборона торгівельних та фінансових зносин із державою, що чинить опір, а також заборона будь-яких особистих зносин із громадянами цієї держави дасть можливість державам, що застосовують санкції, домогтися задовольнити їх вимоги [4, с. 183–184].

Це означало, що стара система примусових заходів, здійснюваних у порядку самопомогі, доповнювалась якісно новим елементом: колективними неозброєними й озброєними примусовими заходами, здійснюваними за допомогою міжнародної організації. Новий засіб примусу було закріплено в ст. 16 Статуту Ліги Націй: «Якщо член Ліги вдається до війни всупереч зобов'язанням, що закріплені в статтях 12, 13 або 15, то він *ipso facto* розглядається як такий, що вчинив акт війни проти всіх інших членів Ліги. Останні зобов'язуються негайно розірвати з ним всі торговельні або фінансові відносини, заборонити всі зносини між своїми громадянами та громадянами держави, яка порушила Статут, і припинити всякі фінансові, торговельні або особисті стосунки між громадянами цієї держави та громадянами інших держав, незалежно від того, є вони членами Ліги чи ні».

За час існування Ліги Націй між її членами виникло близько 50 суперечок і конфліктів, чимало з яких були породжені актами агресії, що вимагали негайного застосування санкцій. Однак санкції за рішенням Ліги застосовувалися лише двічі: у край обмеженому обсязі проти Парагваю та в більш широкому проти Італії.

7 жовтня 1933 року Ліга Націй одноголосно, за винятком італійського представника, заявила, що Італія, розв'язавши війну, порушила міжнародний договір. Була скликана Асамблея Ліги Націй, на якій представники 50 країн підтримали цю заяву. Проти Італії були застосовані фінансові та економічні санкції. Застосування санкцій тривали весь час, поки військові дії в Абіссинії велися в широкому масштабі. Ці заходи мали привести до істотного скорочення міжнародної торгівлі Італії, але через те, що санкції Ліги Націй не застосовувались усіма основними торговельними державами (адже ні в ст. 16 Статуту Ліги Націй, ні в коментарях до неї не передбачалось залучення до застосування санкцій держав, які не були її членами), вони зазнали невдачі й у травні 1936 року Італія оголосила про анексію Абіссинії, у результаті чого 4 липня 1936 року Асамблеєю Ліги Націй було прийнято резолюцію про припинення економічних та фінансових санкцій проти Італії [8, с. 163, 165].

Головним недоліком було те, що положення ст. 16 Статуту Ліги Націй не давали відповіді на всі питання, що виникають у разі застосування санкцій, а офіційне тлумачення цієї статті не гарантувало оперативного, імперативного, адекватного, всеохоплюючого та координованого здійснення примусових заходів. Однак, не дивлячись на ці недоліки, слід відмітити, що нова система застосування санкцій є радикальним нововведенням у галузі



міжнародного права та ст. 16 Статуту Ліги Націй є правовою підставою, згідно з якою певні прояви неправомірних дій із боку суверенної держави підлягають придушенню та покаранню спільними зусиллями членів Ліги Націй.

Остаточне формування системи міжнародно-правових санкцій у сучасному її розумінні сталося після створення в 1945 році Організації Об'єднаних Націй. Пам'ятаючи негативний досвід Ліги Націй, засновники Статуту ООН мали на меті створити для підтримання миру більш розвинену систему колективної безпеки. Вони вирішили конкретним чином змінити колишню систему застосування примусових заходів, із цією метою було внесено до Статуту ООН низку нових і прогресивних положень, покликаних забезпечити збереження міжнародного миру та безпеки.

Найбільш важливим у цьому відношенні стало зобов'язання членів ООН утримуватися в їх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування та вирішувати міжнародні спори тільки мирними засобами (ст. 2 Статуту ООН). Велике значення має принцип одностайності постійних членів Ради Безпеки під час прийняття рішень по суті питань (п. 3 ст. 27 Статуту), до яких належить і рішення про застосування примусових заходів [9, с. 5].

Створюючи ООН, держави наділили цю організацію особливими санкційними повноваженнями, доручивши їх здійснення Раді Безпеки та Генеральній Асамблеї ООН. Відповідно до Статуту ООН головну відповідальність за підтримання миру та безпеки покладено на Раду Безпеки ООН, яка діє від імені всіх членів ООН (ст. 24 Статуту ООН) та рішення якої обов'язкові для виконання кожним із них (ст. 25 Статуту ООН).

Глава VII Статуту ООН містить арсенал заходів Ради Безпеки під час загрози чи порушення миру, а також за наявності актів агресії. У ній також встановлено монополію на застосування насильства Радою Безпеки.

Юридичні передумови для втручання Ради Безпеки містяться в ст. 39: «Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії і робить рекомендації (ст. 40) або вирішує про те, яких заходів слід вжити у відповідності зі статтями 41 і 42 для підтримання або встановлення міжнародного миру і безпеки».

Застосування мирних примусових заходів регулює ст. 41 Статуту ООН. Заходи, передбачені в ній, наведені як зразок, тобто їх перелік не є вичерпним: «Рада Безпеки може ухвалити, які саме заходи – за винятком озброєного насильства – мають бути вжиті для гарантування дієвості ухвалених нею рішень; вона може вимагати від членів Об'єднаних Націй реалізації цих заходів. Вони можуть передбачати повне або часткове припинення економічних відносин, залізничного, морського і повітряного сполучення, поштового, телеграфного і радіозв'язку, а також інших можливостей комунікації і переривання дипломатичних відносин».

Найгострішим інструментом у розпорядженні Ради Безпеки є військові заходи. Вони перераховані в ст. 42 Статуту ООН: «Якщо Рада Безпеки вважає, що перераховані в статті 41 заходи будуть недостатніми або вже виявили себе такими, вона може із застосуванням повітряних, морських чи сухопутних збройних сил проводити необхідні заходи для гарантування чи відновлення миру у світі. Вони можуть охоплювати демонстрації, блокади інші способи застосування повітряних, морських чи сухопутних збройних сил членів Об'єднаних Націй» [10, с. 333].

Щодо практики застосування Радою Безпеки ООН розділу VII Статуту ООН можна виділити декілька етапів:

- 1) Застосування санкцій упродовж «холодної» війни (1945–1990 роки);
- 2) Всеохоплюючі санкції (1990–1998 роки)
- 3) Цільові санкції.

Упродовж періоду «холодної» війни система колективної безпеки ООН залишалася здебільшого паралізованою, оскільки процедури колективних заходів відповідно до Глави VII було здебільшого замінено стратегіями балансу сил, впровадженими великими державами поза рамками ООН. До 1990 року діяльність Ради Безпеки, пов'язана із забезпеченням миру, обмежувалася нечисленними випадками. Вона зосереджувалася насамперед на питан-



нях деколонізації та не торкалася будь-якої з великих держав або їхніх близьких союзників. З більше ніж сімдесяти воєн, що трапилися до кінця 1980-х років, реакцією за Главою VII Статуту ООН отримали лише декілька. Від 1946 до 1986 року лише двічі ухвалювалися обов'язкові санкції невійськового характеру: економічна блокада Південної Родезії (1966–1979 роки) та ембарго на поставки зброї до Південної Африки в 1977 році [11, с. 529].

Протягом нетривалого періоду від 1990 до 1995 року різко збільшилося застосування економічних санкцій усеосяжного характеру (колишня Югославія, Сомалі, Лівія, Гаїті, Ангола, Руанда, Ліберія, Судан, Сьєрра-Леоне, Ірак). Ефективність, яку відновила Рада Безпеки після закінчення «холодної» війни, спочатку радо віталася багатьма, але із часом кожен випадок застосування санкцій викликав стурбованість із приводу їх негативних наслідків для цивільного населення та породжував гострі дискусії в політичних та наукових колах.

У своїй доповіді за 1997 рік про роботу ООН Генеральний секретар ООН К. Аннан підкреслив важливість економічних санкцій: вони є головним інструментом Ради Безпеки, за допомогою якого вона чинить тиск, не вдаючись до сили. Водночас К. Аннан стурбований тим, якої шкоди завдають санкції цивільному населенню та якого побічного збитку третім країнам. Він визнав, що механізм застосування санкцій Радою Безпеки повинен бути поліпшений, а гуманітарні наслідки для цивільного населення зменшені настільки, наскільки це можливо [12].

У результаті гуманітарних проблем Рада Безпеки розробила «цілеспрямовані санкції» або «адресні санкції», спрямовані безпосередньо на інтереси еліти та конкретних осіб й організацій у «непокірних» країнах. Ці «цілеспрямовані санкції» були розроблені для зниження гуманітарних наслідків для населення в цілому та третіх країн зокрема. Сьогодні в цілому такі санкції можна розділити на три категорії: санкції, спрямовані на конкретних осіб; з орієнтацією на конкретні товари; і ті, що спрямовані на конкретні регіони в країні [13].

Однак цей новий інструмент створює нові проблеми. Програма санкцій, яка орієнтована проти конкретних осіб, як правило, працює відповідно до системи списку. Підкомітет Ради Безпеки з певної справи веде список осіб та організацій, щодо яких усі держави-члени ООН зобов'язані дотримуватися санкцій, введені в рамках програми, однак це може призвести до того, що імена та прізвища осіб можуть бути несправедливо або спішно поміщені в ці списки. Цю проблему часто називають «лістинг та де лістинг».

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що історичні витоки сучасного інституту санкцій сягають часів до нашої ери. Від перших воєн цивілізацій санкції застосовувалися як варіант бойових дій, однак із розвитком держав, відносин між ними та появою нових суб'єктів міжнародного права цей інститут зазнав великих змін. На сьогодні інститут санкцій є одним із головних засобів примусового характеру для підтримання та відновлення міжнародного миру.

Список використаних джерел:

1. Василенко В.А. Международно-правовые санкции / В.А. Василенко. – К. : Вища школа, 1982. – 232 с.
2. Доватур А.И. Фукидид и мегаркая псефизма Перикла / А.И. Доватур // Вестник Древней Истории. – 1982. – № 1. – С. 129–134.
3. Хайд Ч.Ч. Международное право, его понимание и применение Соединенными Штатами Америки / Ч.Ч. Хайд ; под ред. Б.А. Дранова. – пер. с англ. Б.С. Никифорова. – М. : Иностр. лит., 1952– . – Т. 4. – 1952. – 595 с.
4. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм; под ред. С.А. Голунского. – М., 1949– . – Т. 2 : Споры. Война, Полумом 1. – 1949. – 439 с.
5. История дипломатии : в 5 т. / под ред.: В.А. Зорин и др. – М. : Госполитиздат, 1959– . – Т. 1. – 898 с.
6. Рихтер В. Краткий курс по международному праву. Составлен применительно к программе юридической комиссии по Мартенсу, Стоянову, Даневскому и др. / В. Рихтер. – К. ; О., 1894. – 219 с.



7. Статут Лиги Наций // Версальський мирний договір / полн. пер. с фр. підлинника под ред. Ю.В. Ключникова, А.В. Сабанина. – М., 1925. – С. 7–15.
8. Дюррозель Ж.-Б. Історія дипломатії від 1919 року до наших днів/ Ж.-Б. Дюррозель. – К. : Основа, 1999. – 903 с.
9. Михеев Ю.Я. Применение принудительных мер по Уставу ООН / Ю.Я. Михеев. – М. : Международные отношения, 1967. – С. 34–35.
10. Гердеген М. Міжнародне право : [підручник] / М. Гердеген ; пер. 9-го вид., переробл. і допов. – К. : – К.І.С., 2011. – 515 с.
11. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом / П. Маланчук. – пер. з англ. – 7-е вид. – Х. : Консум, 2000. – 591 с.
12. Annual Report of the Secretary-General on the Work of the Organization (1997), A/52/1
13. Global Policy Forum Report. Sanctions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.globalpolicy.org/security-council/index-of-countries-on-the-security-council-agenda/sanctions.html>.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БУЛАТ Є. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 347.77.030

ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ПІДХОДУ ДО ОХОРОНИ
ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У статті розглянуто правові аспекти нового концептуального підходу до правової охорони комп'ютерних програм, наукових відкриттів і раціоналізаторських пропозицій. Згідно з цим підходом, запропоновано патентування цих об'єктів за єдиною процедурою і, як наслідок, отримання патенту на кожний із них.

Ключові слова: концептуальний підхід, наукове відкриття, комп'ютерна програма, раціоналізаторська пропозиція, інтелектуальна власність, патент, правова охорона, об'єкт інтелектуальної власності.

В статье рассмотрены правовые аспекты нового концептуального подхода к правовой охране компьютерных программ, научных открытий и рационализаторских предложений. В соответствии с данным подходом, предложено патентование данных объектов по единой процедуре и, как следствие, получение патента на каждый из них.

Ключевые слова: концептуальный подход, научное открытие, компьютерная программа, рационализаторское предложение, интеллектуальная собственность, патент, правовая охрана, объект интеллектуальной собственности.

The article deals with the legal aspects of the new conceptual approach to the legal protection of computer programs, scientific discoveries, and improvement suggestions. According to this approach offered patenting of these objects on a single procedure and, consequently, a patent for each of them.

Key words: conceptual approach, scientific discovery, computer program, improvement suggestion, intellectual property, patent, legal protection, object of intellectual property.

Вступ. Із набуттям незалежності Україна в нових умовах ринкової економіки почала активно рухатись шляхом розбудови інноваційної політики. Це питання відображено ще в Концепції державної промислової політики 2003 року [1, с. 28–36], де забезпечення надійної охорони інтелектуальної власності та просування її на ринок визначалося як стратегічний пріоритетний напрям у сфері науково-технічної й інноваційної політики.

Такий шлях вимагає сьогодні також і відповідних дій, які належним чином дали б змогу сформувати і створити необхідну правову базу для подальшого розвитку й удосконалення відносин у сфері інтелектуальної власності. Основним напрямом охорони в цій сфері має бути забезпечення реалізації законних прав та інтересів громадян [2, с. 236].



Система правової охорони інтелектуальної власності є достатньо розгалуженою й реалізується на відповідних рівнях – міжнародному та національному. Україна є учасницею багатьох міжнародних угод, конвенцій і договорів, які діють у цій сфері; в Україні існують спеціальні закони з урегулювання правовідносин у сфері правової охорони інтелектуальної власності. Окремі категорії правовідносин регулюються відповідними нормативно-правовими актами. Але, незважаючи на це, система інтелектуальної власності на сучасному етапі потребує нагального вдосконалення.

Наразі інноваційний шлях розвитку нашої держави вимагає невідкладних дій щодо вдосконалення системи інтелектуальної власності. На сьогодні в системі інтелектуальної власності України склалася така ситуація, за якої численні об'єкти інтелектуальної власності або не мають відповідної правової охорони, або така охорона не відповідає умовам, які висуваються до відповідних стандартів. І саме тому на сучасному етапі триває пошук і нагальна потреба в розробці нового системного підходу до охорони таких об'єктів інтелектуальної власності. Особливо наочно це простежується на прикладі трьох об'єктів інтелектуальної власності – комп'ютерної програми, наукового відкриття й раціоналізаторської пропозиції, які в Україні охороняються в різний спосіб.

Варто підкреслити, що різноманітні аспекти зазначеного питання досліджувалися такими вченими, як Я.М. Шевченко, О.П. Орлюк, О.С. Іоффе, А.М. Павлов, В.І. Серебровський, О.П. Сергєєв, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.Д. Святоцький, Ф.К. Кліменко, І.Я. Хейфець, Є.Н. Єфімов, В.В. Потоцький, В.А. Іванов, Є.А. Кожина, Ю.П. Конюшая, Р.Б. Шишка й ін.

Питання охорони об'єктів інтелектуальної власності досліджувалися такими вченими, як Ю.М. Капіца, Ю.С. Шемшученко, Г.О. Андрощук, Ю.Л. Бошицький, В.В. Ландик, А.В. Доровських, В.М. Селіванов, С.А. Петренко, Д.М. Чибісов, В.П. Чолаков та ін. Разом із тим удосконалення системи охорони інтелектуальної власності вимагає на сучасному етапі істотної переоцінки знань і набутого досвіду й зумовлено розвитком і вдосконаленням самих об'єктів інтелектуальної власності.

Постановка завдання. З урахуванням різних точок зору відомих правників, автором пропонується новий концептуальний системний підхід, який полягає в патентуванні трьох зазначених об'єктів інтелектуальної власності. У світі найбільш визнаним є механізм патентування об'єктів промислової власності, застосування якого дає змогу належним чином забезпечити охорону прав і законних інтересів осіб, які створюють об'єкти інтелектуальної власності. І саме тому охорона трьох об'єктів – комп'ютерної програми, наукового відкриття й раціоналізаторської пропозиції – пропонується здійснювати за таким самим механізмом. Застосування такого підходу надасть можливість не тільки уніфікувати процедуру оформлення та визнання результатів творчої діяльності – комп'ютерної програми, наукового відкриття і раціоналізаторської пропозиції, а й удосконалити рівень правової охорони цих об'єктів.

Результати дослідження. На сучасному етапі головними проблемами у сфері інтелектуальної власності в Україні, серед інших, є такі: відсутність стратегії довгострокового розвитку інтелектуальної власності в Україні; відсутність належної координації діяльності органів державного управління; недостатня ефективність діяльності структур, що забезпечують захист прав інтелектуальної власності; недостатність сучасних технологій управління та технічного забезпечення в системі відомств із питань охорони інтелектуальної власності, особливо щодо належного інформаційного забезпечення діяльності в цій сфері; нерозвиненість системи надання послуг у галузі охорони інтелектуальної власності, що пов'язана із загальним станом інфраструктури цієї діяльності, особливо в регіонах; недостатність у держави коштів для розгортання надійної системи охорони інтелектуальної власності, нерозвиненість недержавних форм регулювання цієї діяльності в Україні; недоліки вартісної оцінки, обліку і статистики у сфері інтелектуальної власності [3]. Серед інших, залишаються неврегульованими належним чином суспільні відносини з охорони прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності, такі як, зокрема, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, комп'ютерні програми тощо.



Відсутність у державі на сучасному етапі ефективної правової охорони об'єктів інтелектуальної власності зумовлює втрату відповідних наукових розробок, творчих здобутків; при цьому права осіб, які створюють такі об'єкти, залишаються незахищеними. Держава зазнає величезних збитків від неконтрольованого витоку цінної наукової й науково-технічної інформації за кордон, що відбивається на економіці країни й, у свою чергу, на її конкурентоспроможності. При цьому обрана країною інноваційна модель розвитку вимагає сьогодні рішучих дій державних органів, покликаних всебічно сприяти виявленню, оформленню й охороні об'єктів інтелектуальної власності, розробці такої уніфікованої законодавчої бази в цій сфері, яка дала б змогу не тільки зберегти накопичений за роки незалежності країни науковий потенціал, а й належним чином забезпечити охорону прав творців об'єктів інтелектуальної власності.

Так, Генеральним директором Всесвітньої організації інтелектуальної власності Френсісом Гаррі на сесії Асамблей держав-членів ВОІВ було зазначено, що інновації мають ключове значення для економіки і здатності суспільства відповідати на нові виклики, оскільки вони є джерелами найреволюційнішої зміни моделей виробництва [4]. Відсутність на сьогодні в Україні ефективної нормативно-правової бази, у тому числі у сфері інтелектуальної власності, призводить до перешкод надходження фінансування в науково-дослідну сферу, у зв'язку з чим майже п'ята частина наукового, інтелектуального потенціалу нашої країни працює за кордоном.

Створення механізму взаємодії між творцями об'єктів інтелектуальної власності, державними установами, із якими вони мають справу при оформленні й отриманні відповідних правовстановлюючих документів, і, як наслідок, установлення всебічної правової охорони на отримані ними результати й зумовило пошук найбільш ефективного варіанта забезпечення належної правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, за допомогою якого стало б можливим вирішити всі поставлені завдання.

І визначення, і запровадження шляхів перспективної подальшої охорони інтелектуальної власності, розробка досконалої законодавчої бази в цій сфері, спрощення процедури визнання та оформлення об'єктів інтелектуальної власності стануть можливими через реалізацію вищезазначеного механізму.

У п. 2.7 Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти учасниками слухань поряд з іншими заходами для покращення стану правовідносин у сфері інтелектуальної власності і приведення їх у відповідність із сучасними тенденціями розвитку суспільства було запропоновано внести на розгляд Верховної Ради України законопроекти щодо охорони прав на наукові відкриття, комп'ютерні програми тощо. Окремо в Пропозиціях Національної академії аграрних наук України було запропоновано також розробити і прийняти поряд з іншими спеціальний Закон України «Про раціоналізаторську діяльність» [3].

Оскільки на сьогодні існують прогалини, пов'язані з відсутністю належної нормативно-правової бази, яка стосується суспільних відносин у сфері деяких із указаних об'єктів, зазначена позиція законодавця щодо вирішення питань охорони прав на їх прикладі є прогнозованою, оскільки саме так в Україні законодавець намагається їх усунути. Але нині, коли чинні закони України у сфері інтелектуальної власності здебільшого не приведені у відповідність із Цивільним кодексом України [5] і жодних заходів з імплементації його положень до чинних законів досі не вжито, видається недоцільним ухвалювати нові нормативно-правові акти в цій сфері, що ще більше може ускладнити ситуацію у сфері інтелектуальної власності.

Висновки. Натомість, з метою вдосконалення системи інтелектуальної власності й вирішення завдань у цій сфері, автором пропонується новий концептуальний системний підхід, який передбачає патентування за єдиною процедурою трьох об'єктів – комп'ютерної програми, наукового відкриття і раціоналізаторської пропозиції – і механізм отримання патенту на кожний із зазначених об'єктів. Цей системний концептуальний підхід надасть можливість удосконалити процедуру охорони, визнання й оформлення об'єктів інтелектуальної власності.



Список використаних джерел:

1. Концепція державної промислової політики, схвалена Указом Президента України від 12 лютого 2003 року № 102/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 7. – С. 28–36.
2. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р.Б. Шишка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутрішніх справ, 2002. – 368 с.
3. Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку : Проект Рекомендацій слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article?art_id=61862&cat_id=61640.-Заголовок з титульного екрану.
4. Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку : Інформаційно-аналітична довідка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article;jsessionid=F3611EB425CBD30EAC43372EDD3C57C2?art_id=61821&cat_id=61640.
5. Цивільний кодекс України: офіц. текст станом на 15 січня 2013 р. – К. : Національний книжковий проект, 2013. – 320 с.

БУТРИН-БОКА Н. С.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.44

**ЮРИДИЧНА ОСОБА КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ (КОРПОРАЦІЯ) –
УЧАСНИК КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Стаття присвячена дослідженню суб'єктного складу корпоративних правовідносин. Окреслено юридичну особу корпоративного типу як основного учасника корпоративних правовідносин, визначено певні ознаки та виведено власні висновки.

Ключові слова: корпоративні права, суспільні відносини, підприємницька діяльність, юридична особа, учасники корпоративних правовідносин, юридична особа корпоративного типу, корпорація.

Статья посвящена исследованию субъектного состава корпоративных правоотношений. Очерчено юридическое лицо корпоративного типа как основной участник корпоративных правоотношений, установлены определенные признаки и сделаны собственные выводы.

Ключевые слова: корпоративные права, общественные отношения, предпринимательская деятельность, юридическое лицо, участники корпоративных правоотношений, юридическое лицо корпоративного типа, корпорация.

The article is sanctified to research of subject composition of corporate legal relationships. The legal entity of corporate type as basic participant of corporate legal relationships is in-process outlined, certain signs are certain and own conclusions are shown out by an author.

Key words: corporate laws, public relations, entrepreneurial activity, legal entity, participants of corporate legal relationships, legal entity of corporate type, corporation.



Вступ. Корпоративні правовідносини – це окремий вид суспільних відносин. Вони зароджуються на етапі створення юридичної особи й поєднують ознаки як зобов’язальних, так і відносин права власності. На цьому етапі чітко виокремлюються суб’єкти (особи), метою яких є насамперед створення юридичної особи та участь у ній [1, с. 41]. Оскільки динамічний розвиток корпоративних правовідносин в Україні передбачає необхідність приділення належної уваги правовій регламентації з боку законодавця, а крім того, зважаючи на наявну в Україні кількість суб’єктів господарювання, питання щодо з’ясування учасників таких правовідносин є актуальним для дослідження як науковців, так і практиків.

Теоретичну основу дослідження становлять праці таких науковців, як В. Васильєва, В. Луць, Н. Глусь, В. Кравчук, О. Кібенко, В. Цікало, Ю. Жорнокуй, С. Фурса, І. Спасибо-Фатєєва та інших.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення юридичної особи корпоративного типу як основного учасника корпоративних правовідносин, окреслення її характерних ознак і надання власних висновків.

Результати дослідження. Відповідно до змісту норми ч. 1, п. 3 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), корпоративними правовідносинами є врегульовані нормами права відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав як прав особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації (корпоративних прав), що містять правоможності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої, згідно із законом, а також інші правоможності, передбачені законодавством і статутними документами.

В означеній дефініції суттєве значення мають корпоративні права («... що виникають, ... щодо корпоративних прав»). Оскільки єдиного розуміння корпоративних прав немає, то закономірно, що немає єдиного розуміння корпоративних правовідносин.

В. Щербина, досліджуючи правову природу корпоративних правовідносин, зазначає, що в юридичній науці це питання вважається дискусійним. Якщо представники цивілістичної науки корпоративні відносини й такий їхній поширений вид, як акціонерні відносини, визначають предметом цивільно-правового регулювання (аргументуючи це, зокрема, посиланням на відповідні статті Цивільного кодексу України), то представники науки господарського права вважають їх, згідно із положеннями ГК України, – одним із видів господарських правовідносин [2, с. 55].

Н. Кузнецова стверджує, що «... у доктрині можна виділити два загальних підходи до визначення корпоративних відносин: широкий і вузький. У широкому розумінні під корпоративними відносинами розуміються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому (власному) розумінні – це зобов’язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо» [3].

Цікавою та водночас дискусійною є позиція О. Вінник, яка вважає, що корпоративні правовідносини – це такі відносини, котрі виникають у процесі створення, функціонування та припинення діяльності господарських товариств за участю безпосередніх (засновники, учасники, саме товариство, його органи) й опосередкованих учасників (кредитори, споживачі, наймані працівники, облігаціонери товариства, територіальна громада, держава в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [4, с. 46]. Такий широкий обрис авторкою кола суб’єктів корпоративних відносин викликає певні сумніви, оскільки передбачає визнання корпоративними будь-яких відносин (цивільних, адміністративних, фінансових тощо), у яких хоча б одним учасником є корпоративне утворення.

До корпоративних правовідносин, як вважає В. Кононов, належать відносини, які виникають між господарськими товариствами, кооперативами та їхніми учасниками [5, с. 101]. Отже, можна зробити висновок, що позиції вчених у цьому разі суттєво відрізняються. Спробуємо окреслити власний погляд на цю проблему.



Так, В. Васильєва і В. Луць стверджують, що основним суб'єктом корпоративних правовідносин потрібно вважати юридичну особу корпоративного типу, оскільки такі правовідносини складаються саме у зв'язку зі створенням юридичної особи та існують за її участю [1, с. 88].

З огляду на це необхідно визначитись, що називається корпорацією, оскільки вона посідає центральне місце в цих правовідносинах.

У законодавстві України немає чіткого підходу до визначення кола юридичних осіб корпоративного типу. У правовій літературі також висловлюються різні погляди, що інколи є протилежними.

Поняття «корпорація» у вітчизняному господарському законодавстві трактується як договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації (ст. 120 ГК України).

Припускаємо, що це визначення було запозичено із законодавства європейських держав без урахування специфіки системи юридичних осіб України та особливостей організаційних зв'язків між ними. У результаті маємо доволі обмежене законодавче трактування категорії «корпорація» без урахування її основних системоутворювальних ознак. У наукових джерелах думки вчених щодо цієї проблеми також доволі різні. Однак варто зазначити, що поряд із терміном «корпорація» використовується також поняття «юридична особа корпоративного типу». На нашу думку, ці поняття тотожні.

В. Луць, В. Васильєва, О. Кібенко та І. Спасибо-Фатєєва на позначення юридичних осіб корпоративного типу використовують поширений у юридичній науці термін «корпорація» [1, с. 89]. Схожу позицію висловлюють Н. Глусь і В. Гуцин, Ю. Жорнокуй [6, с. 32; 7, с. 12].

В. Цікало пропонує, на противагу поняттю «корпорація», увести в науковий обіг термін «корпоративне товариство», яке може створюватися й діяти в таких організаційно-правових формах: 1) господарське товариство; 2) виробничий кооператив; 3) приватне підприємство двох або більше засновників – фізичних осіб; 4) фермерське господарство двох або більше засновників; 5) підприємство споживчої кооперації двох або більше засновників – юридичних осіб [8, с. 50]. Разом із тим як у науковому середовищі, так і в законодавствах іноземних держав термін «корпорація» має дещо інше смислове навантаження.

Серед учених варто виокремити тих, які розуміють корпорацію доволі вузько. Наприклад, Н. Глусь окреслює корпорацію як акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю або товариство з додатковою відповідальністю, управління якими здійснюється через складну централізовану систему органів, учасники якої саме щодо неї здійснюють інвестиційну діяльність з метою отримання дивідендів, і така участь у них зумовлює виникнення сукупності корпоративних прав. Дослідниця корпоративними правовідносинами називає суто ті, що виникають в акціонерних товариствах, товариствах із додатковою відповідальністю й товариствах з обмеженою відповідальністю, але не в інших господарських товариствах чи юридичних особах [7, с. 102].

Н. Кузнецова також стверджує, що корпорацією можна вважати таку юридичну особу, що оснований на засадах участі (членства), статутний капітал якої поділений на частки, що належать певним учасникам, які, відповідно, управляють цією юридичною особою. Згідно з таким баченням, корпораціями в нашому розумінні в українському праві є господарські товариства [3, с. 93].

На нашу думку, позиції зазначених науковців дещо обмежують розуміння юридичної особи корпоративного типу. Автори надто вузько трактують корпоративні правовідносини, що складаються між засновниками та учасниками юридичних осіб приватного права.

Частково заперечує думку вищезгаданих авторів С. Кравченко, мотивуючи це тим, що повні й командитні товариства не є корпораціями, оскільки в них немає відповідних органів, а правовідносини між учасниками, які ґрунтуються на договорі, є насамперед договірними. Відповідно, і корпоративних відносин у таких товариствах не виникає. На думку вченого, не потрібно вважати корпораціями також непідприємницькі товариства [9, с. 19; 10].



Варто окреслити точку зору В. Кравчука, який зауважує, що істотною ознакою товариства як організаційно-правової форми юридичної особи є право участі в товаристві їхніх учасників (засновників), а не наявність органів чи виду установчого документа. Учасники повних і командитних товариств мають право на участь, а тому в них існують корпоративні правовідносини. Наявність чи відсутність органів чи засновницького договору (замість статуту) не може бути підставою для невизнання за повними та командитними товариствами ознак корпорації [11, с. 99]. Поняття «юридична особа корпоративного типу» автор розуміє як будь-яку юридичну особу: «Недоцільно звужувати сферу регулювання корпоративного права лише певними організаційно-правовими формами юридичних осіб... Тому справедливим буде твердження, що корпоративне право – це право юридичних осіб» [12, с. 112].

Таке саме тлумачення терміна «корпорація» подає В. Борисова, яка вважає, що це будь-яке колективне утворення, основане з метою ведення його учасниками спільної діяльності на основі їхнього членства. Корпорація може створюватись у межах однієї юридичної особи й у різних організаційно-правових формах. Зокрема, у формі господарського товариства, виробничих кооперативів і на рівні групи організацій у формі холдингу, інвестиційного чи пайового фонду, промислово-фінансової групи тощо, будучи системою афілійованих осіб. Цивільне законодавство передбачає також інші організаційно-правові форми, які не містять чіткої класифікації, а їхнє групування можна здійснити за різнопорядковими критеріями [13, с. 250].

Аргументи щодо першочергової ролі права на участь у визначенні корпорації, наведені В. Кравчуком, варті уваги. На нашу думку, суттєвим є не лише право участі, а й право на отримання прибутку, тобто правова можливість одержання певної вигоди, зиску від діяльності юридичної особи. В іншому разі розуміння юридичної особи корпоративного типу набуде надто широкого змісту, охоплюючи також ті організації, які за природою не є корпораціями (політичні партії, громадські організації тощо). Водночас це поняття може вміщати також різні установи та заклади.

Слушною вважаємо думку В. Борисової, що цивільне законодавство визначає багато інших організаційно-правових форм, які не містять чіткої класифікації. Відповідно, обмежувати корпорацію лише господарськими товариствами було б безпідставно. Отже, думки з приводу трактування терміна «корпорація» суттєво відрізняються. Водночас чітке розуміння цього поняття є важливим, тому цьому аспектові дослідження необхідно приділити більше уваги.

Юридичною підставою виникнення юридичних осіб є волевиявлення засновників у вигляді правочину (юридичні особи приватного права) чи адміністративного акта (юридичні особи публічного права).

Важливим є також поділ юридичних осіб залежно від мети створення на підприємницькі та непідприємницькі. Оскільки установи належать до непідприємницьких юридичних осіб, їхні члени не наділені правом отримувати прибуток від діяльності такої установи. До непідприємницьких організацій можна зарахувати споживчі кооперативи, товариства співвласників житла, фонди, релігійні організації й усі види громадських об'єднань, які утворюються на основі спільності інтересів. Із непідприємницькими організаціями їхніх засновників пов'язує членство, а не корпоративні права.

Корпорація як вид юридичної особи є самостійним щодо її учасників (засновником) суб'єктом цивільних правовідносин, який має всі ознаки, властиві юридичним особам, зокрема самостійну майнову відповідальність, здійснення своїх прав та обов'язків через органи юридичної особи.

Правовий статус суб'єктів цивільних правовідносин як учасників корпоративного права можна встановити за різними критеріями. Проте визначальними критеріями є такі: 1) мета й завдання юридичної особи; 2) організаційно-правова форма; 3) правовий режим майна.

Н. Глусь виокремлює такі основні ознаки юридичних осіб корпоративного типу: а) юридичні особи корпоративного типу – це союз осіб; б) належність учасників юридичної особи корпоративного типу до юридичної особи, особливості яких здебільшого виявляється



в тому, що такі учасники безпосередньо беруть участь в управлінні юридичною особою корпоративного типу; в) майнова (інвестиційна) участь учасників у юридичній особі корпоративного типу; г) юридична особа корпоративного типу – це передусім об'єднання капіталів; д) означена особа діє на підставі статуту й установчого договору; е) складне корпоративне управління, яке характеризується системою органів із чітким розмежуванням компетенцій і визначеним порядком підпорядкованості [7, с. 103].

Погоджуючись загалом із вищеподаним переліком ознак, незрозумілою вважаємо позицію автора, за якою коло юридичних осіб корпоративного типу обмежено лише господарськими товариствами. Так, наприклад, приватне підприємство (з кількома учасниками) також відповідає вищезазначеним критеріям.

І. Цікало подає такі ознаки юридичної особи корпоративного типу: по-перше, оскільки суб'єкт корпоративних прав володіє часткою, яка визначається у статутному фонді (майні) юридичної особи (ЦК України оперує поняттям «статутний (складений) капітал» (ч. 1 ст. 113)), то очевидним, на думку науковця, є те, що в такій організації створюється статутний капітал (майно); по-друге, майно юридичної особи корпоративного типу, у тому числі передане засновниками як вклад до статутного (складеного) капіталу, належить на праві власності юридичній особі, а не її учасникам; по-третє, учаснику в статутному капіталі (майні) визначається частка, яка надає корпоративні права; по-четверте, учасник такої юридичної особи бере участь в управлінні останньою на основі корпоративних прав, у тому числі через спеціально створені органи. Якщо учасників кілька, то вони управляють справами спільно; по-п'яте, така організація діє на основі об'єднання майна, а у випадках, передбачених законом, і діяльності засновників (учасників); по-шосте, засновники (учасники) беруть участь у розподілі доходів і ризиків юридичної особи корпоративного типу [8, с. 227].

Суттєвим, порівняно з характерними ознаками, які виокремив І. Цікало, вважаємо те, що вказується також і на участь засновників (учасників) у розподілі доходів і ризиків корпорації. Цим відмежовуються ті організаційно-правові форми юридичних осіб, які доходів не отримують. Дещо схожу думку висловив С. Фурса: «Метою діяльності корпоративного підприємства, зазвичай, є отримання прибутку» [14, с. 263].

Однак вважаємо, що вищеподані ознаки не є зовсім точними, а тому потребують деталізації. Для остаточного з'ясування змісту поняття «корпорація» варто зауважити, що це узагальнена організаційно-правова форма корпоративних відносин у межах однієї організації. Відповідно, не потрібно її ототожнювати тільки із наявністю складеного капіталу та сукупності учасників. Із позиції майнового обороту корпорація передбачає задоволення суспільних інтересів в особі конкретних індивідуумів (учасників) у централізації капіталу й об'єднання зусиль.

Як указує В. Васильєва, істотною ознакою юридичної особи корпоративного типу варто визнати передбачений законодавцем об'єкт права корпоративної власності – наявність в учасника корпоративних майнових прав [15, с. 24]. Згідно з визначенням, закріпленим у ГК України, корпоративними правовідносинами вважаються відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав (ч. 3 ст. 167). До корпоративних прав також належить право на отримання вартості частки (паю) при виході з товариства (кооперативу). Це право реалізується повною мірою після виплати цієї частки, тобто протягом певного періоду учасник не користується правом голосу (правом на управління), але здійснює інші правоможності, що впливають із корпоративних прав. Отже, із моменту повного розрахунку з учасником можна говорити про припинення будь-яких правовідносин між учасником і товариством (іншими учасниками).

Якщо ж припустити протилежний варіант, то в цьому разі нехтуватимемо основним призначенням корпоративних прав, зокрема отриманням прибутку. Саме ця особливість відрізняє корпоративні правовідносини, що складаються між учасниками господарських товариств, від схожих правовідносин, які виникають між учасниками непідприємницьких товариств (наприклад, гаражно-будівельних кооперативів). Якщо поєднувати момент припинення корпоративних правовідносин із моментом прийняття рішення загальними збора-



ми чи внесенням цих даних до реєстру, то маємо таку форму реалізації корпоративних прав, як право на отримання частки (згідно з ч. 1 ст. 167 ГК України), що реалізується суб'єктом, який не є учасником корпоративних правовідносин, тобто виникає деяка внутрішня суперечність.

Висновки. З огляду на це вважаємо, що до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-правові види юридичних осіб, які створені з метою одержання прибутку й подальшого розподілу між учасниками. УВ результаті їхнього створення в засновників виникає особливий вид майнового й організаційного права, яке прийнято називати корпоративним. Із цього визначення випливають такі ознаки юридичної особи корпоративного типу.

По-перше, корпорація не лише сума індивідумів. Вона є асоціацією, союзом осіб, тобто відповідним чином організованим колективом, воля якого визначається груповими інтересами індивідів, які входять до його складу, і який організаційно та майново діє ззовні як єдине ціле від власного імені. Треба зазначити, що поєднання (вільне об'єднання різних людей) існує з моменту створення світу й виникає там, де є спільні справи, основані на однакових інтересах. Проте не будь-яке об'єднання є корпорацією. Наприклад, таким не є будь-яке товариство.

По-друге, корпорація – це об'єднання не тільки людей, а й капіталів (у некомерційних корпораціях внесків). Коло осіб, які надали свої капітали для організації діяльності корпорації, а також розмір їхнього капіталу (внеску, паю, акцій) можуть бути чітко визначені в будь-який момент існування корпорації. Цей капітал утворює її фінансову основу. Капітал, переданий засновниками або учасниками корпорацій, може набути будь-якої товарної форми. Проте як споживча вартість він у формі конкретного майна належить на праві власності корпорації загалом. Учасники корпорації залишаються власниками вкладеного капіталу як вартості, а не як майна.

По-третє, корпорація – це об'єднання людей для виконання будь-якої соціально корисної діяльності. Яка саме діяльність є такою – чітких меж невизначено. Як правило, окреслюються лише види діяльності, які визнаються шкідливими, небезпечними для суспільства й тому не можуть здійснюватись у різних сферах суспільного життя. Відповідно, увага зосереджена на сфері виробництва, де створюються матеріальні блага. Саме виробничі корпорації задають тон і визначають можливості підприємств, які працюють в інших сферах: торгівлі, обслуговування, охорони здоров'я, культури, побуту тощо. Однак на особливу увагу заслуговують фінансові корпорації, що забезпечують «живленням» розвиток усіх інших. Капітал, що об'єднується в корпорації, має функціонувати, тобто постійно рухатись, працювати для досягнення цілей, що постають перед корпорацією.

Четвертий момент, відображений у визначенні, полягає в тому, що організація стає корпорацією, коли вона набуває статусу юридичної особи. Про це свідчить факт її реєстрації в державному органі. Державна реєстрація юридичної особи – необхідне правило походженням із романо-германської системи права не тільки для України, а й для більшості континентальних країн Європи. У континентальному праві поняття «корпорація» як юридична особа переважно збігається. Корпорація – це колективне утворення, організація, визнана юридичною особою, основана на об'єднанні капіталу, яка здійснює певну суспільно корисну діяльність [1, с. 91].

Отже, з огляду на дослідження наукових положень учених і виведені власні позиції стверджуємо, що основним учасником корпоративних правовідносин потрібно вважати юридичну особу корпоративного типу, яка наділена особливими ознаками та яку називаємо корпорацією.

Список використаних джерел:

1. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : [моногр.] / [В.В. Луць, В.А. Васильєва, Н.Р. Кобецька та ін.] ; за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль : Підруч. і посіб., 2007. – 320 с.



2. Щербина В.С. Правова природа корпоративних відносин / В.С. Щербина // Українське комерційне право. – 2006. – № 7. – С. 55–57.
3. Кузнецова Н.С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів / Н.С. Кузнецова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=133>.
4. Вінник О.М. Проблеми правового забезпечення приватних і публічних інтересів в акціонерних товариствах / О.М. Вінник // Проблеми вдосконалення господарського законодавства України : тези виступів учасн. «круглого столу» (м. Київ, 17–18 квіт. 2001 р.). – К., 2001. – С. 45–48.
5. Кононов В.С. Корпоративные правоотношения: понятие, признаки, сущность / В.С. Кононов // Актуальные проблемы гражданского права : сб. статей / под ред. О.Ю. Шиловцова. – Вып. 9. – М. : Норма, 2005. – С. 99–104.
6. Жорнокуй Ю.М. Проблемні питання визначення поняття категорії «корпорація» та її ознак / Ю.М. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. – С. 32–35.
7. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / Н.С. Глусь. – К., 2000. – 23 с.
8. Цікало В. Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми / В. Цікало // Право України. – 2006. – № 6. – С. 50–53.
9. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / С.С. Кравченко ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 18 с.
10. Гражданское право : [учеб.] : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – Т. 2. 2000. – 420 с.
11. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.
12. Шиткина И.С. Корпоративное право : [учеб. курс] / И.С. Шиткина. – М. : КНОРУС, 2011. – 1120 с.
13. Борисова В.І. До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права / В.І. Борисова // Вісник Академії правових наук України – 2005. – № 2 (41) – С. 105–116.
14. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.]. – К. : Вид. Фурса С.Я. ; КНТ, 2007. – 1216 с.
15. Васильєва В.А. До питання про поняття корпоративного права / В.А. Васильєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua>.



ІВАНЮТА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
економіко-правового факультету
(Маріупольський державний
університет)

УДК 346.1

АКТУАЛІЗАЦІЯ ВИХОВНОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджено виховну функцію як важливу функцію господарського процесуального права, пріоритетні сфери її впливу, місце в контексті формування правової культури, моральності, професійної етики і справжнє забезпечення дотримання пріоритетів європейської демократії у сфері господарського судочинства.

Ключові слова: функція, мораль, етика, правова культура, господарське судочинство.

В статье проведено исследование воспитательной функции как важной функции хозяйственного процессуального права, приоритетных сфер ее влияния, места в контексте формирования правовой культуры, нравственности, профессиональной этики и действительного обеспечения соблюдения приоритетов европейской демократии в сфере хозяйственного судопроизводства.

Ключевые слова: функция, мораль, этика, правовая культура, хозяйственное судопроизводство.

The article studies to educational function as important economic function of procedural law, priority areas of its influence, the place in the context of legal culture, morality, professional ethics and actual enforcement priorities of European democracy in commercial proceedings.

Key words: function, monitoring, legislation, law enforcement, the European Court of Human Rights.

Вступ. Конституція України наголошує на тому, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відповідний акцент робиться й у сучасному переформатуванні сфери судового захисту осіб.

Європейська трансформація, у тому числі процесуальних галузей, вимагає концентрування не тільки на механічній нормативній урегульованості вирішення судових спорів з метою захисту й відновлення прав та інтересів, а й на забезпеченні сприйняття суспільством нових норм і певних законодавчих змін. Таке сприйняття можливе у випадку відображення та збігу в процесуальному законі конструктивних правових вимог із панівним загальносуспільним розумінням моралі, культури й цінностей.

Відомо, що, незважаючи на наявну недовіру до судової системи, суспільство сприймає саму сферу судового захисту як вищу ідеологію законності і правопорядку.

Саме ж виховання правомірної поведінки, правової культури та професійної комунікації досягається через наявність і практичну реалізацію виховної функції права, зокрема



й господарського процесуального права. Дослідження окреслених питань у межах господарського процесуального права характеризується водночас практичними та соціальними потребами.

Окремі аспекти виховної функції права були дослідженні такими вченими, як С. Левін [1, с. 39–42], Т. Радько [2], В. Любашиц [3, с. 25] та ін. Разом із тим питання щодо визначення цієї функції в межах господарського процесуального права не були предметом наукових досліджень і не набули належного розвитку, що, власне, зумовлює актуальність і вибір теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження виховної функції господарського процесуального права й визначення пріоритетних сфер її впливу.

Результати дослідження. Формування правової держави об'єктивно супроводжується активізацією пізнання головних пріоритетів європейської демократії, якими є права, свободи, інтереси та загальносоціальні цінності, їх охорона й захист. Для України зазначений процес характеризується динамічною неоднорідністю й невизначеністю підходів до моделей закріплення та гарантування дієвого захисту прав та інтересів. Таку неоднорідність неможливо викоринити тільки демократичним удосконаленням матеріального права, ураховуючи, що і процесуальне право є не менш важливим носієм найважливіших демократичних гуманістичних засад правової системи [4, с. 285].

Така ситуація об'єктивно позначається на підвищенні соціальної ролі господарського процесуального права (далі – ГПП), що, у свою чергу, робить незворотнім процес з'ясування її достатньої соціальної зумовленості й соціальної наповнюваності. Адже, як слушно наголошує Т.Н. Радько, саме в праві виражаються передові, гуманні, відповідні інтересам особистості приписи, у результаті чого воно отримує психологічну підтримку з моменту видання правової норми [2, с. 240].

Справді, соціальна роль ГПП виявляється в такому:

- вирішенні конфліктів у сфері господарських та інших правовідносин;
- забезпеченні справедливого судового захисту порушених або оспорюваних прав та інтересів;
- відповідності й достатності правового регулювання в кожному випадку.

При цьому сама соціальна роль права повно виявляється саме в його функціях [5], у різноманітті яких не останнє місце належить виховній функції.

Традиційно виховну функцію права розглядають як частину соціального явища. Як зазначають, у цій функції право є соціальним регулятором і надає виховний вплив на поведінку суб'єктів як через окремі соціальні норми, інститути й механізми (правосуддя, заборони, дозволи, покарання), так і загалом як самостійний фактор духовного життя суспільства [3, с. 291]. Насамперед таке визначення пов'язується із потребою викоринення правового нігілізму. У загальних рисах саме реалізація виховної функції права як регулятора суспільних відносин пов'язується зі шляхом підвищення рівня загальної правової культури, правосвідомості, запобігання правопорушенням, розвитку поважного ставлення до особистості людини [6, с. 112].

Крім того, як зазначають окремі автори, виховна функція права відображає стосунок права до цього процесу, показує його як «знаряддя» соціальних перетворень, інструмент активного впливу на свідомість і поведінку особи, демонструє спроможність правової системи до вирішення завдань і досягнення цілей, що стоять перед суспільством у галузі соціального виховання [7].

Господарське судочинство, будучи частиною соціальної системи, включає в себе й такі класичні філософські категорії, як мораль, культура, цінність. Про культурно-історичну функцію юридичного процесу згадував і В. Сінюков у роботі «Російська правова система» [8, с. 414].

Сферою ідеологічного впливу (об'єктом виховної функції) є свідомість і психологія людей. Цей вплив здійснюється шляхом інформування громадян щодо загальнообов'язкових зразків поведінки в тих чи інших суспільних відносинах, роз'яснення мотивів і цілей



установлених державою наявних масштабів переконання в їхній необхідності, справедливості й соціальної цінності, попередження щодо можливих наслідків відхилення від них тощо. Виховний вплив права, на відміну від регулювання, не має владних ознак [9, с. 207].

Виховний вплив ГПП первинно виявляється шляхом інформування про порядок виникнення, зміни та припинення господарських процесуальних відносин (ст. ст. 1, 2, 54, 78, 80, 91 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)), реалізацію прав й обов’язків учасників господарського судочинства (ст. ст. 22, 26–31 ГПК України), роз’яснення значення й особливостей того чи іншого процесуального інституту (наприклад, інституту позову в господарському судочинстві). Передова роль у забезпеченні інформованості й досягання виховного ефекту належить принципу гласності розгляду справ, який закріплено в ст. 4-4 ГПК України [10]. Цей принцип забезпечує, за винятками, указаними у процесуальному законі, відкритий розгляд справ у судах. Ефективність виховного впливу також забезпечується доступом до судових рішень шляхом офіційного оприлюднення судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України; опублікування рішень у друкованих виданнях; поширення рішень в електронній формі [11]. Зокрема, усі рішення судів загальної юрисдикції включаються до Єдиного державного реєстру судових рішень, доступ до якого є безоплатним і цілодобовим.

Однак регулятивно-охоронна специфіка ГПП суттєво впливає на характер засобів виховної функції. До них О. Швиркін зараховує принципи права, правові норми, нормативно-правові акти, юридичну відповідальність, правовідносини, реалізацію права, законність [12, с. 14].

При цьому ці засоби, зокрема, в межах розглянутої процесуальної галузі права в умовах посилення гуманістичного праворозуміння та переосмислення моделі правосуддя повинні бути зорієнтовані з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав та інтересів. Значимість цього питання підкреслювалася й О. Погодіним, який зауважував, що державна інституційна визначеність процесу є суттєвим завоюванням сил демократії й прогресу.

Необхідно відзначити, що в юридичній літературі до вище перелічених засобів нерідко включають, зокрема, і правову культуру [1, с. 42–43]. Система заходів, спрямованих на формування політико-правових ідей, норм, принципів, що становлять цінності правової культури, як указував С.В. Левін, реалізується саме за допомогою виховної функції права. Іншими словами, ця функція сприяє формуванню у громадян правової культури. При цьому формування правової культури за допомогою виховної функції ГПП відбувається як у процесі існування господарських процесуальних відносин, так і поза їхнього існування. Наприклад, відповідний результат впливу може бути отриманий при вивченні господарського процесуального законодавства, зміст якого розкриває його спрямованість на здійснення захисту прав та охоронюваних законом інтересів, до складу якого входять й інститути судових витрат, і застосування різних заходів державного примусу (запобіжні заходи, заходи щодо забезпечення позову, примусове виконання судових актів, окрема ухвала).

Особливого значення забезпечення високого рівня правової культури набуває для України в процесі переходу із формального до змістового шляху побудови правової держави.

На цьому етапі, осмислюючи господарське процесуальне право як складову культури суспільства, важливо не допустити ігнорування в частині його взаємодії із мораллю та моральністю. Питаннями взаємозв’язку моралі й права опікувались такі філософи, як Сократ, Платон, Аристотель, котрі, розробляючи правову ідеологію, намагалися пов’язати етику із законодавством. Наприклад, римськими юристами було сформульовано постулат, який проголошує, що «право рекомендує те, що схвалено звичаєм» [13, с. 8], тобто те, що продиктовано моральністю. Видається, що й на сьогодні він не втратив своєї актуальності.

Справді, як свідчить історичний і сучасний досвід, у ході розробки та прийняття законодавчо-правових норм законодавець усе частіше використовує їх моральне обґрунтування, указуючи в них мотиви й цілі, а також даючи оцінку тим напрямам, на підтримку, розвиток або викорінення яких орієнтовані прийняті документи [14, с. 42–43].

Моральні, ціннісні засади останніми роками стають невід’ємним елементом господарського процесуального законодавства, а точніше його орієнтуванням. Яскравим прикладом є ратифікування Україною 17.07.1997 р. Конвенції про захист прав людини і основоположних



свобод, яка визначає елементи справедливого судочинства, Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р. № 192-VIII, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI, низка норм ГПК України. Ці джерела юридично-нормативно закріплюють такі цінності, як справедливість, добросовісність, рівність, повага тощо. Вони є правовими цінностями, оскільки лежать в основі права й правопорядку, є ідеальним обґрунтуванням норми права, закріплюються й охороняються правовими нормами, становлять мету права і його інститутів [15, с. 3–11]. Усі зазначені ціннісні конструкції повинні суттєво впливати на організацію господарських судів, здійснення розгляду та вирішення спору, зміст процесуального стану учасників господарського судочинства. Реалізація зазначених засад, з одного боку, є запорукою підтримки суспільства здійснюваних судово-правових реформ, а з іншого – забезпечує підґрунтя дотримання самим суспільством морально-правової поведінки. Однак необхідно зауважити на існування недоліків у частині аксіологічного розуміння зазначених цінностей в українському процесуальному законодавстві, що робить їх доволі суб'єктивно-оцінними поняттями як у частині визначення їх в інституційному аналізі, так і щодо механізмів реалізації виховного напрямку досліджуваної галузі. Тому зазначена проблема, за своєю складністю, може стати предметом окремого дослідження.

Морально-правова поведінка, цінності в контексті вирішення господарських спорів та інших правових питань реалізуються в порядку здійснення господарського судочинства, яке, зокрема, і регулюють норми господарського процесуального права. Само ж господарське судочинство являє собою систему процесуальних відносин і дій щодо конкретної господарської справи. Ці відносини виникають між господарським судом та іншими учасниками судового процесу при розгляді й вирішенні господарських спорів, перегляді рішень господарського суду та їх виконанні [16, с. 45]. Господарські процесуальні відносини, безумовно, існують виключно в правовій формі й мають правовий характер. Однак в аспекті їх дослідження неможливо викорінити моральну компоненту, яка з урахуванням самої специфіки існування зазначених відносин набуває складного, морального (етичного) правового характеру. Допускаючи можливість існування певних «неюридичних» елементів у ГПП, наприклад, В. Ярков, акцентував на тому, що предмет господарського процесуального права більшою мірою являє собою неюридичне, об'єктивне поняття, оскільки знаходиться поза площиною права, таке як сукупність системи дій і відносин у зв'язку зі здійсненням цієї діяльності [17, с. 25]. Загалом про існування моральних, етичних принципів судочинства ґрунтовно наголошував А. Коні.

При цьому варто визнати, що якщо самі процесуальні відносини виникають виключно між господарським судом та іншими учасниками судочинства, то моральні відносини виникають між усіма учасниками, зокрема й судом. Процесуальні відносини, як й інші правовідносини, як основні елементи включають суб'єкти, об'єкт і правовий зв'язок між суб'єктами у вигляді сукупності прав і обов'язків. Етичні права й обов'язки учасників етичних відносин тісно пов'язані з їхнім процесуальним становищем, регульованим законом, але правовідносини утворюють мовби зовнішню оболонку, юридичну форму, у якій функціонують моральні відносини [18].

Відповідно до ГПК України, до складу учасників судового процесу входять суддя (склад суддів), сторони, треті особи, прокурор, судовий експерт, представники сторін, адвокати та інші особи, які беруть участь у процесі у випадках, передбачених ГПК України.

Поведінка кожного учасника господарського судочинства повинна відповідати чинним у суспільстві та закріпленим у законодавстві нормам моралі, ціннісним засадам, специфіка яких певним чином кореспондується через зміст процесуального статусу відповідної особи. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-VI закріплює положення щодо забезпечення кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод (ст. 2); поваги до суду чи суддів (ст. 6); своєчасності, справедливого та безстороннього розгляду й вирішення судових справ, дотримання правил суддівської етики, виявлення поваги до учасників процесу (ст. 55). Норми ГПК України проголошують рівність перед законом і судом (ст. 4-3); неупередженість судді (ст. 20); добросовісне користування процесуальними правами, виявлення взаємної поваги до прав і охоронюваних законом інте-



ресів, ужиття заходів щодо всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи (ст. 22); оцінювання доказів судом за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді в судовому процесі (ст. 43) тощо.

Безумовно, особливої моральної характеристики потребує діяльність судді як посадової особи господарського суду. Саме суддя повинен забезпечити захист і відновлення порушених прав та інтересів у результаті всебічного, повного й об'єктивного розгляду в судовому процесі. Судові акти, які приймаються суддею, водночас мають відповідати нормам закону та нормам моралі.

Крім того, саме суддя у випадках відсутності необхідної норми в законодавстві може застосовувати принцип аналогії права. Незважаючи на те, що застосування аналогії права передбачено Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 8), Кодексом адміністративного судочинства (ст. 9), ані ГПК України, ані Господарський кодекс України (далі – ГК України) безпосередньо це питання не регулюють. У юридичній літературі можна зустріти різні позиції щодо самого існування можливості застосування аналогії в господарському судочинстві. Але в цьому випадку заслуговує на підтримку думка О. Беянович, яка, посилаючись на А. Піголкіна [19, с. 56], стверджує, що застосування аналогії є таким, що розуміється само собою [20, с. 82]. Сам процес застосування аналогії стикається із необхідністю застосування суддею «загальних засад законодавства» (наприклад, п. 8 ст. 8 ЦПК України), які, у свою чергу, у законодавстві не використовуються в самостійному та усталеному значенні. Зазначений аспект не є предметом цієї статті, однак можливо відмітити, що в більшості вищевказані загальні засади ґрунтуються на нормах моралі. Отже, і у випадку прийняття рішення суддя із застосуванням аналогії права буде керуватися нормами моралі та наявною власною правосвідомістю.

У результаті високого ступеня морально-ціннісного навантаження судді в поєднання із необхідністю якісного здійснення правосуддя водночас постають потреби щодо наявності професійної й етичної компоненти. Отже, формуються вимоги професійної етики судді, які можуть і повинні в розумних межах бути врегульовані процесуальним законодавством.

Професійно-етична сторона взагалі є важливою для господарської сфери. Більшість осіб, які мають, відповідно до ст. 1 ГПК України, право на звернення до господарського суду є суб'єктами здійснення господарської діяльності. Будь-яка господарська діяльність здійснюється професійно, на певних засадах, що враховують, з одного боку, ринкову орієнтацію вітчизняної економіки й, відповідно, передбачають значну свободу для суб'єктів такої діяльності (насамперед підприємців), а з іншого – соціальне спрямування господарської сфери, що зумовлює встановлення певних обмежень для суб'єктів господарювання з метою врахування публічних інтересів (суспільства, держави, територіальної громади/громад, типових приватних інтересів громадян та організацій) у дотриманні встановленого державою суспільного господарського порядку, що передбачає додержання суб'єктами господарювання різноманітних вимог [21]. Сфера господарювання апелює, крім законодавства, такими категоріями, як професійна етика (ст. 38 ГК України), звичай ділового обігу (наприклад, п. 1 ст. 199 ГК України), банківські звичай (ст. 344 ГК України) тощо. Тому, безумовно, такі особливості не можуть не враховуватись при формуванні напрямів процесуального регулювання.

Крім того, професійно-етичний аспект набуває значення при здійсненні процесуального представництва. Зокрема, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI визначає обов'язок адвоката дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики.

Важливість дотримання професійно-моральних норм стосується й такого учасника господарського судочинства, як судовий експерт. Так, Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р. № 4038-XII установлює, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку із досліджуваних питань; визначає випадки, коли особи не можуть бути судовими експертами; установлює обов'язок для самовідводу за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі. Як зазначає О. Моїсєєв [22, с. 109], моральний аспект внутрішнього переконання експерта виявляється на всіх стадіях експертних технологій. На початковій стадії результативність подальших дій експерта залежить від його особистого ставлення до призначеної експертизи.



Питання щодо наявності перешкод морального характеру до проведення експертизи зараховано на розсуд експерта [23, с. 5–10].

Загалом дотримання особами визнаних цінностей, моралі й етики належить до добровільного виконання. Однак певне їх порушення учасниками чи потенційними учасниками господарського судочинства зумовлює спотворення самого призначення господарського процесуального права щодо захисту чи відновлення прав і законних інтересів. Як доречно зазначав І. Лльїн, право тільки тоді здійснить своє призначення, коли правосвідомість прийме його, наповниться його змістом і дозволить новому знанню впливати на життя душі, визначати її рішення й направляти поведінку людини [24, с. 40].

Висновки. На підставі проведеного дослідження сформульовано такі висновки.

Виконуючи виховну функцію, господарське процесуальне право:

- акумулює цінності демократії й свободи у сфері захисту прав та інтересів господарськими судами;
- здійснює запобіжний ефект появи «аномальності» господарських правовідносин і антиправомірної поведінки в господарському судочинстві;
- орієнтує учасників і потенційних учасників господарського судочинства на правосвідомість і правомірну поведінку;
- сприяє формуванню правової культури незалежно від існування господарсько-процесуальних відносин;
- розвиває професійно-етичні характеристики учасників господарського судочинства.

Список використаних джерел:

1. Левин С.В. Воспитательная функция права и правовая культура: содержание и формы сосуществования / С.В. Левин // Российский юридический журнал. – 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_7521.html.
2. Радько Т.Н. Теория государства и права : [учебник для вузов] / Т.Н. Радько. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 576 с.
3. Любашиц В.Я. Теория государства и права / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовцев, И.В. Тимошенко. – Ростов н/Д, 2002. – С. 291.
4. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. 1981. – Т. 1. – 1981. – 361 с.
5. Кирилук Ф.М. Політологія : [навчальний посібник] / Ф.М. Кирилук, М.І. Обушний, М.І. Хилько. – К. : Здоров'я, 2004. – 776 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ualib.com.ua/b_137.html.
6. Моисеева Л.В. Актуализация правового образования будущих педагогов дошкольного образования / Л.В. Моисеева // Вестник ЧГПУ. – 2009. – № 5. – С. 112.
7. Слюсаренко О.Л. Проблеми виховної функції права та правового виховання в сучасних умовах / О.Л. Слюсаренко, Т.В. Кунгурцева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5060/%CE>.
8. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков – М. : Норма, 2010. – 672 с.
9. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права : [учебное пособие] / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань : КЮИ МВД России, 2003. – 351 с.
10. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56; Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 36. – Ст. 188.
11. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 р. № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 585.
12. Каминская В.И. Правосознание как элемент правовой культуры / В.И. Каминская, А.Р. Ратинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М., 1974. – С. 42–43.
13. Лозовой В.О. Професійна етика юриста / В.О. Лозовой, О.В. Петришин. – Х. : Право, 2004. – 176 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/364/1/Etika_2004.pdf.



14. Сальников В.П. Правовая культура сотрудников органов внутренних дел / В.П. Сальников. – Л., 1988. – С. 42–43.
15. Алексеев С.С. Право: время новых подходов / С.С. Алексеев // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 3–11.
16. Господарське процесуальне право : [підручник] / [В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець]. – 2ге вид., перероб. і доп. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. – 378 с.
17. Арбитражный процесс : [учебник] / под ред. В.В. Яркова. – М. : Юрист, 2002. – 480 с.
18. Кобликов А.С. Юридическая этика : [учебник для вузов] / А.С. Кобликов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА, 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://xn--80aatn3b3a4e.xn--p1ai/book/4486/194943/4>.
19. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49–57.
20. Беяневич О. Судова практика як засіб забезпечення деонтичної повноти господарського договірної права / О. Беяневич // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 81–84.
21. Вінник О.М. Господарське право : [курс лекцій] / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.westudents.com.ua/glavy/58751-2-ponyattya-oznaki-ta-printsipi-zdysnennya-gospodarsko-dyalnost.html>.
22. Моїсєєв О.М. Внутрішні переконання в структурі експертних технологій / О.М. Моїсєєв // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип. 12. – С. 109. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hniise.gov.ua/user_files/File/sbornik/2012/Moisieiev.pdf.
23. Шерстюк В.М. Професійна етика судового експерта як складова судової етики / В.М. Шерстюк // Криміналістичний вісник : наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України ; КНУВС. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – № 1 (7). – С. 5–10.
24. Ильин И.А. О сущности правосознания / И.А. Ильин. – М. : Рарог, 1993. – С. 40.

ПОКОРА І. Є.,
аспірант кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 341.9.01

НОВИЙ РЕЖИМ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЯК РЕЗУЛЬТАТ КОМПРОМІСУ: ДОСЯГНЕННЯ, НЕДОЛІКИ ТА ОЧІКУВАННЯ

Стаття присвячена вивченню проблемних питань у сфері перевезень вантажів морем у зв'язку з прийняттям Роттердамських правил – нового міжнародно-правового акту. Розглянуто його основні нововведення, окреслено переваги та недоліки порівняно із прийнятими раніше, нині чинними, правилами. Також висловлено позицію автора стосовно очікування позитивного ефекту від дії Роттердамських правил для усіх учасників перевезення.

Ключові слова: *Роттердамські правила, міжнародні морські перевезення вантажів, Гаазько-Вісбійські правила, Гамбурзькі правила, морські перевізники, вантажовідправники, коносамент.*



В статье рассмотрен вопрос о Конвенции ООН о договорах международной перевозки грузов полностью или частично по морю 2008 г. (Роттердамские правила) как о новом режиме регулирования отношений между участниками международных морских перевозок грузов. Проанализированы различные точки зрения относительно эффективности Роттердамских правил и их влияния на участников международных перевозок грузов по морю, в частности на перевозчиков и грузоотправителей. В результате проведенного исследования автор приходит к заключению, что, несмотря на наличие различных мнений и ожиданий относительно результативности Роттердамских правил как свода унифицированных норм в сфере международных перевозок грузов морем, очевидным их достижением является то, что в случае вступления их в силу, они смогут решить вопрос множественности режимов, став единственным договорным источником регулирования в этой сфере.

Ключевые слова: *Роттердамские правила, международные морские перевозки грузов, Гаагско-Висбийские правила, Гамбургские правила, морские перевозчики, грузоотправители, коносамент.*

The article deals with the issue concerning the UN Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2008 (hereinafter – the Rotterdam Rules) as a new mode of regulation of relations between the parties of the international carriage of goods by sea. Having studied different points of view on the effectiveness of the Rotterdam Rules and their impact on the regulation of relations between participants of the carriage, as well as having analyzed positive and negative changes introduced by the Rotterdam Rules for shippers and carriers, one can conclude that the Rotterdam Rules contain different kinds of innovations, the attitude to which also varies. There was held an overall comparative analysis of the key provisions of the Rotterdam Rules in comparison with similar provisions of other international rules in this sphere, as well as the analysis of expectations regarding the Rotterdam Rules as the new regime of legal regulation in the sphere of international carriage by sea. Based on the foregoing, the author makes a conclusion that despite the existence of different views and expectations with respect to the effectiveness of the Rotterdam Rules as a set of uniform rules in the field of international carriage of goods by sea, their vital achievement obviously is their ability to solve the problem of multiplicity of modes in the mentioned area, becoming the only international treaty in this sphere.

Key words: *Rotterdam Rules, international carriage of goods by sea, Hague-Visby Rules, Hamburg Rules, sea carriers, shippers, Bill of Lading.*

Постановка проблеми. 11 грудня 2008 р. Генеральна Асамблея ООН на її 63-й сесії прийняла Конвенцію ООН про договори міжнародного перевезення вантажів повністю або частково морем 2008 р. (далі – Роттердамські правила) [1]. Оскільки Конвенція була відкрита для підписання в Роттердамі у вересні 2009 р., її вирішили назвати «Роттердамськими правилами» [2, с. 255].

Міжнародний морський комітет (далі – ММК), який від початку був залучений до розробки Роттердамських правил, схвалив Роттердамські правила на своїй 39-й конференції в Афінах. Беручи до уваги практичну та історичну важливість нового режиму регулювання міжнародних морських перевезень вантажів морем, Виконавча рада вирішила, що ММК продовжуватиме слідкувати за прийняттям та імплементацією Роттердамських правил, і створила міжнародну робочу групу з питань Роттердамських правил для цієї мети.

Така увага до Конвенції свідчить про важливість порушеного питання та необхідність наявності єдиного зібрання правил, яке б врегулювало процедуру перевезення вантажів морем, зокрема в частині розподілення відповідальності за вантаж.



Враховуючи, що Роттердамські правила складаються із 96-и статей, у той час як аналогічні конвенції в цій сфері – Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил, що стосуються коносаментів, 1924 р. (більш відома як Гаазькі правила) містить 12 статей, а Конвенція ООН про морське перевезення вантажів 1978 р. (зазвичай іменована Гамбурзькими правилами) – 34 статті, а також беручи до уваги, що Роттердамські правила на сьогодні є найбільш амбітною спробою уніфікації у своїй сфері, зрозуміло, що вони є поєднанням різних правил та результатом важкого компромісу між усіма учасниками роботи над ними, передусім між перевізниками та вантажовласниками [3, с. 320].

Очікується, що нововведення, які представлені в Роттердамських правилах, повинні сприяти зниженню загальних транспортних витрат, а також забезпечити більшу комерційну та правову впевненість у міжнародних ділових операціях [3, с. 310].

Проте у відповідних колах вже декілька років ведуться серйозні дискусії з приводу необхідності ратифікації державами Роттердамських правил з метою надання їм чинності. Оскільки сьогодні у світі існує декілька режимів регулювання перевезення вантажів морем і відсутня будь-яка єдність в цьому питанні, то вивчення та аналіз аргументів обох сторін «барикад» щодо доцільності прийняття та ефективності Роттердамських правил є досить актуальним та здається необхідним для подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням та проблемам, що стосуються Роттердамських правил, в основному приділяли увагу закордонні вчені. Зокрема, це питання останнім часом аналізували такі фахівці: скандинавський дослідник Х. Конка [2] та ганський професор К. Мбіах [3], які майже одноставно стверджують, що Конвенція є результатом важкого компромісу, отже апріорі не може бути ідеальною, а нині відсутня краща альтернатива для уніфікації у сфері міжнародних морських перевезень вантажів. Видатний китайський професор Ж. Йонгжан, зазначаючи про різні погляди на Роттердамські правила, схиляється до думки, що вони занадто складні та є тільки кроком на шляху до уніфікації у своїй сфері, однозначно не найбільш вдалим та не фінальним [4]. Відомий італійський фахівець з морського права Ф. Берлінжері [5] присвятив питанню уніфікації норм у сфері міжнародного перевезення вантажів морем не одну працю, зокрема зробив детальний порівняльний аналіз всіх трьох конвенцій у зазначеній сфері. Порушене питання також досліджують такі фахівці: Е. Бардот [6], китайські професори С. Южоу і Ж. Жінлей [7] та інші.

Постановка завдання. Основною метою дослідження є виявлення особливостей Роттердамських правил, які вважаються їхніми досягненнями та недоліками, а також з'ясування їхнього можливого впливу та ефекту на подальші відносини між перевізниками та вантажовідправниками у разі набрання ними законної сили.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі загальні завдання:

- дослідити різні погляди з приводу ефективності Роттердамських правил та їхнього впливу на врегулювання відносин між учасниками перевезень;
- вивчити та проаналізувати позитивні та негативні зрушення, внесені положеннями Роттердамських правил, як для вантажовласників, так і для перевізників;
- провести загальний порівняльний аналіз ключових положень Роттердамських правил та аналогічних положень інших міжнародних правил;
- аналіз очікувань щодо значення Роттердамських правил як нового режиму регулювання правовідносин у сфері міжнародних морських перевезень вантажів.

Виклад основних положень. Роттердамські правила, що складаються з 18-т глав і 96-и статей, нині є найповнішою, найбільш всеосяжною і складною конвенцією про міжнародні перевезення вантажів. Для того щоб задовольнити розвиток міжнародної торгівлі і перевезень, в Роттердамські правила було внесено багато інноваційних положень, зокрема таких як: значне розширення сфери застосування правил порівняно з іншими конвенціями у цій сфері, електронні транспортні записи, права контролюючої сторони, ідентифікація перевізника, доставка вантажів без коносаменту, договори про організацію перевезень, перерозподіл прав і обов'язків між вантажовідправниками і перевізниками, нові визначення деяких концепцій і т.д. Цим новим положенням приділено значну увагу, і фахівці ведуть напружені



дискусії про вплив, який вони можуть здійснити, наприклад про можливий вплив на відповідні національні закони, міжнародну торгівлю, міжнародні перевезення товарів, банківську, страхову, портову діяльність, а також інші види транспорту, які використовуються як додаток до морського перевезення [4, с. 288].

У доктрині не припиняються суперечки з приводу значення Роттердамських правил, висловлюються як позитивні, так і негативні думки відносно їхнього змісту та можливих наслідків їхнього застосування, а вантажовідправники та перевізники занепокоєні невизначеностями, які можуть виникнути.

У відповідних джерелах висловлюються думки щодо причин того, чому і внутрішні, і міжнародні вантажовідправники виступають проти Роттердамських правил. Йдеться про те, що вони не тільки підвищують відповідальність перевізника, а й посилюють тягар доведення вантажовласників, що робить неможливим отримання ними компенсації. Крім того, положення цих правил, які здаються вигідними для вантажовласників, зокрема ті, які стосуються доставки товарів без коносаменту, документарного вантажовідправника і перевезення небезпечних вантажів, з різних причин не схвалюють вантажовласники [4, с. 291].

Перевізники теж не задоволені деякими положеннями Роттердамських правил, окремі з яких вважаємо за доцільне дослідити та проаналізувати.

Одним із приводів для скарг перевізників є розширення обов'язків перевізника щодо приведення судна в морехідний стан. Якщо в Гаазько-Вісбійських правилах викладені положення, що стосуються зобов'язань перевізника, привести судно в морехідний стан до та на початку рейсу і піклуватися про вантаж – в Гамбурзьких правилах вони відсутні, оскільки вважалось достатнім зазначити у ч. 1 ст. 5, що перевізник несе відповідальність, якщо не доведе, що він і його службовці або агенти вжили всіх заходів, які могли розумно вимагатися, щоб уникнути таких обставин та їх наслідків, в Роттердамських правилах традиційні обов'язки перевізника проявляти належну дбайливість про приведення судна у морехідний стан і піклуватися про збереження товарів, було зроблено безперервними (ст. 14). На думку видатного італійського професора Ф. Берлінжері, на це не було жодних підстав, оскільки коли корабель відплив з порту, власник судна повинен бути звільнений від будь-яких обов'язків щодо забезпечення його морехідності [5, с. 6]. Для перевізника значно легше здійснювати необхідну перевірку перш, ніж судно приступило до рейсу, ніж коли рейс вже почався, після чого можливість перевізника вжити таких заходів, які можуть знадобитися для продовження зобов'язання, може бути на практиці значно обмеженою, що може призвести до збільшення відповідальності для перевізника і страховиків [6, с. 328].

Ще одним негативним для перевізників положенням є втрата перевізника права посилатися на навігаційну помилку, тобто на дії, недбалість або упущення капітана, члена екіпажу, лоцмана або службовців перевізника в судноводінні або управлінні судном. Відповідно до Гаазько-Вісбійських правил перевізник звільняється від відповідальності, зокрема у таких випадках: а) за втрату або пошкодження товару, що виникає внаслідок неморехідності, якщо вона не викликана порушенням перевізником його зобов'язання проявляти належну дбайливість; б) за втрату або пошкодження вантажу, що виникають з вини капітана, члена екіпажу, лоцмана або службовців перевізника в судноводінні або управлінні судном, а також за втрату або пошкодження вантажу через пожежі, спричинені з вини екіпажу (ч. 2 ст. 4). Відповідно до Гамбурзьких та Роттердамських правил перевізник завжди несе відповідальність за втрату, пошкодження або затримку з вини перевізника, його службовців або агентів. Отже, втрата перевізником зазначеного права є шкідливою для інтересів перевізників і страховиків їх відповідальності [6, с. 327].

Крім цього, межі відповідальності, які згідно з Гаазько-Вісбійськими правилами складають 666,67 розрахункових одиниць за місце або одиницю і 2 розрахункових одиниці за кілограм (ч. 5 ст. 4), згідно з Гамбурзькими правилами 835 розрахункових одиниць і 2,5 розрахункових одиниць відповідно (ч. 1 ст. 6), були збільшені в Роттердамських правилах до 875-и розрахункових одиниць і 3 розрахункових одиниць відповідно (ч. 1 ст. 59). Отже, порівняно з Гаазько-Вісбійськими правилами межі відповідальності збільшено на 31,25% за місце або одиницю і на 50% за кілограм вантажу.



Збільшення ліміту відповідальності за вантаж було предметом тривалих переговорів, і воно, хоча і було схвалено більшістю, не було підтримано деякими важливими делегаціями, у тому числі Китаєм, що визнав його занадто високим, і деякими іншими делегаціями, серед яких Німеччина і Швеція, що визнали його занадто низьким. Критеріїв, на основі яких має бути оцінена межа відповідальності, може бути декілька, зокрема: середня вартість вантажу, що перевозиться морем; вартість страхування відповідальності перевізника, а також його вплив на вантаж. Коли обговорювалися межі відповідальності за Гаазько-Вісбійськими правилами, прив'язка була зроблена до середньої вартості вантажу, але коли у 1968 р. золотий фунт був замінений на франк Пуанкаре, такий підхід більше не застосовувався. Посилання на середню вартість вантажу було зроблено в ході дискусії, яка відбулася під час сесій Робочої групи ЮНСІТРАЛ, для того щоб не допустити збільшення вище 2,5 розрахункових одиниць за кілограм. Проте здається, що якби середня вартість вантажу дійсно була основою розрахунку межі відповідальності, інші фактори повинні були б обов'язково згодом відіграти важливу роль, оскільки із 1979 р., коли SDR була прийнята як розрахункові гроші, до 2006 р. індекс споживчих цін спеціального права запозичення виріс на 176% [5, с. 33].

Зрозуміло, що значне збільшення лімітів відповідальності Роттердамськими правилами спричинятиме велике фінансове навантаження на перевізників і страховиків їхньої відповідальності.

Одним із нововведень Роттердамських правил є також розширення сфери застосування Правил у питаннях, що стосуються позовної давності: вона охоплює будь-які позови, які можуть бути подані відповідно до правил. Згідно з Роттердамськими правилами позовна давність застосовується до будь-якого позову вантажовідправника або вантажоодержувача до перевізника або будь-якої морської виконуючої сторони, а також будь-якого позову перевізника, або будь-якої морської виконуючої сторони до вантажовідправника, документарного вантажовідправника, контролюючої сторони або вантажоодержувача (ст. 62).

Термін позовної давності також було збільшено порівняно з терміном, закріпленим Гаазько-Вісбійськими правилами, до двох років.

У Роттердамські правила додали спеціальне положення щодо позовів проти особи, ідентифікованої як перевізник відповідно до ч. 2 ст. 37, згідно з якою позов може бути пред'явлений після закінчення двох років строку позовної давності, якщо такий позов пред'являється протягом строку, передбаченого законом суду, і дев'яноста днів відколи перевізник був ідентифікований (ст. 65).

Таке збільшення строків позовної давності може зашкодити інтересам перевізників в досягненні справедливого і належного рішення спорів щодо вантажів. Існує неминучий ризик, що доступність і цінність доказів може зменшуватись з часом, отже в інтересах усіх сторін, щоб такі спори були вирішені оперативним, доки спогади і свідчення залишаються свіжими і точними [6, с. 328].

Введення Роттердамськими правилами концепції «морська виконуюча сторона» поширює потенційні зобов'язання перевізників і на інші сторони за договором, які можуть виконувати будь-яку частину перевезення морем або послуги, пов'язані з перевезенням морем. На такі сторони будуть поширюватися ті ж зобов'язання і відповідальність, як і на перевізника, проте перевізник все ж залишається відповідальним за повне виконання договору перевезення. Проте таке правило не поширюється на субпідрядників, які виконують неморські етапи перевезення [6, с. 328].

Ст. 66 і 75 Роттердамських правил було підвищено гнучкість правил щодо вибору суду при вирішенні спорів, що також є негативним фактором, на думку перевізників. За винятком випадку, коли договір перевезення передбачає виключний вибір суду, за вибором позивача позов може розглядатися в місці domicile перевізника, за місцем отримання, доставки або навантаження (вивантаження) вантажу. Єдиний застосовний суд для вирішення спорів забезпечує більшу ясність і визначеність права і процесу для обох договірних сторін [6, с. 328–329].

Проте прогноз для перевізників безперечно не є повністю негативним, оскільки Роттердамські правила містять і позитивні аспекти, які можуть або будуть працювати на користь перевізників.



Положеннями Роттердамських правил, порівняно з Гаазько-Вісбійськими та Гамбурзькими правилами, було розширено сферу їхнього застосування. Згідно з ч. 1 ст. 1 Роттердамських правил географічними обов'язковими для застосування Конвенції факторами є місця отримання і доставки вантажу, а також порти навантаження і розвантаження. Таким чином, сфера застосування Конвенції більше не обмежується перевезеннями з порту до порту, а поширюється на мультимодальні договори перевезення, так званий режим «від дверей до дверей», згідно з яким місця отримання та доставки вантажу можуть бути всередині країни [5, с. 3]. Таке формулювання повинно спростити розподіл зобов'язань в транспортному ланцюгу і сприяти єдності та послідовному застосуванню правил у підході до оцінки зобов'язань перевізників [6, с. 328–329].

До того ж Роттердамські правила значно детальніше регулюють зобов'язання і відповідальність вантажовідправника. У ст. 27 передбачено, що вантажовідправник повинен здати вантаж в такому стані, щоб він витримав передбачуване перевезення, враховуючи обробку, навантаження, кріплення і вивантаження. У ст. 29 забезпечено, що вантажовідправник повинен надавати інформацію, інструкції та документи, що стосуються вантажу, які не можуть бути отримані перевізником з іншого джерела, необхідні для належної обробки і перевезення товарів, а також для перевізника, щоб він міг дотримуватись законів і правил, що застосовуються до передбачуваного перевезення. Нарешті, у ст. 32 викладені правила перевезення небезпечних вантажів, згідно з якими вантажовідправник несе відповідальність за втрату або пошкодження, заподіяну таким вантажем в результаті невиконання ним обов'язку щодо повідомлення перевізника про небезпечний характер вантажу, якщо перевізнику іншим чином не відомо про такий небезпечний характер. Отже, чітке закріплення зобов'язань вантажовідправника щодо опису вантажу та відомостей про нього є позитивним зрушенням для перевізників.

Ще одним положенням Роттердамських правил, яке позитивно сприймають перевізники, є положення про перевезення вантажів на палубі судна. Зокрема, Гамбурзькі правила передбачають три ситуації, в яких дозволяється перевезення вантажу на палубі: коли воно відповідає звичаю у цій галузі торгівлі; вимагається законодавчими нормами або правилами; коли воно відповідає угоді з вантажовідправником. У Роттердамських правилах додається четверта ситуація, яка нині є набагато важливішою: коли вантажі перевозяться в контейнерах або на контейнерах або транспортних засобах; але вимагається, щоб такі контейнери або транспортні засоби були пристосовані для перевезення на палубі, і палуба була спеціально обладнана для їх перевезення. Це правило є актуальним у зв'язку з сучасними перевезеннями контейнерів на контейнеровозах і з перевезенням транспортних засобів на сучасних суднах [5, с. 43].

Отже, розширення положень правил щодо перевезення вантажів на палубі судна згідно зі ст. 25 Роттердамських правил, а також усунення відповідальності перевізників за втрату або пошкодження вантажу, які викликані особливими ризиками, пов'язаними з його перевезенням на палубі, є очікуваними з боку перевізників удосконаленнями [6, с. 330].

У ст. 79 Роттердамських правил зазначено, що правила щодо зобов'язань і відповідальності перевізника та морських виконуючих сторін, а також вантажовідправника, вантажоодержувача та контролюючої сторони, є обов'язковими, але водночас дозволяють за певних умов свободу договору для договорів про організацію перевезень, визначених у ст. 1 як договори, що передбачають перевезення зазначеної кількості вантажу серією партій протягом узгодженого періоду часу. Така гнучкість для сторін зазначених договорів вбачається цінним надбанням для перевізників, залучених до таких операцій [6, с. 330].

Однією з важливих новел Роттердамських правил є впровадження електронної альтернативи транспортним документам. У зв'язку з безперервним розвитком електронних комунікацій, і враховуючи той факт, що досі спроби створити працездатну систему, яка дозволяє заміну паперових документів електронними, не були успішними, положення, що регулюють таку можливу заміну, були розроблені таким чином, щоб забезпечити їх застосування, яка б система в майбутньому не була розроблена [5, с. 57]. Таке нововведення, безсумнівно, отримує все більшу підтримку від перевізників.



Загалом положення Конвенції розширюють і модернізують сучасні міжнародні правила, що регулюють договори морського перевезення вантажів. Мета Роттердамських правил полягає в тому, що ці правила замінять Гаазькі, Гаазько-Вісбійські правила і Гамбурзькі правила, і що саме завдяки ним буде досягнута єдність права в галузі морських перевезень і, як сподіваються, буде усунено постійно наявні загрози для всіх зацікавлених учасників, пов'язані з розрізненим внутрішнім і регіональним законодавством у сфері перевезення вантажів морем. Така мета, безперечно, є гідною, але вочевидь повністю залежить від значної і широкої підтримки державами в процесі ратифікації. Нині конвенцію підписали 25 держав, але ратифікували її тільки 3 з необхідних 20, щоб вона набрала законної сили [6, с. 327].

Порівняно з іншими конвенціями у сфері морських перевезень вантажів Роттердамські правила внесли серйозні корективи у сферу застосування, в обов'язки та відповідальність перевізників. Крім того, інноваційні положення і прориви були зроблені і в інших сферах. Говорячи про основні проблеми Роттердамських правил, зауважують про їхню ідеалізацію: вони є занадто обширними, всеосяжними та жорсткими. Визначаючи стільки зацікавлених сторін, вони намагаються охопити весь процес і всі ланки міжнародних мультимодальних перевезень, що робить їх непрактичними. «Інновації», введені в цій конвенції, додають невизначеності та потенційних ризиків для її імплементації [4, с. 292].

Противники Роттердамських правил зазначають і про те, що важко уявити собі міжнародну конвенцію, яка охоплює все і яку сприймає міжнародне суспільство протягом дуже довгого періоду часу. Всі конвенції є певного роду компромісом міжнародної громадськості для певних питань у певний час, тобто в будь-якому випадку тимчасовим рішенням. Ще однією перешкодою для єдності є той факт, що беззастережна згода або беззастережне прийняття не може існувати для конвенцій, в ході розробки яких досягнуто лише обмеженого компромісу. До того ж щодо однієї і тієї ж конвенції, її умов, то може також відбутися різне тлумачення, через що виникає різна юридична практика в різних країнах. Прибічники цього підходу зауважують, що шлях до уніфікованого міжнародного транспортного права буде довгим, важким і поступовим. Всі виявлені проблеми, здається, свідчать про те, що зусилля з уніфікації міжнародного морського транспортного права не будуть завершеними Роттердамськими правилами [4, с. 296–299].

Прихильники ж Роттердамських правил стверджують, що, незважаючи на всі наведені недоліки Правил, вони є результатом десятирічної напруженої роботи міжнародного суспільства, а також найсучаснішою і передовою міжнародною конвенцією. Уніфікація правового режиму міжнародних мультимодальних перевезень товарів за допомогою такої конвенції буде, безсумнівно, результатом, який вартий на очікування для всього міжнародного співтовариства, і не можна заперечувати прогресивності правил через їхні недоліки або дефекти [7, с. 309].

Висновки. Враховуючи все вищенаведене і беручи до уваги всі переваги та недоліки Роттердамських правил, цілком очевидним є факт, що ці правила не є ідеальним засобом для врегулювання відносин у сфері міжнародного морського перевезення вантажів. Також зрозуміло, що морські мультимодальні перевезення «від дверей до дверей», по суті, є міжнародними та глобальними, і вкрай важко знайти якесь регіональне або національне автономне рішення для забезпечення ефективного правового регулювання у цій сфері. Враховуючи компромісну природу Роттердамських правил, вбачається, що ключовим моментом та найголовнішим досягненням їх є не ті, безперечно, важливі та корисні нововведення, про які йшлося вище, а те, що вони можуть і повинні успішно подолати суперництво, що історично склалося між Гаазькими і Гамбурзькими правилами, і тим самим запобігти створенню автономних регіональних рішень у майбутньому та сприяти певній єдності у сфері міжнародних перевезень вантажів морем.

Список використаних джерел:

1. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) (the “Rotterdam Rules”). [online] Available at: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html>.



2. Hannu Honka. Scope of Application, Freedom of Contract. [pdf] CMI Yearbook 2009. Available at: <http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/YBK_2009.pdf>.
3. Kofi Mbiah. Updating the Rules on International Carriage of Goods by Sea: the Rotterdam Rules. [pdf] CMI Yearbook 2013. Available at: <<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Yearbooks/CMI%20YEARBOOK%202013.pdf>>.
4. Zhang Yongjian. On the International Transport Laws' Uniformity Which the R. R. Aims for. [pdf] CMI Yearbook 2013. Available at: <<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Yearbooks/CMI%20YEARBOOK%202013.pdf>>.
5. Francesco Berlingieri. A Comparative Analysis of the Hague-Visby Rules, the Hamburg Rules and the Rotterdam Rules. [pdf] Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_3/Berlingieri_paper_comparing_RR_Hamb_HVR.pdf>.
6. Andrew Bardot. The UN Convention on the Contracts of International Carriage. [pdf] CMI Yearbook 2013. Available at: <<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Yearbooks/CMI%20YEARBOOK%202013.pdf>>.
7. Si Yuzhuo, Zhang Jinleian. Analysis and Assessment on the Rotterdam Rules in China's Marine Industry. [pdf] CMI Yearbook 2013. – Available at: <<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/Yearbooks/CMI%20YEARBOOK%202013.pdf>>.

СТАДНИК К. О.,

аспірант кафедри господарського права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.7 (477)

ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРОЦЕСІВ КОНЦЕНТРАЦІЇ КАПІТАЛУ: ЗАВДАННЯ ТА НАПРЯМКИ

У статті визначено та проаналізовано напрями правової політики держави у сфері забезпечення процесів концентрації капіталу. Правова політика в зазначеній сфері повинна відбуватися з урахуванням досвіду Європейського Союзу та членства у Світовій організації торгівлі.

Ключові слова: *правова політика держави, концентрація капіталу, процесуальні стадії, процеси економічної концентрації, Антимонопольний комітет України, конкуренція.*

В статье определены и проанализированы направления правовой политики государства в сфере обеспечения процессов концентрации капитала. Правовая политика в указанной сфере должна происходить с учетом опыта Европейского Союза и членства во Всемирной организации торговли.

Ключевые слова: *правовая политика государства, концентрация капитала, процессуальные стадии, процессы экономической концентрации, Антимонопольный комитет Украины, конкуренция.*

The article identified and analyzed areas of state legal policy in the field of capital concentration. Legal policy in this area should be based on the experience of the European Union and membership in the World Trade Organization.

Key words: *legal policy of the state, capital concentration, procedural step, processes of economic concentration, Antimonopoly Committee of Ukraine competition.*



Вступ. Концентрація капіталу сьогодні є найпоширенішим та найактивнішим видом економічної концентрації в усьому світі. Україна не є виключенням, незважаючи на складне економічне та політичне становище. В українській економіці під час формування конкурентного середовища зіткнулися інтереси природних та технологічних монополій, а також монополій на галузевому рівні та в регіонах у зв'язку з вже усталеним розподілом праці. При цьому держава створила умови для залучення на ринок іноземних суб'єктів господарювання, які конкурують із вітчизняними виробниками товарів і послуг та беруть активну участь у концентрації капіталу. Однак ці умови вже давно застаріли у світлі стрімкого економічного розвитку світової економіки.

Держава має забезпечувати збалансованість різноманітних інтересів щодо концентрації капіталу шляхом створення нормативно-правової бази для визначення напрямів та методів реалізації таких процесів. Участь держави в процесах концентрації капіталу особливо необхідна в наукомістких та інноваційних галузях із метою формування структури національної економіки, яка б відповідала викликам сучасності. Зростання концентрації капіталу пов'язано з інноваціями, які сприяють залученню високоефективних технологій та техніки, викликають стрибкоподібну та загальну заміну традиційним сировинним ресурсам у різних галузях суспільного виробництва, дозволяють здійснювати нові організаційні, технічні та управлінські рішення.

У науковій літературі питанню процесів економічної концентрації, зокрема процесам концентрації капіталу, присвячено роботи таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як Д.В. Задихайло, В.І. Шевченко, Г.В. Льющенко, С.С. Шумська, І.Г. Андрущенко, Д.А. Сорокін, В.В. Костицький та інших. Однак, незважаючи на наявність значної кількості досліджень цього питання, дискусійними залишається низка актуальних та важливих аспектів: сьогодні немає чітко запропонованих завдань та напрямів удосконалення законодавства у сфері концентрації капіталу.

Постановка завдання. Мета цієї статті – визначити та проаналізувати доцільність застосування низки завдань господарсько-правової політики держави щодо процесів концентрації капіталу.

Результати дослідження. Як суспільний феномен правову політику слід розглядати як діяльність таких суб'єктів: державні й муніципальні органи, громадські об'єднання, окремі громадяни. Їх дії охоплюють систему ідей, цілей, заходів та способів, які забезпечують функціонування та відтворення правового механізму [1, с. 332]. Формування та реалізація державою правової політики в економічній сфері набуває законодавчого закріплення у вигляді законів, постанов, указів, програм, концепцій, доктрин, стратегій розвитку тощо. Проте через бурхливий розвиток економічних відносин та застаріле законодавство сьогодні не врахований чинник глобалізації. Глобалізація дає національній державі шанс на оновлення й економічне зростання [2].

Тепер стратегічну роль у сфері сучасної концентрації капіталу відіграють транснаціональні корпорації (далі – ТНК). Національні держави опинилися під подвійним тиском: з одного боку, наддержавних структур і ТНК, а з іншого – етно-територіальних спільнот, що прагнуть політичної свободи. Аналіз державних правових політик таких провідних держав, як США, Німеччина, Канада вказує на те, що державна влада враховує та забезпечує інтереси ТНК за рахунок громадян своїх держав. Таким чином, можна говорити про розширення кола суб'єктів формування правової політики та зміну сутнісних та цільових її характеристик. Правова політика вийшла за межі держави, тобто почала формуватися під впливом ззовні, що стало причиною зміни її напрямів та завдань (зокрема, втрата легітимності через нездатність виконувати зобов'язання з підтримки правопорядку, захисту від зовнішніх загроз та забезпечення населення соціальними благами) [3, с. 97].

Сучасні реалії правового розвитку свідчать про те, що правова політика будь-якої держави поряд із внутрішніми чинниками має враховувати глобалізацію як визначальну тенденцію сучасності, що постає як системна, багатоаспектна та різнорівнева інтеграція різних державно-правових, економіко-фінансових і суспільно-політичних інститутів, ідей, принципів, зв'язків,



морально-політичних, матеріальних та інших цінностей, різноманітних відносин [4, с. 45]. Також варто відмітити думку Д.В. Задахайла, що економічна політика держави – це форма реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціоналізована як особливий тип та процес діяльності, механізм якого складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо – та зовнішньоекономічних відносин, макроекономічні властивості ринкової рівноваги шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України [5, с. 5].

Стаття 10 Господарського кодексу України [6] одним із основних напрямів економічної політики держави визначає антимонопольно-конкурентну, спрямовану на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної соціально орієнтованої економіки. Це положення стосується процесів економічної концентрації в цілому та процесів концентрації капіталу зокрема. Отже, вважаємо, що засадничі аспекти державної політики у сфері концентрації капіталу доцільно розподілити на шість груп: 1. фактори, які необхідно враховувати під час формування сучасної правової політики у сфері концентрації капіталу; 2. завдання; 3. суспільно-економічна небезпека; 4. підхід до критеріїв; 5. процесуальні стадії відносин; 6. діяльність компетентних органів.

Розглянемо окремо кожну групу.

1. Фактори, які необхідно враховувати під час формування сучасної правової політики у сфері концентрації капіталу:

- врахування глобального характеру конкуренції в умовах членства України у Світовій організації торгівлі (далі – СОТ) та інших міжнародних об'єднаннях;
- ціновий аспект господарської діяльності – залежність рівня конкурентоздатності продукції від рівня серійності її виробництва;
- залежність створення та утримання власних інноваційних структур суб'єктів господарювання та їх об'єднань від розміру сконцентрованого капіталу;
- адаптованість до включення в ланцюги глобальних ТНК;
- потенційна можливість створення вітчизняних господарських організацій – суб'єктів економічної діяльності в масштабі світової економіки.

2. Завдання державної політики щодо економічної концентрації має полягати в забезпеченні низки важливих суспільно-економічних чинників (параметрів) функціонування національних ринків економіки, а саме:

а) розподілу економічної влади суб'єктів економічної системи, зокрема, між суб'єктами господарювання, що вже досягли екстраординарних параметрів концентрації та їх об'єднань;

б) метою держави є не лише контроль, але й підтримка необхідного рівня концентрації капіталу в умовах глобальної конкуренції;

в) забезпечення регулятивного впливу держави на розвиток економічних відносин шляхом:

- забезпечення необхідних умов для економічної конкуренції, шляхом запобігання стану невиправданого домінуючого становища на ринках;
- контролю за нагромадженням капіталу шляхом його концентрації та виведення за кордон із метою розбудови виробничих та збутових ланцюгів, що дозволяють оптимізувати витрати шляхом використання місцевих конкурентних переваг;
- стимулювання динаміки інвестиційних потоків капіталу до тих видів виробництв, що мають перспективу швидкого конкурентоспроможного розвитку згідно із цілями економічної політики держави в міжгалузевому контексті;



– обмеження на концентрацію капіталу в секторах, що мають тенденцію до утворення монопольного (домінуючого) становища;

– обмеження концентрації капіталу в неконкурентоспроможних сегментах національної економіки (глобальної конкуренції).

3. Суспільно-економічна небезпека процесів концентрації капіталу полягає у формуванні центрів економічної влади, які мають тенденції та властивості трансформуватися в політичні, інформаційні види суспільної влади, а також впливати на функції представницької та виконавчої влади держави;

4. Підхід до критеріїв концентрації має забезпечувати виконання таких завдань:

а) бути переглянутий з урахуванням членства України, а відтак і національної економіки у СОТ та включеності такої економіки в процеси глобальної конкуренції, яка представлена на глобальному рівні транснаціональними компаніями, які є суб'єктами надзвичайної концентрації, вони є ключовими гравцями, тому якщо держава хоче бути конкурентоспроможною і мова йде про масовий товар;

б) диференціація завдань держави щодо контролю, стимулюванню або обмеженню концентрації з огляду на положення економічної політики держави (урахування її пріоритетів) включно з інтересами національної економічної безпеки;

в) враховувати реальну сегментацію та спеціалізацію національної економіки.

5. Процесуальні стадії відносин між державою та суб'єктами концентрації капіталу за умови визначення критеріїв повинні бути такими:

а) правовідносини щодо віднесення суб'єкта господарювання до певної категорії ринків зі своїми критеріями кваліфікації (первинна кваліфікація);

б) правовідносини практичної кваліфікації – правовідносини контрольного характеру. Д.В. Лученко, узагальнюючи положення, викладені науковцями щодо стадій управлінської діяльності, зазначав, що в усіх класифікаціях стадія контролю за виконанням управлінського рішення знаходиться на останньому місці [7, с. 80]. Отже, контроль доцільно розглядати як стадію управлінської діяльності. При цьому така стадія посідає останнє місце серед інших стадій управлінської діяльності. Щодо державно-управлінського впливу на господарську діяльність слід зазначити, що його правовою формою постає державне управління господарською діяльністю. Стадії контрольної діяльності – це зумовлені логікою процесуальної діяльності відносно самостійні процесуальні операції, які послідовно змінюють одна одну й об'єднані найближчою метою провадження [8, с. 176];

в) правовідносини дозвільного характеру;

г) правовідносини юридичної кваліфікації відповідальності за порушення вимог законодавства про економічну концентрацію та застосування заходів такої відповідальності.

6. Діяльність компетентних органів. Сьогодні для забезпечення господарсько-правового та економічного контролю за економічною концентрацією загалом та концентрацією капіталу зокрема створено систему державних органів, які здійснюють реалізацію державної політики та контролю сфері конкурентного та антимонопольного регулювання, а саме: Кабінет міністрів України (далі – КМУ) забезпечує розробку та здійснення загальнодержавних програм економічного розвитку, забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, здійснює управління об'єктами державної власності, визначає порядок визначення сум, які мають вноситися до бюджету підприємствами-монополістами; здійснює у сфері економічної конкуренції функції загальної координації, контролю та безпосереднього регулювання; Антимонопольний комітет України (далі – АМКУ) – державний орган зі спеціальним статусом, метою діяльності якого є забезпечення державного захисту конкуренції в підприємницькій діяльності, а одним з основних завдань є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині контролю за концентрацією; Міністерство економічного розвитку та торгівлі України (далі – міністерство) є центральним органом виконавчої влади, головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики економічного розвитку; Комісія з питань оцінки позитивних і негативних наслідків узгоджених дій, концентрації суб'єк-



тів господарювання є тимчасовим діючим органом при міністерстві, утвореним із метою підготовки висновків щодо наслідків надання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання та прийняття вмотивованого рішення про надання КМУ концентрацію суб'єктів господарювання чи відмову в його наданні). На нашу думку, нагальним є запровадження виключної господарської компетенції АМКУ, вдосконалення організаційно-господарської компетенції роботи АМКУ шляхом надання йому виключних повноважень та визнання на законодавчому рівні його єдиним суб'єктом організаційно-господарських повноважень у сфері економічної концентрації, чітке закріплення його компетенції та компетенції центральних органів виконавчої влади в економічній сфері, невторчання в питання, віднесені до компетенції АМКУ. Конкретизація в актах законодавства про економічну конкуренцію функцій та завдань держави щодо забезпечення суспільно сприйнятих форм процесів економічної концентрації. Контроль за процесами економічної концентрації повинен здійснюватися АМКУ, координуючи свою роботу з Міністерством економічного розвитку та торгівлі.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що результатом концентрації капіталу є скороченням витрат виробництва, підвищення якості продукції, що випускається, більш повне використання наявних виробничих потужностей, підвищення рівня віддачі ресурсів, їх продуктивності, розширення можливостей використання інноваційних принципів управління, організації господарських зв'язків та виробничої діяльності тощо. З огляду на це доцільним є застосування під час розробки та реалізації господарсько-правової політики держави у сфері концентрації капіталу факторів сучасного стану та перспектив розвитку, завдань, підходу до критеріїв концентрації, процесуальних стадій відносин між державою та суб'єктами процесів концентрації капіталу, а також статусу, компетенції та повноважень АМКУ. При цьому необхідно враховувати суспільно-економічну небезпеку таких процесів та глобальний характер конкуренції в умовах членства України в СОТ та спрямованості до інтеграції в Європейський Союз.

Список використаних джерел:

1. Політологія : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Гетьманчука. – К., 2010. – 415 с.
2. Куян І.А. Чи послаблює глобалізація суверенітет національних держав? / І.А. Куян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.viche.info/journal/1510.
3. Кревельд ван М. Расцвет и упадок государства / М. ван Кревельд. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 544 с.
4. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации : [монография] / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
5. Задохайло Д.В. До концепції правового забезпечення механізму економічної політики держави / Д.В. Задохайло // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1 (5). – С. 1–12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2014/5.1.pdf.
6. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
7. Лученко Д.В. Контрольне провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д.В. Лученко. – Х. : Націон. юрид. академія ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 180 с.
8. Орехова І.С. Особливості контрольних проваджень у сфері господарської діяльності / І.С. Орехова // Наше право. – 2013. – № 7. – С. 175–180.



СТАСІВ Н. С.,
аспірант кафедри
цивільного права і процесу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.918.1:331.109.64

**ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСІБ,
ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВАХ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА
НА РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ**

У межах цієї статті досліджено цивільно-процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Проаналізовано процесуальні права заявника та боржника в провадженні в справах про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Запропоновано внесення обґрунтованих змін до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: третейська угода, суд, третейський суд, рішення суду, виконавчий лист.

В рамках данной статьи исследован гражданско-процессуальный статус лиц, участвующих в делах о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Проанализированы процессуальные права заявителя и должника в производстве по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Предложено внесение обоснованных изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: третейское соглашение, суд, третейский суд, решения суда, исполнительный лист.

This article analyzes the procedural nature of persons involved of judicial proceedings concerning issuance of executive letters for the decisions of court of arbitration. Analyzes the procedural rights and obligations of persons involved of judicial proceedings concerning issuance of executive letters for the decisions of court of arbitration. Proposed amendments to the Civil Code of Ukraine.

Key words: arbitration agreement, court, court of arbitration, judgment, executive letter.

Вступ. Реалізуюючи своє право на звернення до третейського суду, сторони обирають альтернативну (позасудову) форму вирішення правового конфлікту. При цьому навіть таке волевиявлення не може забезпечити їх від необхідності подальшого звернення до державного суду. Так, відповідно до положень Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. державними судами розглядаються дві основні категорії справ, що безпосередньо пов'язані з діяльністю третейських судів, а саме: справи про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду (далі – справи про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду) та справи про скасування рішення третейського суду.

На жаль, процесуальним законодавством детально не регламентовано порядок розгляду таких справ, що у свою чергу зумовлює їх складність та призводить до неоднакової судової практики. Проблеми, пов'язані з діяльністю третейських судів в Україні, є об'єктом



численних дискусій, у яких обговорюються питання як теоретичного, так і практичного характеру. Однією з ключових проблем, з якою стикаються державні суди під час розгляду справ, що безпосередньо пов'язані з діяльністю третейських судів, є питання правильного визначення кола осіб, які беруть участь у справі, та їх правового статусу.

Правовий статус учасників цивільного процесу неодноразово досліджувався вітчизняними вченими. У кожному з підручників та навчальних посібників із вказаної дисципліни хоча б один розділ присвячено особам, які беруть участь у справах цивільної юрисдикції. Крім того, правовий статус конкретних учасників цивільних процесуальних правовідносин аналізувався в межах дисертаційних досліджень, зокрема, С.С. Бичкової, О.В. Бобровникова, Д.Г. Глушкової, К.В. Гусарова, Т.О. Дунас, І.О. Журби, Г.З. Лазько, І.А. Павлуника, С.А. Чванкіна. У свою чергу правовий статус учасників третейського розгляду вивчали Н.А. Вангородська, Н.А. Литвин, Ю.Д. Притика, В.А. Рекун, С.О. Юлдашев. При цьому питання суб'єктів розгляду цивільних справ за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду залишилось поза увагою українських науковців.

Постановка завдання. У цій статті ми зупинимось детально на кожній із категорій осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Законодавець відносить до осіб, які беруть участь у справі про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, учасників третейського розгляду, осіб, які не брали участі в справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права й обов'язки, третіх осіб та представників цих осіб (ч. 4 ст. 26 Цивільного процесуального кодексу України). Визначення учасників третейського розгляду ми знаходимо в ст. 34 Закону України «Про третейські суди», яка відносить до їх числа позивача та відповідача, їх представників, а також третіх осіб. Отже, поняття «учасник третейського розгляду» охоплює не лише сторін (позивача та відповідача) та їх представників, а й третіх осіб. З огляду на наведене, видається некоректним формулювання ч. 4 ст. 26 ЦПК України, яка фактично двічі згадує про третіх осіб. Тому вказану норму необхідно викласти у такій редакції: «У справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду та особи, які не брали участі в справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права й обов'язки, а також представники цих осіб».

Результати дослідження. Під час звернення до компетентного державного суду позивач у третейській справі втрачає свій первісний статус учасника третейського розгляду та набуває нового статусу – учасника цивільних процесуальних відносин. Тому змінюється і його найменування. Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) не дає відповіді на запитання, як слід називати осіб, які беруть участь у справах за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Лише в ч. 1 ст. 389-9 ЦПК України згадується про сторін та про те, що їх неявка не перешкоджає розгляду справи.

На жаль, судова практика також не дає відповіді на запитання щодо найменування осіб, які беруть участь у справах за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. З аналізу ухвал, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень України, вбачається, що судова практика йде трьома шляхами, а осіб, які беруть участь у справах за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, називають:

- 1) заявником та відповідачем (наприклад, ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 30 березня 2015 р. в справі № 569/3663/15-ц [1]);
- 2) заявником та заінтересованою особою (наприклад, ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 3 березня 2014 р. у справі № 751/917/14 [2]);
- 3) заявник та боржник (наприклад, ухвала Печерського районного суду м. Києва від 25 лютого 2011 р. у справі № 6-171/11 [3]).

Отже, судова практика уніфікована лише щодо визначення заявника у вказаній категорії справ, а от щодо найменування протилежної сторони третейського розгляду така єдність поглядів відсутня.

Ми солідарні з позицією суддів щодо найменування особи, яка звернулася до суду із заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, заявником, що є логіч-



ним та закономірним. Водночас ту особу, на яку покладений обов'язок із виконання рішення третейського суду, видається доречним називати боржником. Варто зазначити, що законодавець часто оперує терміном «боржник» і в розумінні сторони в зобов'язанні, яка зобов'язана вчинити певні дії на користь кредитора (ст. 510 Цивільного кодексу України), особи, визначеної виконавчим документом (ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження») чи особи, до якої звернені вимоги стягувача в наказному провадженні (ст. 98 ЦПК України). Тому вважаємо цілком закономірним називати сторону третейського розгляду (відповідача), зобов'язану вчинити певні дії на користь протилежної сторони рішенням третейського суду, та щодо якої заявник просить видати виконавчий лист боржником. У тому ж випадку, коли в розгляді заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду братимуть участь інші учасники третейського розгляду чи особи, рішенням третейського суду вирішено питання про їх права та обов'язки, окрім уже згаданих нами заявника та боржника, пропонуємо називати їх заінтересованими особами.

Розпочнемо свій аналіз із того, що матеріально-правовий спір між заявником та боржником був предметом розгляду третейського суду, рішення якого слугувало підставою для звернення до суду із заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Відповідно, саме заявник та боржник є ключовими суб'єктами в провадженні за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Заявник – це сторона третейського розгляду, на користь якої ухвалено рішення третейського суду, яка звернулася до компетентного державного суду із заявою, у якій просить звернути вказане рішення до примусового виконання. Боржник – це сторона третейського розгляду, визнана зобов'язаною рішенням третейського суду та щодо якої звернені вимоги заявника в провадженні за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду.

Не менш цікавим для аналізу є питання прав та обов'язків ключових учасників провадження в справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. У науковій літературі із цивільного процесу виділяють загальні права, які належать усім особам, які беруть участь у справі, та спеціальні, які належать окремим суб'єктам. Очевидно, що всі особи, які беруть участь у провадженні за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, у тому числі заявник і боржник, наділені загальними правами, гарантованими ст. 27 ЦПК України.

Складнішим для дослідження є питання наявності у вказаних суб'єктів спеціальних прав, нехарактерних для інших осіб, які беруть участь у провадженні за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Так, наприклад, нормотворець наділяє сторін у позовному провадженні низкою спеціальних прав, які ще називають розпорядчими (ст. 31 ЦПК України). Для провадження за заявами про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду реалізація більшості із цих прав є нехарактерною.

Реалізація таких повноважень, як збільшення чи зменшення розміру позовних вимог або ж зміна предмету чи підстави позову передбачає наявність позову як вимоги захистити своє невизнане, порушене чи оспорюване право та, відповідно, спору про право. Аналізуючи правову природу права позивача, Д.Д. Луспенник, на відмову від позову, називає таку відмову одностороннім волевиявленням позивача, направленим на врегулювання спору та на закриття процесу [4, с. 113]. Розглядаючи можливість відмови заявника від поданої ним заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, ми насамперед враховуємо, що вказане повноваження є одним із ключових проявів принципу диспозитивності, адже суд розглядає заяву лише за зверненням заявника та в межах сформульованих ним вимог (ст. 11 ЦПК України). Крім того, ми враховували, що можливість відмовитись від заявлених вимог гарантована позивачу на всіх стадіях цивільного процесу, у тому числі й на стадії виконання судового рішення (мова йде про визнання судом відмови стягувача від примусового виконання відповідно до ст. 372 ЦПК України). Тому для додержання вимог принципу диспозитивності цивільного процесу вважаємо за можливе нормативно передбачити можливість відмови заявника від поданої ним заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Така відмова повинна розцінюватися судом як втрата заявником



процесуального інтересу до розгляду його заяви та спричиняти постановлення ухвали про закриття провадження в справі.

Водночас слід враховувати, що під час закриття провадження в справі у зв'язку з відмовою заявника від поданої ним заяви суд (за аналогією до ст. 174 ЦПК України) повинен роз'яснити заявнику наслідки вказаної процесуальної дії, а також перевірити, чи не обмежений представник заявника у своїх повноваженнях щодо відмови від заяви.

Аналогом права позивача на відмову від позову є повноваження відповідача визнати позов повністю чи частково. Спробуємо проаналізувати можливість боржника в провадженні за заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду визнати вимоги заяви. Насамперед слід погодитись із позицією Ю.Д. Притики, який зазначає, що правова природа рішень третейського суду передбачає передусім добровільний порядок виконання, оскільки це відповідає сутності самого третейського розгляду [5, с. 464]. Таким чином, ніщо не перешкоджає боржнику у випадку визнання вимог заявника виконати рішення третейського суду в добровільному порядку. Уже сам факт звернення до компетентного суду означає «прохання» поширити силу державного примусу на спірні правовідносини, які першочергово планували вирішувати виключно в приватноправовій сфері. Крім того, вимога видати виконавчий лист на примусове виконання рішення третейського суду сформована навіть не до боржника у вказаному виді провадження, а безпосередньо до суду як органу, наділеного публічною владою. З огляду на наведене визнання боржником вимог заявника не може спричиняти для суду наслідок у виникненні обов'язку видати виконавчий лист. Указана позиція обґрунтовується й із практичної точки зору. Так, боржник може визнати вимогу заявника про видачу виконавчого листа на підставі рішення третейського суду, яким відповідача в третейському спорі позбавлено батьківських прав. Однак компетентний суд не вправі видати виконавчий лист на підставі такого рішення третейського суду, оскільки справи в спорах, що виникають із сімейних правовідносин, не підвідомчі третейським судам відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди».

Можливість боржника заявити зустрічний позов є нехарактерною для провадження в справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду насамперед у зв'язку з відсутністю в компетентного державного суду повноважень на вирішення спору між сторонами, добровільно переданого на вирішення суду третейського.

Аналізуючи право заявника та боржника укласти мирову угоду та розглядаючи можливість його реалізації в провадженні за заявою про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, ми дотримуємось позиції, аналогічної до тої, яка висловлена щодо права на визнання вимог заявника. Так, вважаємо, що сторони можуть повністю врегулювати спірні правовідносини в позасудовому порядку. Однак, звернувшись за захистом до суду, вони погоджуються на поширення його юрисдикції на вказані правовідносини. Крім того, як вбачається з аналізу підстав для відмови у видачі виконавчого листа на рішення третейського суду, така відмова можлива лише в тих випадках, коли третейський суд під час вирішення спору між сторонами порушив вимоги законодавства. Очевидно, що компетентний державний суд не вправі визнати умови мирової угоди, які суперечать закону чи порушують права, свободи та законні інтереси інших осіб.

Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку, що заявник та боржник у провадженні про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду володіють усім комплексом загальних прав, гарантованих ст. 27 ЦПК України. Крім того, заявник як ініціатор процесу вправі відмовитись від поданої ним заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, що спричинить постановлення судом ухвали про закриття провадження в справі. З огляду на наведене з метою детального нормативного закріплення правомочності заявника на відмову від заяви вважаємо за доцільне доповнити ст. 389-9 ЦПК України частиною 3 такого змісту: «Заявник може відмовитися від заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду протягом усього часу судового розгляду. Така відмова враховується судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з особливостями, встановленими цією главою». З огляду на наведене частини 3 і 4 вказаної статті стануть, відповідно, частинами 4 і 5.



Окрім ключових суб'єктів, які беруть участь у провадженні за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, заявника та боржника, до участі в справі також можуть бути залучені заінтересовані особи. Такими, наприклад, можуть бути інші учасники третейського розгляду, зокрема треті особи або особи, які не брали участь у третейському розгляді, проте суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Законодавець не передбачає особливого процесуального статусу вказаної категорії осіб, а тому під час розгляду справи вони користуються загальними правами, передбаченими ст. 27 ЦПК України. З аналізу судової практики вбачається, що залучення до участі в справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду інших осіб, окрім заявника та боржника, відбувається вкрай рідко, а тому не потребує детального дослідження.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можемо дійти висновку, що особами, які беруть участь у справі про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, є заявник, боржник, заінтересовані особи та їх представники. Крім того, у вказаній категорії справ також можуть брати участь органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. На жаль, чинним процесуальним законодавством не передбачено жодної норми, яка б регламентувала цивільно-процесуальний статус осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, що спричиняє формування неоднакової, а інколи просто суперечливої судової практики із цього питання. З метою уніфікації судової практики, заповнення прогалин законодавства та забезпечення ефективного захисту прав осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, пропонуємо внести обґрунтовані зміни до ЦПК України, зокрема, у таких аспектах: визначення кола осіб, які беруть участь у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, їх найменування та цивільно-процесуального статусу.

Список використаних джерел:

1. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 30 березня 2015 р. у справі № 569/3663/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43315109>.
2. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 3 березня 2014 р. у справі № 751/917/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37414790>.
3. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 25 лютого 2011 р. у справі № 6-171/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16679689>.
4. Луспеник Д.Д. Роль суду в цивільному диспозитивному процесі / Д.Д. Луспеник // Юридичний журнал. – 2004. – № 6. – С. 109–115.
5. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.



ТУР О. Т.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.56

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

У статті визначено поняття договору про надання консультаційних послуг, виокремлено його характерні особливості та здійснено аналіз істотних умов договору про надання консультаційних послуг. На основі аналізу договору про надання консультаційних послуг зроблено висновок, що його істотними умовами є предмет договору про надання консультаційних послуг, строк договору про надання консультаційних послуг та ціна консультаційних послуг.

Ключові слова: договір про надання консультаційних послуг, істотні умови договору про надання консультаційних послуг, предмет договору про надання консультаційних послуг, строк договору про надання консультаційних послуг, ціна консультаційних послуг.

В статье определено понятие договора о предоставлении консультационных услуг, выделены его характерные особенности и осуществлен анализ существенных условий договора о предоставлении консультационных услуг. На основе анализа договора о предоставлении консультационных услуг сделан вывод, что его существенными условиями являются предмет договора о предоставлении консультационных услуг, срок договора о предоставлении консультационных услуг и цена консультационных услуг.

Ключевые слова: договор о предоставлении консультационных услуг, существенные условия договора о предоставлении консультационных услуг, предмет договора о предоставлении консультационных услуг, срок договора о предоставлении консультационных услуг, цена консультационных услуг.

In the article the concept of consultancy services agreement is defined, its characteristic features are signed out and the analysis of the essential terms of the consultancy services agreement is made. On the basis of the consultancy services agreement the conclusion was made that its essential terms are the subject of the consultancy services agreement, term of consultancy services agreement and the price of consultancy services.

Key words: consultancy services agreement, essential terms of the consultancy services agreement, subject of the consultancy services agreement, term of consultancy services agreement, price of consultancy services.

Вступ. Сучасний розвиток суспільства характеризується стрімким розвитком консультаційних послуг. Дедалі частіше в учасників цивільних правовідносин виникає необхідність в отриманні порад, рекомендацій, висновків у різноманітних сферах діяльності. Зокрема, актуальними є консультаційні послуги в юридичній, економічній, соціальній, інвестиційній, управлінській сферах тощо.

У цивільному законодавстві України відсутнє чітке правове регулювання відносин із надання консультаційних послуг. Проте практика вказує на його необхідність, оскільки



все частіше між суб'єктами цивільних правовідносин виникають спори під час виконання договорів про надання консультаційних послуг. Адже за відсутності спеціального правового регулювання саме договір про надання консультаційних послуг стає основою виникнення правовідносин суб'єктів консультування.

О.В. Сукманова досліджувала господарський договір із надання консультаційних послуг, Г.Ю. Шаркова характеризувала особливості договору консалтингу. Проте в юридичній літературі відсутній аналіз договору про надання консультаційних послуг, який б охоплював усі сфери здійснення консультування та відповідав сучасному стану розвитку консультаційних послуг. Аналіз істотних умов договору про надання консультаційних послуг потребує додаткового дослідження.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення поняття договору про надання консультаційних послуг, виокремлення його характерних особливостей та здійснення аналізу істотних умов договору про надання консультаційних послуг.

Результати дослідження. У юридичній літературі частіше вживається термін «договір консалтингу», а не «договір про надання консультаційних послуг». Це пояснюється тим, що авторами здійснюється ототожнення консалтингу та консультаційних послуг.

Так, Г.Ю. Шаркова дає таке визначення договору консалтингу: за договором консалтингу одна сторона (виконавець) зобов'язується здійснити для іншої сторони (замовника) фактичну діяльність зі створення та передачі обумовленої сторонами інформації для вирішення конкретних завдань замовника, що використовується в процесі її надання, результат якої, як правило, не має речового виразу, але інколи може фіксуватися на матеріальному носії, що може надаватися як одноразово (за заявкою), так і на постійній основі (абонентське консультаційне обслуговування), а замовник зобов'язаний прийняти зазначену інформацію від виконавця та оплатити її [1, с. 48].

Натомість О.В. Сукманова вживає термін «договір про надання консультаційних послуг» та визначає, що за договором про надання консультаційних послуг одна сторона (консультант) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послуги, які за змістом є результатом інтелектуальної творчої діяльності (юридичні, аудиторські, маркетингові та інші) з метою удосконалення організації та порядку здійснення господарської діяльності замовником, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу [2, с. 7].

Поняття «консалтинг» та «консультаційна послуга» не є тотожними, тому дефініцію «договір консалтингу», яка б застосовувалась до всіх договорів, що визначають надання консультаційних послуг та охоплюють усі сфери суспільної діяльності, не можна вважати доцільною. Зокрема, така назва неможлива для застосування, наприклад, до договорів про надання медичних консультаційних послуг, екологічних консультаційних послуг тощо.

Консультаційна послуга – це діяльність, здійснювана фахівцем на оплатній чи безоплатній основі, у процесі якої замовнику надається інформація у вигляді порад, рекомендацій, висновків у формі, доступній для об'єктивного сприйняття, з питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності.

У цивільному законодавстві України відсутнє поняття договору про надання консультаційних послуг. Цивільний кодекс України визначає поняття договору про надання послуг. Так, відповідно до частини 1 статті 901 Цивільного кодексу України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [3].

З урахуванням особливостей, притаманних консультаційній послугі та законодавчого визначення договору про надання послуг, можна дати таке визначення договору про надання консультаційних послуг.

За договором про надання консультаційних послуг одна сторона (фахівець) зобов'язується надати другій стороні (замовнику) інформацію у вигляді порад, рекомендацій, висновків у матеріалізованій формі, доступній для об'єктивного сприйняття, з питань, ви-



значених замовником у різноманітних сферах діяльності, а замовник – оплатити консультаційну послугу, якщо інше не встановлено договором.

Глава 63 Цивільного кодексу України не містить спеціальних положень про істотні умови договору про надання послуг. Немає в цивільному законодавстві й нормативного закріплення особливостей істотних умов договору про надання консультаційних послуг.

Відповідно до статті 638 Цивільного кодексу України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [3].

Автори по-різному визначають істотні умови договору про надання консультаційних послуг. Так, В.І. Труба зазначає, що істотними умовами договору про надання консультаційних послуг є предмет, форма надання послуг, термін виконання, ціна, відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань [4, с. 447]. Цю ж позицію підтримує й О.В. Сукманова [2, с. 8]. Г.Ю. Шаркова підкреслює, що істотними умовами договору консалтингу є предмет договору (порядок надання консалтингових послуг, спосіб консультації, зміст рекомендації), ціна та строк договору [5, с. 13].

З урахуванням загальних положень цивільного законодавства щодо істотних умов договору та особливостей договору про надання консультаційних послуг вважаємо, що його **істотними умовами** є предмет договору про надання консультаційних послуг, строк договору про надання консультаційних послуг та ціна консультаційних послуг.

Предмет договору про надання консультаційних послуг є основною характеристикою, яка дозволяє виокремити цей договір з-поміж інших цивільно-правових договорів. Варто зазначити, що метою надання консультаційних послуг є прив'язка інформації до конкретного об'єкта: роз'яснення існуючих норм відносно об'єкта консультування, розробка рекомендацій, надання порад, висновків щодо об'єкта консультування. Тому предметом договору про надання консультаційних послуг є консультаційна послуга, здійснена в будь-якому з перелічених виглядів у визначеній сфері.

Таким чином, оформляючи такий договір, необхідно вказувати предметну сферу консультаційної послуги (наприклад, договір консультаційного правового обслуговування, договір інвестиційного консультування, договір фінансового консультування тощо).

Положення про предмет як істотну умову договору про надання консультаційних послуг повинні максимально конкретизуватись і індивідуалізуватись сторонами в договорі, адже це допоможе встановити сам факт надання консультаційної послуги та її об'єм.

Форма договору про надання консультаційних послуг, хоча й не є його істотною умовою, стає основною між учасниками цивільних правовідносин. Форма договору не просто є доказом досягнення згоди між сторонами, а є важливою умовою його дійсності.

Цивільне законодавство України не містить особливих правил стосовно форми договору про надання консультаційних послуг. Відповідно до частин 1, 2 статті 639 Цивільного кодексу України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним із моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для цього виду договорів не вимагалася [3].

Якщо брати до уваги загальні положення Цивільного кодексу України про форму договору, то договір про надання консультаційних послуг може укладатись як в усній, так і в письмовій формі. Проте з урахуванням особливостей предмета договору про надання консультаційних послуг вважаємо, що він повинен укладатися в письмовій або іншій доступній для сприйняття формі.

Так, якщо фахівець повинен надати замовнику певну інформацію, то така інформація стає наявною в замовника в письмовій, електронній, аудіовізуальній чи будь-якій іншій формі, доступній для об'єктивного сприйняття безпосередньо чи з використанням спеціальних технічних засобів.



Дедалі частіше під час укладання договорів про надання консультаційних послуг сторонами як форма договору використовується електронна форма. Особливістю укладення договорів про надання консультаційних послуг є використання телекомунікаційних мереж шляхом обміну електронною інформацією, виключаючи при цьому взаємодію сторін.

При цьому електронна форма має низку характерних особливостей. До них можна віднести те, що електронний документ позбавлений жорстокої прив'язки до матеріального носія, його зміст фіксується не на папері, а в цифровому вигляді в пам'яті комп'ютера, у разі необхідності отримання інформації про умови договору необхідним є перетворення цифрової інформації в доступну для людського сприйняття візуальну форму [6, с. 91].

Відтак електронна форма договору, зафіксована в пам'яті комп'ютера як відправника, так одержувача (чи збережена в цифровому вигляді), що містить усі необхідні реквізити та істотні умови, може вважатись договором про надання консультаційних послуг.

Оскільки предмет є істотною умовою договору про надання консультаційних послуг, то необхідно, щоб замовник письмово сформулював завдання для фахівця зі здійснення консультування. Саме письмова чи інша доступна для сприйняття форма договору про надання консультаційних послуг є підтвердженням того, що консультаційна послуга була реально надана та може допомогти сторонам під час захисту своїх прав та інтересів у суді.

Строк договору про надання консультаційних послуг є його істотною умовою. Відповідно до статті 905 Цивільного кодексу України строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами [3].

Строк договору про надання консультаційних послуг залежить від періодичності здійснення консультування, тобто від виду договору. Це може бути абонементне або разове консультування. За договором абонементного консультування фахівець зобов'язується в необмеженій кількості надавати консультаційні послуги на постійній основі протягом встановленого строку.

Договір про надання разової консультаційної послуги включає в себе здійснення разового консультування з конкретного питання (запиту). За згодою сторін у договорі також можуть бути передбачені проміжні строки (строки завершення етапу надання консультаційних послуг).

Таким чином, сторони, укладаючи договір про надання консультаційних послуг, можуть встановлювати строк на власний розсуд. Правове регулювання в цьому випадку здійснюватиметься на основі їх домовленості.

Ціна консультаційних послуг є не менш важливою умовою цього договору. Відповідно до частини 1 статті 903 Цивільного кодексу України якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Згідно із частиною 1 статті 904 Цивільного кодексу України за договором про безоплатне надання послуг замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Відповідно до частини 4 статті 632 Цивільного кодексу України, якщо ціна в договорі не встановлена та не може бути визначена з огляду на його умови, вона визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору [3].

Проте, якщо ціна в договорі про надання консультаційних послуг не встановлена, застосування загальних положень цивільного законодавства в цьому разі є проблематичним, адже відсутні цінові критерії вартості консультаційних послуг. Консультаційні послуги в одній сфері можуть відрізнятись за ступенем складності, об'єму, часу здійснення. На сьогодні відсутні стандарти з оплати консультаційних послуг. Навіть у тих випадках, коли фахівці консультування мають розроблені тарифи за надані консультаційні послуги, розмір винагороди, порядок її здійснення узгоджується з кожним замовником.

Отже, аналізуючи загальні норми цивільного законодавства про ціну договору та враховуючи особливості предмета договору про надання консультаційних послуг, слід зробити висновок, що ціна консультаційних послуг є істотною умовою. Недосягнення згоди стосовно ціни консультаційної послуги може слугувати підставою для відмови від укладення договору.



Найпоширенішими методами ціноутворення на консультаційної послуги є такі: а) фіксована (паушальна) оплата, яка призначається на консультаційну послугу та є незмінною незалежно від бюджету часу консультування; б) почасова оплата роботи консультантів, яка розраховується на основі вартості одиниці робочого часу консультанта та тривалості консультування; в) оплата послуг за результатами консультування – розраховується як частка від отриманих фінансових результатів, що є наслідками консультаційної співпраці [7].

Договори про надання консультаційних послуг можуть бути також безоплатними. Зокрема, частина 2 статті 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» визначає, що надання консультацій і роз'яснень із правових питань є видом безоплатної правової допомоги [8].

Висновки. З огляду на загальне поняття договору про надання послуг та предмета договору про надання консультаційних послуг (консультаційної послуги) можна дати таке визначення: за **договором про надання консультаційних послуг** одна сторона (фахівець) зобов'язується надати другій стороні (замовнику) інформацію у вигляді порад, рекомендацій, висновків у матеріалізованій формі, доступній для об'єктивного сприйняття, з питань, визначених замовником у різноманітних сферах діяльності, а замовник зобов'язується оплатити консультаційну послугу, якщо інше не встановлено договором.

Істотними умовами договору про надання консультаційних послуг є предмет договору про надання консультаційних послуг, строк договору про надання консультаційних послуг та ціна консультаційних послуг.

Предмет договору про надання консультаційних послуг – консультаційна послуга, здійснена у вигляді порад, рекомендацій, висновків тощо.

Формою договору про надання консультаційних послуг є письмова чи будь-яка інша доступна для сприйняття форма.

Сторони, укладаючи договір про надання консультаційних послуг, можуть встановлювати строк на власний розсуд. Правове регулювання в такому разі здійснюватиметься на основі їх домовленості.

Договору про надання консультаційних послуг притаманні індивідуальність, відсутність цінових критеріїв та складність визначення вартості наданої консультаційної послуги. Тому ціна консультаційних послуг є істотною його умовою та повинна визначатись сторонами в договорі.

Список використаних джерел:

1. Шаркова Г.Ю. До питання щодо визначення поняття договору консалтингу / Г.Ю. Шаркова // Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 8. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2009. – С. 46–49.
2. Сукманова О.В. Господарський договір про надання консультаційних послуг : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.В. Сукманова. – Донецьк : Б.в., 2005. – 17 с.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Енциклопедія цивільного права України / відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.
5. Шаркова Г.Ю. Договір консалтингу : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.Ю. Шаркова. – К. : Б. в., 2011. – 20 с.
6. Нижний А.В. Виявлення волі на укладення цивільно-правового договору за допомогою електронних засобів зв'язку / А.В. Нижний // Українські наукові записки. – 2010. – № 4(36). – С. 89–95.
7. Верба В.А. Методичні положення побудови економічної моделі управління консалтингової компанії / В.А. Верба [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/SR/article/viewFile/6894/7717>.
8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.



ЧУРПІТА Г. В.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 347.985+986

**ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПІДСУДНІСТЬ СІМЕЙНИХ СПРАВ,
ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ
НЕПОЗОВНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Стаття присвячена визначенню цивільної юрисдикції та підсудності сімейних справ, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства. У результаті проведеного дослідження виокремлено види цивільної юрисдикції та підсудності, за правилами яких до суду подаються заяви про захист сімейних прав та інтересів у порядку окремого та наказного провадження.

Ключові слова: цивільна юрисдикція, підсудність, непозовне цивільне судочинство, сімейні справи, окреме провадження, наказне провадження.

Статья посвящена определению гражданской юрисдикции и подсудности семейных дел, которые рассматриваются в порядке неискового гражданского судопроизводства. В результате проведенного исследования выделены виды гражданской юрисдикции и подсудности, по правилам которых в суд подаются заявления о защите семейных прав и интересов в порядке особого и приказного производства.

Ключевые слова: гражданская юрисдикция, подсудность, неисковое гражданское судопроизводство, семейные дела, особое производство, приказное производство.

The scientific article is devoted to the determination of civil jurisdiction and court jurisdiction of family cases, which are considered in the order of non-lawsuit civil proceedings. As a result of the research there have been distinguished the types of civil jurisdiction and the court jurisdiction. Based on the rules of these types of jurisdiction the applications for the protection of family rights and interests are submitted to the court in order of special and writ proceedings.

Key words: civil jurisdiction, court jurisdiction, non-lawsuit civil proceedings, family cases, special proceedings, writ proceedings.

Вступ. Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами: Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Щодо кола повноважень Конституційного Суду України запитань не виникає, оскільки він є єдиним органом конституційної юрисдикції в нашій державі та вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, дає офіційне тлумачення її положень та законів України. Система ж судів загальної юрисдикції є доволі розгалуженою та будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності. Її складають місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України (ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1, с. 728].

У юридичній літературі судову юрисдикцію визначають як компетенцію спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної юрисдикції і конституційного



суду, наділених відповідними юридично-владними повноваженнями здійснювати правосуддя у формі того чи іншого виду судочинства щодо певних правовідносин [2, с. 9].

Необхідно зауважити, що поряд із поняттям «судова юрисдикція» в теорії процесуального права та на практиці залишається широко вживаним термін «підвідомчість справ суду», що означає властивість судових справ, за допомогою якої їх розгляд і вирішення віднесено законом до компетенції певного суду. Таким чином, якщо судова юрисдикція допомагає розмежувати предметну компетенцію між різними судами та ланками судової системи, то підвідомчість визначає саме властивість судової справи підпадати під юрисдикцію суду, а не іншого юрисдикційного органу [3, с. 181].

Постановка завдання. У межах цієї наукової розвідки ми звернемо увагу на цивільну юрисдикцію та підсудність сімейних справ, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства. Відтак визначення правил, за якими здійснюється подання заяв у таких справах, і становитиме мету цієї наукової розвідки.

Наукові погляди на проблему судової юрисдикції та підсудності цивільних справ знайшли своє відбиття в дослідженнях таких українських науковців, як С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, О.В. Бринцев, В.В. Гордєєв, В.К. Колпаков, Т.В. Комарова, Н.С. Кузнецова, Л.Г. Лічман, Д.Д. Луспенник, О.М. Пасенюк, Н.Ю. Сакара, А.О. Селіванов, М.І. Смокович, В.І. Татьков, Г.П. Тимченко, С.Я. Фурса, Д.М. Шадура та інші. Водночас зазначені процесуалісти досліджували здебільшого судову юрисдикцію та підсудність цивільних справ як загальні інститути цивільного процесуального права. Таким чином, проблеми підвідомчості та підсудності окремих категорій цивільних справ, зокрема тих, які виникають із сімейних правовідносин, залишилися нерозробленими й донині.

Результати дослідження. Аналіз норм сімейного та цивільного процесуального законодавства України дає підстави стверджувати, що властивості сімейних справ обумовлюють їх розгляд судом у порядку непозовного цивільного судочинства за правилами виняткової та умовної підвідомчості.

Зокрема, більшість сімейних справ, які розглядаються судом у порядку непозовного цивільного судочинства, віднесена законом до виняткової цивільної юрисдикції суду. Такими є справи про усиновлення (гл. 18 Сімейного кодексу України (далі – СК України), п. 4 ч. 2 ст. 234 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)); надання права на шлюб (ч. 2 ст. 23, ч. 4 ст. 26 СК України; ч. 3 ст. 234 ЦПК України); встановлення та припинення режиму окремого проживання за заявою подружжя (ст. ст. 119, 120 СК України; ч. 3 ст. 234 ЦПК України); визнання шлюбу неукладеним (ст. 48 СК України); визнання розірвання шлюбу фіктивним (ст. 108 СК України); надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав (168 СК України); повернення дитини батькам чи іншим особам (ч. 3 ст. 170 СК України); визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі (ст. 184 СК України); звільнення опікуна та піклувальника (ст. 251 СК України, ч. 5 ст. 43, ч. 2 ст. 241 ЦПК України); присудження аліментів на дитину (ч. 2 ст. 182 СК України, п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України).

На відміну від виняткової підвідомчості, відповідно до правил якої розгляд зазначених вище категорій сімейних справ є виключною юрисдикцією суду, за правилами умовної підвідомчості певна сімейна справа буде підпадати під компетенцію суду тільки в разі настання передбачених у законі умов. З огляду на це можна стверджувати, що суд розглядає в порядку непозовного цивільного судочинства за правилами умовної підвідомчості такі категорії сімейних справ:

1) про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей (ст. 109 СК України, ч. 3 ст. 234 ЦПК України) за таких умов: наявності взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу; наявності в подружжя дітей; досягнення між подружжям домовленості щодо того, з ким із них будуть проживати діти; яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей; який розмір аліментів на дітей; відсутність після розірвання шлюбу порушень особистих немайнових та майнових прав подружжя, а також відповідних прав їхніх дітей;



2) про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один із нього засуджений до позбавлення волі (ч. 3 ст. 234 ЦПК України) за таких умов: наявності взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу (під час встановлення цієї обставини суд має враховувати передбачену законом презумпцію згоди іншого з подружжя на розірвання шлюбу); відсутності в подружжя дітей; засудження одного з подружжя до позбавлення волі;

3) про встановлення фактів, що тягнуть виникнення, зміну чи припинення сімейних правовідносин, а саме: факту родинних відносин між фізичними особами (п. 1 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту реєстрації шлюбу (п. 4 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту розірвання шлюбу (п. 4 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту усиновлення (п. 4 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу (п. 5 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту батьківства (материнства) (ст. ст. 130–132 СК України); факту належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце та час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті (п. 6 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження (п. 7 ч. 1 ст. 256 ЦПК України); факту перебування фізичної особи на утриманні (п. 2 ч. 1 ст. 256 ЦПК України), зокрема, за умови, що законом не визначено іншого порядку їх встановлення.

У разі недотримання встановлених законом умов зазначені вище сімейні справи можуть підпадати під цивільну юрисдикцію інших юрисдикційних органів, зокрема органів Державної реєстрації актів цивільного стану, нотаріуса тощо, або розглядатися за правилами іншого виду цивільного судочинства – позовного провадження.

З проблемою визначення судової юрисдикції в сімейних справах, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства, тісно пов'язано питання визначення підсудності в таких справах.

Значення підсудності полягає в тому, що вона допомагає розмежувати компетенцію щодо розгляду та вирішення підвідомчих суду цивільних справ усередині системи судів цивільної юрисдикції: як між судами різних ланок, так і між судами однієї ланки [3, с. 192]. Таким чином, підсудність цивільних справ може бути функціональною та територіальною. У юридичній літературі також виділяють одноособову та колегіальну підсудність [4, с. 121].

Функціональна підсудність визначає компетенцію окремих ланок судової системи України на підставі виконуваних ними функцій. Водночас територіальна підсудність розподіляє компетенцію щодо розгляду та вирішення цивільних справ між судами однієї ланки залежно від території, на яку поширюються їх повноваження. Значення територіальної підсудності полягає в тому, що її правила допомагають визначити, який суд цієї ланки судової системи уповноважений розглядати й вирішувати конкретну цивільну справу.

Відповідно до ст. 107 ЦПК України всі справи, що підлягають розгляду й вирішенню в порядку цивільного судочинства, у тому числі й сімейні справи, розглядаються районними, районними в містах, міськими та міськрайонними судами, які є судами першої інстанції.

На підставі аналізу норм цивільного процесуального законодавства можна дійти висновку, що лише місцеві суди можуть розглядати та вирішувати справи по суті як суди першої інстанції. Суди апеляційної інстанції, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Верховний Суд України такими повноваженнями в межах цивільного судочинства не наділені [5, с. 265]. Тому визначення підсудності в сімейних справах, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства фактично зводиться до вибору місцевого суду як суду першої інстанції, що відповідно до законодавства має повноваження розглядати конкретну справу на певній території, тобто до визначення територіальної підсудності таких справ. У відповідному контексті слушним є висловлювання Н.Ю. Сакари, яка розглядає територіальну підсудність як елемент «раціональної» юрисдикції [6, с. 79].

Цивільне процесуальне законодавство й процесуальна наука розрізняють декілька видів територіальної підсудності: загальну територіальну підсудність (ст. 109 ЦПК України); підсудність за ухвалою суду вищої інстанції (ст.ст. 108, 111 ЦПК України); альтернатив-



ну підсудність (ст. 110 ЦПК України); підсудність декількох пов'язаних між собою вимог (ст. 113 ЦПК України) та виключну підсудність (ст. 114 ЦПК України).

З огляду на положення розділів II, IV ЦПК України, які регламентують визначення підсудності в справах, що підлягають розгляду в порядку наказного та окремого проваджень, а також юридичної природи сімейних прав та інтересів, можна стверджувати, що відповідні заяви найчастіше подаються до суду за правилами, встановленими для виключної або альтернативної підсудності.

Слід зазначити, що виключна територіальна підсудність визначається вказівкою законодавця про розгляд і вирішення окремих категорій цивільних справ лише конкретними, прямо передбаченими в законі судами, тобто з деякими вимогами потрібно звертатися до чітко встановленого законом суду.

Виключною така підсудність називається тому, що виключається можливість застосування інших правил територіальної підсудності, крім тих, які встановлені в законі для цієї категорії справ.

Як слушно зазначає С.С. Бичкова, необхідність встановлення *виключної підсудності* пов'язана із забезпеченням кращих умов для справедливого, неупередженого й своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ, а також виконання ухваленого за результатами їх розгляду рішення. У зв'язку з особливостями окремих вимог обставини, що мають значення для розгляду справи, легше й швидше з'ясувати саме за місцем знаходження матеріального предмета спору, більшості доказів, проведення основних процесуальних дій [3, с. 203].

За правилами виключної підсудності до суду подається більшість заяв, що опосередковують захист сімейних прав та інтересів у порядку окремого провадження, а саме:

1) заява про усиновлення, яка подається до суду за місцем проживання дитини або повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування (ст. 251 ЦПК України);

2) заяви про встановлення фактів: родинних відносин між фізичними особами; реєстрації шлюбу; розірвання шлюбу; усиновлення; проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; належності правовстановлюючих документів особі, прізвище, ім'я, по батькові, місце й час народження якої, що зазначені в документі, не збігаються з ім'ям, по батькові, прізвищем, місцем і часом народження цієї особи, зазначеним у свідоцтві про народження або в паспорті; народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; перебування фізичної особи на утриманні; батьківства (материнства). Зазначені заяви подаються до суду за місцем проживання заявника (ч. 1 ст. 257 ЦПК України).

Водночас для цієї категорії справ цивільне процесуальне законодавство України поряд із правилом про виключну територіальну підсудність містить ще одне правило підсудності справ за ухвалою вищого суду, відповідно до якого підсудність справ за заявою громадянина України, який проживає за її межами, про встановлення факту, що має юридичне значення, визначається за його клопотанням ухвалою судді Верховного Суду України (ч. 2 ст. 257 ЦПК України).

Крім того, низка заяв щодо захисту сімейних прав та інтересів подається до суду за правилами *альтернативної підсудності*, відповідно до якої за визначеними категоріями цивільних справ заявнику надається можливість обрати з декількох передбачених у законі судів той суд, до якого він пред'являтиме свої вимоги. Відтак за допомогою цього виду підсудності законодавець створює заявникові більш сприятливі умови для звернення за судовим захистом, якщо останній внаслідок певних обставин перебуває в несприятливому соціальному чи матеріальному становищі або не має можливості подати заяву за правилами загальної підсудності, а також забезпечує можливість більш повного розгляду справи там, де зосереджена більша кількість засобів доказування [3, с. 197].

В порядку непозовного цивільного судочинства правила альтернативної підсудності застосовуються у таких категоріях справ щодо захисту сімейних прав та інтересів, як-от:

1) про розірвання шлюбу між подружжям, яке має дітей, та про розірвання шлюбу, якщо один із подружжя засуджений до позбавлення волі, у яких відповідні заяви можуть



подаватися до суду за місцем проживання одного з подружжя (ч. 2 ст. 110, ч. 3 ст. 235 ЦПК України);

2) про присудження аліментів на дитину (ч. 2 ст. 182 СК України, п. 4 ч. 1 ст. 96 ЦПК України) або визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі (ст. 184 СК України), у яких відповідні заяви можуть подаватися до суду як за місцем проживання заявника, так і за місцем проживання платника аліментів (ч. 1 ст. 110, ч. 3 ст. 235 ЦПК України).

Щодо інших категорій сімейних справ, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства, правила підсудності цивільним процесуальним законом не встановлені. Таким чином, на нашу думку, усі інші заяви щодо захисту сімейних прав та інтересів мають подаватися до суду відповідно до правил *загальної територіальної підсудності*, зокрема за місцезнаходженням відповідача: до фізичної особи – за зареєстрованим у встановленому порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому порядку місцем її перебування; до юридичної особи – за її місцезнаходженням (ст. 109 ЦПК України).

З огляду на те, що відповідач не є особою, яка бере участь у справах непозовного цивільного судочинства, вважаємо, що правило загальної територіальної підсудності в таких справах слід тлумачити «навпаки»: заява подається до суду за місцем знаходження заявника. Водночас, якщо заявників є декілька, тобто має місце активна процесуальна співучасть, на наш погляд, має діяти правило про альтернативну територіальну підсудність, відповідно до якого заява може бути подана за місцем проживання одного із заявників.

З огляду на це за правилами загальної територіальної підсудності в справах щодо захисту сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства до суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому порядку місцем перебування заявника подаються такі заяви: 1) про надання права на шлюб за заявою особи, яка досягла 16 років (ч. 2 ст. 23 СК України); 2) про визнання шлюбу неукладеним (ст. 48 СК України); 3) про визнання розірвання шлюбу фіктивним (108 СК України); 4) про надання права на побачення з дитиною матері, батькові, які позбавлені батьківських прав (ст. 168 СК України); 5) про повернення дитини батькам чи іншим особам (ч. 3 ст. 170 СК України); 6) про звільнення опікуна та піклувальника (ст. 251 СК України, ч. 5 ст. 43, ч. 2 ст. 241 ЦПК України).

При цьому правила альтернативної територіальної підсудності доцільно застосовувати під час подання до суду таких заяв:

1) про надання права на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК України), які можуть бути подані до суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому порядку місцем перебування одного із заявників;

2) про встановлення та припинення режиму окремого проживання подружжя (ст. ст. 119, 120 СК України), яка може бути подана до суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем проживання або за зареєстрованим у встановленому порядку місцем перебування одного з подружжя.

Питання дотримання правил визначення підсудності вирішується судом під час відкриття провадження в справі. Наслідки порушення правил підсудності залежать від того, на якій стадії такі порушення виявлені. Так, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК України суддя зобов'язаний повернути заяву, якщо під час її прийняття буде встановлено, що заява не підсудна цьому суду. У випадках, якщо порушення правил підсудності буде виявлено після відкриття провадження в справі, але до початку її розгляду, суд має передати справу на розгляд належному суду (п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦПК України).

Отже, як зазначається в юридичній літературі, під час вирішення питань, пов'язаних із визначенням підсудності, суд наділений повноваженнями владного органу, який зобов'язаний здійснювати нагляд за дотриманням правил підсудності і в необхідних випадках реалізовувати свої публічні повноваження [7, с. 334].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене вище, можна стверджувати, що встановлені цивільним процесуальним та сімейним законодавством України правила, які



застосовуються для визначення цивільної юрисдикції та підсудності сімейних справ, обумовлені як специфікою юридичної природи останніх, так і особливою процесуальною формою позовного цивільного судочинства. У сукупності ці правила спрямовані на створення сприятливих умов для забезпечення розгляду сімейних справ, а також виконання судового рішення. Про це свідчить, зокрема, закріплена в законодавстві можливість застосування правил умовної підвідомчості, а також альтернативної підсудності під час подання відповідних заяв.

Дослідження цивільної юрисдикції та підсудності сімейних справ у порядку іншого виду цивільного судочинства – позовного провадження – виходить за межі цієї статті та становить перспективні напрями подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Бичкова С.С. Судова юрисдикція як наукова проблема / С.С. Бичкова // Правова доктрина України : у 5 т. / [Н.С. Кузнецова, О.Є. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – Х. : Право, 2013– . – Т. 3 : Доктрина приватного права : [монографія]. – 2013. – С. 728–743.
2. Шадура Д.М. Цивільна юрисдикція : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.М. Шадура. – Х., 2008. – 222 с.
3. Цивільне процесуальне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.
4. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.І. Тertiшніков. – Х. : Ксилон, 2006. – 460 с.
5. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
6. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.Ю. Сакара. – Х., 2005. – 209 с.
7. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 608 с.

ЯВОР О. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.624.1

ЮРИДИЧНІ АКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті надано загальну характеристику юридичних актів у сімейному праві з точки зору їх ролі в правовому регулюванні як юридичних фактів. Указане питання розглядається з точки зору необхідності знаходження балансу між приватністю як одним із фундаментальних прав людини й загальним благом, на забезпечення якого має бути спрямовано державно-правове регулювання суспільних відносин. Автор розкриває особливості юридичних актів у сімейному праві, встановлює їх основні характеристики.

Ключові слова: юридичні факти, сімейне право, діяння, дія, бездіяльність, юридичний акт, договір.



В статье представлена общая характеристика юридических актов в семейном праве с точки зрения их роли в правовом регулировании в качестве юридических фактов. Указанный вопрос рассматривается с точки зрения необходимости нахождения баланса между приватностью как одним из фундаментальных прав человека и общим благом, на обеспечение которого должно быть направлено государственно-правовое регулирование общественных отношений. Автор раскрывает особенности юридических актов в семейном праве, выявляет их основные характеристики.

Ключевые слова: юридические факты, семейное право, деяния, действия, бездеятельность, юридические акты, договор.

The article presents a general description of the acts as legal facts in family law. This issue is considered in terms of the need to find a balance between privacy as a fundamental human rights and common good as a main direction of the state-legal regulation of social relations. The author reveals the features of the legal acts in family law and identifies their main characteristics.

Key words: legal facts, family law, acts, subject of legal regulation of family law.

Вступ. Юридичні акти традиційно розглядаються як діяння, спрямовані на досягнення певного правового результату. Юридична наука керується тим, що юридичні акти можуть бути спрямовані на виконання зобов'язань або на використання прав. Однак специфіка сімейного права свідчить про те, що основною формою впливу права на сімейні відносини має виступати рекомендація. Адже право не може зобов'язати учасників сімейних відносин поводити себе ідеальним чином, але воно може передбачати певні найбільш бажані варіанти поведінки.

Постановка завдання. Розкриття природи юридичних фактів і їх ролі в регулюванні сімейних відносин буде неповним без звернення до питання про особливості юридичних актів як юридичних фактів у сімейному праві, встановлення їх основних характеристик. Вирішення названих завдань становить мету цієї статті. Її реалізація має відбуватися у світлі тих загальнотеоретичних положень, які вже здобули статус доктринальних, із метою виявлення загальних закономірностей і специфіки дії юридичних фактів у сімейному праві порівняно з іншими галузями права. Так, зокрема, необхідним є врахування результатів теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних науковців, які досліджували цивільні та шлюбно-сімейні відносини у вітчизняному та міжнародному приватному праві, а саме: Н.А. Алексєєва, Л.В. Афанасьєвої, М.М. Богуславського, В.І. Борисової, С. М. Братусь, О. В. Дзера, І. В. Жилінкова, І. І. Лукашук, Н. В. Рабінович, З.В. Ромовської, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С.Я. Фурси, Є.О. Харитоновна, Я.М. Шевченка, В.Л. Яроцького та багатьох інших.

У сімейному праві можна виділити низку юридичних актів, які відіграють основоположну роль у регулюванні сімейних відносин, найбільш яскраво відображають їх природу. Загальна характеристика таких юридичних фактів, на нашу думку, дозволить виявити певні спільні ознаки, що виявляють специфічну роль юридичних актів у сімейно-правовій сфері регулювання. Це такі юридичні акти, як договір у регулюванні сімейних відносин і рішення про поділ спільного майна подружжя.

До числа важливих сімейних договорів, окрім шлюбного договору, відносять такі: 1) договір дружини й чоловіка про те, з ким із них після розірвання шлюбу будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей, так званий «договір про розірвання шлюбу» (ст. 109 Сімейного кодексу України); 2) договір дружини й чоловіка про надання утримання (ст. 78 Сімейного кодексу України); 3) договір дружини й чоловіка про припинення права на утримання замість набуття права власності на нерухомість або одержання одноразової грошової виплати (ст. 89 Сімейного кодексу України);



4) договір матері та батька дитини про сплату аліментів на дитину (ст. 189 Сімейного кодексу України); 5) договір матері та батька дитини про припинення права дитини на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухомість (ст. 190 Сімейного кодексу України); 6) договір дружини та чоловіка про визначення порядку користування нерухомістю (ст. 66 Сімейного кодексу України); 7) договір дружини та чоловіка про поділ (виділ) нерухомого майна (ст. 69 Сімейного кодексу України); 8) договори, що можуть бути укладені жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але без реєстрації шлюбу [1, с. 105; 2, с. 197] тощо.

Договір у сімейному праві відповідає загальнотеоретичному його розумінню як угоди сторін про встановлення, зміну й припинення прав та обов'язків [3, с. 119; 4]. Він характеризується такими аспектами: а) вільним волевиявленням учасників; б) їх згодою за всіма істотними аспектами договору, в) рівністю сторін; г) наявністю юридичних гарантій свого виконання; г) взаємною відповідальністю сторін за невиконання прийнятих зобов'язань [5, с. 28]. За допомогою договірної конструкції окремі дослідники пропонують розкривати навіть правову природу шлюбу: а) він потребує вільної згоди учасників; б) базується на їх рівності; в) спрямований на виникнення прав й обов'язків подружжя; г) невиконання відповідних обов'язків може тягнути за собою такий негативний наслідок, як розірвання шлюбу. При цьому важливо пам'ятати: договір не повинен погіршувати положення учасників угоди або інших осіб у частині прав і гарантій, передбачених сімейним законодавством [6, с. 185].

Відповідно, можна погодитись із пропонованим у юридичній літературі визначенням сімейно-правового договору як домовленості між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами про виникнення, зміну та припинення майнових, а в окремих випадках особистих немайнових прав та обов'язків, що обумовлені їх сімейно-правовими зв'язками [7, с. 37].

Договір у сімейному праві може виконувати такі функції:

1) конкретизувати норми сімейного права. Так, наприклад, ч. 4 ст. 157 Сімейного кодексу України передбачає, що батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Договір укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Мета укладення такого договору – конкретизація порядку виконання покладеного нормами сімейного законодавства обов'язку щодо утримання дитини тим із батьків, хто проживає окремо й гарантованого йому права на особисте спілкування з дитиною;

2) доповнювати регулювання, межі якого окреслені нормами сімейного права, що прямо вказують на врегулювання відносин шляхом досягнення згоди між їх учасниками та її закріплення в договорі. Так, зокрема, Сімейний кодекс України не встановлює загальнообов'язкових норм щодо надання утримання іншому з подружжя (окрім обмеженого числа випадків, коли один із подружжя є непрацездатним або потребує матеріальної допомоги, тобто якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом). Однак при цьому подружжя може скористатися свободою договору й укласти договір про надання утримання одному з них, у якому визначити умови, розмір та строки виплати аліментів. Договір укладається в письмовій формі й нотаріально посвідчується;

3) встановлювати права й обов'язки, відмінні від тих, що передбачені нормами сімейного права, у випадках, коли це прямо допускається. Так, наприклад, ст. 70 Сімейного кодексу України вказує, що, згідно із загальним правилом, у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними. Однак окремим договором або в шлюбному договорі подружжя може зафіксувати інший розмір часток майна. Так само загальне правило говорить про те, що якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності. Однак вони можуть відступити від цього загального правила, уклавши відповідний письмовий договір (ст. 74 Сімейного кодексу України). Аналогічну правову природу має договір між батьками про сплату аліментів на дитину: батьки мають право укласти



договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати (ч. 1 ст. 189 Сімейного кодексу України). Проте, якщо вони такого договору не укладають, регулювання відповідних сімейних відносин відбувається за нормами сімейного законодавства. За наявності такого договору суди віддаватимуть йому перевагу перед приписами законодавчих актів (див. п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», ухвала апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 31 жовтня 2012 р. у справі № 0101/2500/2012, ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 лютого 2012 р. у справі № 6-24380ск11);

4) виступати єдиною можливою підставою для виникнення індивідуальних сімейних правовідносин. У всіх наведених вище випадках ті чи інші сімейні правовідносини могли виникнути не тільки за договором, але й за іншими юридичними фактами (наприклад, відносини щодо сплати аліментів можуть виникати не тільки за договором, але й у разі встановлення відповідного обов'язку судом). Проте в окрему групу слід виділити ті відносини, що можуть виникати тільки за договором. Ідеться, зокрема, про відносини патронату: відповідно до ч. 1 ст. 252 Сімейного кодексу України за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання в сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття за плату;

5) заповнювати прогалини, залишені законодавцем у регулюванні сімейних відносин. Виявлення прогалин у правовому регулюванні, особливо коли йдеться про приватноправову сферу (а отже, сферу, де в більшості випадків матиме місце не прогалина, а кваліфіковане мовчання законодавця), є завданням надзвичайно складним. Головним критерієм наявності прогалини стає судова практика. Наведемо приклад. Відповідно до ст. 257 Сімейного кодексу України баба, дід, прабаба, прадід мають право спілкуватися зі своїми онуками, правнуками, брати участь у їх вихованні. Однак при цьому законодавець не говорить нічого про можливість або неможливість врегулювання вказаного питання на рівні договору між батьками дитини з однієї сторони й бабою та дідом з іншої. Маємо прогалину в правовому регулюванні, яка може бути заповнена за допомогою аналогії закону, зокрема шляхом застосування норми, що передбачає можливість укладення такого договору між батьками дитини.

Також у сімейному праві важливого значення набуває такий різновид юридичних актів, як рішення про поділ спільного майна подружжя як юридичний факт. Майнові відносини, що складаються між подружжям, завжди потребували й потребують особливої уваги. Регулювання цих відносин підпорядковане виконанню одного із завдань сімейного законодавства – побудові сімейних відносин на засадах взаємодопомоги й підтримки та водночас охорони їх приватних інтересів. Відносини подружжя стосовно спільного майна є важливим елементом організації людського суспільства, що мають прояв у постійних спробах їхнього упорядкування та нормування, які сприймаються під впливом правових норм, у будь-якому суспільстві.

Поділ спільного майна здійснюється або добровільно шляхом укладення подружжям відповідного цивільно-правового правочину, у тому числі з нотаріальним посвідченням, або в судовому порядку на вимогу одного з подружжя чи на вимогу інших осіб у зв'язку зі зверненням стягнення на їх майно. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток.

Подружжя має право на поділ майна, що належить йому на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу.

Відповідно до ч. 2 ст. 69 Сімейного кодексу України договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу всього майна подружжя має бути нотаріально посвідченим. У разі



здійснення поділу за договором останній підпорядковується загальним положенням Цивільного кодексу України про форму правочинів (договорів) (ст. ст. 206–208, 639 Цивільного кодексу України). Якщо об'єктом поділу є нерухоме майно, договір про поділ укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню (абзац другий ч. 2 ст. 69 Сімейного кодексу України, ч. 4 ст. 372 Цивільного кодексу України).

Право власності на нерухоме майно, набуте колишніми учасниками права спільної сумісної власності в роздільну власність, підлягає наступній державній реєстрації.

Відповідно до ст. 68 Сімейного кодексу України розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу. Розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою відповідно до Цивільного кодексу України. Так, розірвання шлюбу саме по собі автоматично не змінює режиму спільності майна подружжя до поділу його між подружжям. Тому розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою відповідно до ст. ст. 368–372 Цивільного кодексу України. Умови поділу майна подружжя можуть бути передбачені в спеціальному договорі про поділ майна або визначатися в шлюбному договорі подружжя. Відмінність між цими договорами, на думку В.К. Антошкіної, полягає в тому, що предметом договору про поділ є майна, яке вже належить подружжю на праві спільної власності, тоді як умови шлюбного договору можуть стосуватися майна, яке подружжя придбає в майбутньому та яке відсутнє на момент укладення договору [8, с. 76].

Якщо між подружжям виникає спір щодо розміру належних їм часток, порядку або способу поділу спільного майна, то добровільний порядок поділу майна змінюється на судовий. Специфікою спорів щодо поділу спільного майна подружжя є те, що вони, як правило, розглядаються разом із вимогами про розірвання шлюбу, що не суперечить закону, але в цілому поділ спільного майна подружжя може бути здійснено й під час існування шлюбу, а також після розірвання шлюбу.

Як визначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а за недосягнення згоди – з огляду на дійсну його вартість на час розгляду справи.

Надалі, якщо шлюбним договором змінено передбачений законом режим спільної сумісної власності, то під час розгляду спору про поділ майна подружжя суд виходитиме насамперед з умов такого договору, враховуючи при цьому, що положення шлюбного договору, які ставлять одного з подружжя в надзвичайно не вигідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених Цивільним кодексом України (див. також розділ 5 «Дефектні юридичні факти в сімейному праві»).

Не підлягає поділу, оскільки не належить до спільної сумісної власності, майно одного з подружжя, набуте ним до шлюбу; набуте за час шлюбу на підставі договору дарування або в порядку спадкування; набуте за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто; речі індивідуального користування, у тому числі коштовності, навіть якщо вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя; кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, що належала особі, а також як відшкодування завданої їй моральної шкоди; страхові суми, одержані за обов'язковим або добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою власністю кожного з них. Що стосується премії, нагороди, одержаних за особисті заслуги, суд може визнати за другим із подружжя право на їх частку, якщо буде встановлено, що він своїми діями сприяв її одержанню.

У разі, якщо під час розгляду вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав на свій розсуд



проти волі іншого з подружжя та не в інтересах сім'ї або не на її потреби чи приховав його, таке майно або його вартість враховується під час поділу.

Також якщо за час окремого проживання подружжя після фактичного припинення шлюбних відносин спільне майно його членами не придбавалося, то суд відповідно до ч. 6 ст. 57 Сімейного кодексу України може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте кожним із них за цей період та за вказаних обставин, і провести поділ тільки того майна, що було їхньою спільною власністю до настання таких обставин.

Необхідно зазначити, що до розірвання шлюбу кожен із подружжя може вимагати поділу спільного майна в будь-який час. Позовна давність до таких вимог не застосовується. Це правило, на нашу думку, підвищує можливості судового захисту майнових прав та інтересів подружжя. До вимог про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки. Проте цей строк відраховується не з моменту розірвання шлюбу, а з моменту, коли особа дізналася або могла дізнатися про порушення її права на спільне використання майна (наприклад, ухвала Верховного Суду України від 20 травня 2009 р. в справі № 6-1921св09).

Неподільні речі судом присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними; речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності, а вартість цих речей враховується під час присудження іншого майна другому з подружжя. Присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки в праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених Цивільним кодексом України. При цьому присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. У разі, коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу та залишає майно в їх спільній частковій власності.

Висновки. Викладене вище дозволяє нам зробити висновок про те, що юридичні акти не є однорідною групою. Серед юридичних актів слід виділити:

– юридичні акти, які вчиняються самими учасниками сімейних відносин (а отже, є формою безпосередньої реалізації їх прав та обов'язків), – надання нотаріально завіреної довіреності на представництво жінки й (або) чоловіка для подання заяви про реєстрацію шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану; відмова від реєстрації шлюбу; укладення подружжям між собою договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; укладення договору про надання утримання одному з подружжя, у якому визначаються умови, розмір та строки виплати аліментів;

– акти, що походять від третіх осіб (уповноважених державою суб'єктів, що безпосередніми учасниками сімейних відносин не виступають (а отже, має місце правозастосування)) – реєстрація шлюбу; рішення суду про надання права на шлюб особі, яка досягла шістнадцяти років, але не досягла шлюбного віку, за її заявою; рішення суду про надання права на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним; рішення суду про визнання шлюбу недійсним тощо.

Список використаних джерел:

1. Некрасова О.В. Розвиток договору як регулятора сімейних відносин / О.В. Некрасова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Т. 24 (63). – № 2. – С. 104–109.
2. Бориславська М.В. Загальна характеристика договірної регуляції сімейних правовідносин / М.В. Бориславська // Політичні науки. Правознавство. Наукові праці. – 2007. – Т. 69. – Вип. 56. – С. 190–198.



3. Луць В.В. До питання про сутність і зміст цивільно-правового договору / В.В. Луць // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 118–128.
4. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку / В.В. Луць // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2009. – № 2. – С. 52–55.
5. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю.А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 27–35.
6. Пунько Т.Н. Договоры в семейном праве / Т.Н. Пунько // Проблемы управления. – 2011. – № 1. – С. 184–188.
7. Некрасова О.В. Свобода договору в сімейному праві України / О.В. Некрасова // Вісник Академії адвокатури України. – 2006. – № 2(6). – С. 36–39.
8. Антошкіна В.К. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності / В.К. Антошкіна // Право України. – 2005. – № 8. – С. 76–80.



ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗОЛОТУХІНА Л. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 349.2

ЩОДО ФОРМ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена поняттю й формам захисту інтересів сторін трудових правовідносин. У більшості випадків, коли мова йде про захист учасників трудових правовідносин, згадуються їхні права, тоді як інтересам не приділяється належної уваги. Проте саме завдяки задоволенню інтересів поряд із гарантуванням забезпечення прав можна говорити про реалізацію учасниками трудових правовідносин своїх потреб.

Ключові слова: працівник, роботодавець, права, законні інтереси, форми і способи захисту.

Статья посвящена понятию и формам защиты интересов сторон трудовых правоотношений. В большинстве случаев, когда речь идет о защите участников трудовых правоотношений, упоминаются их права, тогда как интересам не уделяется должного внимания. Однако именно благодаря удовлетворению интересов наряду с обеспечением прав можно говорить о реализации участниками трудовых правоотношений своих потребностей.

Ключевые слова: работник, работодатель, права, законные интересы, формы и способы защиты.

This article focuses on the concept and forms of protection of interests of labor relations. In most cases, when it comes to protecting members of the employment relationship, it mainly refers to their rights, while interests are not neglected. However, thanks to the interests, along with guaranteeing the rights can tell the participants about the implementation of labor relations their needs.

Key words: employee, employer, rights and legitimate interests, forms and methods of protection.

Вступ. У трудовому законодавстві термін «інтереси» вживається разом із терміном «суб'єктивні права». Поєднання таких категорій, як «захист прав і законних інтересів», стало звичним для багатьох нормативно-правових актів. Своєчасне виявлення й узгодження інтересів працівника та роботодавця зумовлює можливість удосконалення трудового законодавства. Тому є необхідність дослідження форм захисту інтересів зазначених суб'єктів.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення й дослідження різних форм захисту інтересів сторін трудових правовідносин.

Результати дослідження. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів нерозривно пов'язаний із суб'єктом його здійснення. Разом із тим вибір такого суб'єкта й відповідної



форми захисту залежить від природи суб'єктивних прав і законних інтересів, які підлягають захисту.

Варто звернути увагу, що, на відміну від суб'єктивних прав, законним інтересам не протистоїть конкретний юридичний обов'язок суб'єкта діяти певним чином. Оскільки законний інтерес являє собою тільки правову дозволеність, у більшості випадків він не знаходить чіткого і конкретного закріплення в нормах об'єктивного права, а забезпечується тільки його загальним змістом, принципами та соціально-правовою спрямованістю. Звідси випливають відмінності в юридичній гарантованості законодавцем реалізації захисту законних інтересів і суб'єктивних прав.

Безсумнівно, правильно сприйняті з погляду суспільства інтереси громадян завжди законні, однак вони не завжди так гарантовані державою, як суб'єктивні права. О.Ф. Скакун пише, що законний інтерес має слабку міру матеріальної забезпеченості, найменшу міру гарантованості, реалізується тільки тоді, коли для цього фактично створюються умови [1, с. 576]. Непідкріплення законних інтересів конкретним правовим обов'язком визначає ту обставину, що вони не можуть бути забезпечені й захищені так само, як суб'єктивні права. Загальні засади законодавства гарантують реалізацію законних інтересів переважно у формі сприяння у їх здійсненні. Отже, не для всіх законних інтересів законодавець закріплює необхідні умови їх реалізації.

Законодавче закріплення законного інтересу дає змогу зробити висновок про визнання цієї категорії як самостійного юридичного засобу, що вимагає ефективного захисту.

Як гарантії законних інтересів А.В. Малько виділяє економічні, політичні, соціальні та ідеологічні заходи їх забезпечення [2, с. 122]. Однак, як справедливо зауважує В.В. Субочев, здійснення законних інтересів не можуть гарантувати економічні, соціальні, політичні й ідеологічні чинники, вони певною мірою впливають на законні інтереси, опосередковують їх існування [3, с. 413]. Зазначені фактори стосовно трудового права визначають наявність самих законних інтересів, зумовлюють збалансованість інтересів працівників і роботодавців, здійснюючи на суб'єктів трудового права як стимулюючий, так і обмежуючий вплив.

Видаючи норми права, законодавець надає можливість працівникам і роботодавцям реалізувати законні інтереси чи здійснити суб'єктивні права.

Законний інтерес, з одного боку, являє собою закріплену в праві юридичну можливість, а з іншого – спрямований на задоволення суб'єктами трудового права власних інтересів, які не суперечать державним. Розглядаючи законний інтерес як юридичну можливість, яка закріплена в праві, можна дійти висновку, що при реалізації норми Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), яка надає не суб'єктивне право, а законний інтерес, працівник або роботодавець набуває певні права, захист яких передбачений законом.

Так, наприклад, у ч. 2 ст. 84 КЗпП України вказано, що за сімейними обставинами та з інших причин працівникові може надаватись відпустка без збереження заробітної плати. Оскільки в роботодавця відсутній обов'язок надати працівникові відпустку без збереження заробітної плати, то ця норма спрямована на реалізацію працівником свого законного інтересу за згодою роботодавця. Однак, якщо роботодавець погодиться надати працівникові таку відпустку й підпише заяву, у працівника в цьому випадку виникне право на відпустку без збереження заробітної плати. Відсутність працівника на роботі в ці дні не може бути підставою для його звільнення в тому випадку, якщо роботодавець передумає.

Отже, реалізація законного інтересу зумовлена можливістю захисту кореспондуючого здійсненому законному інтересу суб'єктивного права.

Треба погодитись із твердженням, що можливість звертатися за захистом у випадку порушення не тільки прав, а й законних інтересів – гарантія, яка забезпечує здійснення останніх. Відповідно, сама природа законного інтересу, закріпленого в нормах трудового права, виключає для працівника можливість вимагати від роботодавця задоволення своїх соціально-трудова потреб. Водночас, реалізуючи свій законний інтерес за погодженням із роботодавцем, працівник набуває прав, які підлягають захисту відповідно до чинного законодавства.



Розглядаючи законний інтерес з погляду задоволення суб'єктами трудового права своїх інтересів, можна дійти такого. Метою здійснення суб'єктивного права є задоволення інтересу. Іншими словами, задоволення інтересу є результатом реалізації суб'єктивного права. Законні інтереси реалізуються за активної поведінки суб'єкта. Тільки за допомогою права відбувається задоволення інтересу. Без наданої законодавцем можливості задовольнити інтерес і без будь-яких дій законний інтерес не буде реалізований.

Законний інтерес підштовхує суб'єктів трудового права скористатись правом на захист. Отже, законний інтерес спонукає працівника звернутися, наприклад, до суду за захистом порушеного права або відмовитись від такого захисту.

Оскільки сутність будь-якого явища визначається не тільки його змістом, а й формою, то від форми захисту трудових прав чи законних інтересів залежить вибір способу захисту. Видається необхідним докладніше зупинитися на понятті «форма захисту» суб'єктивних прав і законних інтересів. У теорії склалося кілька підходів до визначення цього поняття. Варто зазначити, що ті вчені, які говорять про форму захисту, передбачають захист лише суб'єктивних прав і не враховують при цьому законні інтереси, істотно звужуючи поняття форми захисту.

Такі вчені, як М.В. Лушнікова й А.В. Лушніков, визначають форму захисту як порядок юридичної діяльності [4, с. 749]. Р.С. Харчук під формою захисту розуміє комплекс внутрішньо узгоджених і врегульованих законом заходів щодо захисту трудових прав і законних інтересів [5, с. 1074]. В.В. Жернаков вважає, що форма захисту – це сукупність способів, які спрямовані на поновлення, установлення й визнання прав і законних інтересів осіб [6, с. 278].

Отже, згідно з думкою перерахованих учених, під формою захисту необхідно розуміти певний порядок захисту прав і законних інтересів, здійснюваний тим чи іншим юридичним органом залежно від його природи.

Убачається, що визначення форми захисту прав та інтересів як порядку, процедури захисту є обґрунтованим. Оскільки з позиції філософії форма – спосіб вираження й існування змісту, то поняття форми захисту прав та інтересів необхідно давати виходячи з категорії «захист прав та інтересів». Звідси, якщо сутністю захисту є діяльність щодо застосування передбачених законом правових засобів, то формою захисту є той порядок, у якому здійснюється ця діяльність.

Поширеним є поділ на юрисдикційну й неюрисдикційну форми захисту прав і законних інтересів, тобто залежно від змісту діяльності суб'єктів захисту [7, с. 1073].

Юрисдикційна форма захисту передбачає здійснення захисту прав і законних інтересів за допомогою органу, наділеного владними повноваженнями відносно сторін спору, або громадської організації, яка, відповідно до законодавства, реалізує право на захист. У межах цієї форми захисту виділяють адміністративну, судову й суспільну форму захисту.

Неюрисдикційна форма захисту являє собою захист самими уповноваженими особами прав та інтересів без звернення до компетентних органів шляхом проведення переговорів. До неї належать самозахист, добровільне дотримання й соціальне партнерство [5, с. 1074].

Т.Ю. Баришнікова, виходячи зі специфіки змісту законного інтересу як пріоритетної форми захисту, виділяє соціально-партнерську форму [8, с. 85]. У межах цієї форми захисту для врегулювання розбіжностей між працівниками та роботодавцями на паритетній основі із представників сторін спору створюється орган, що функціонує на принципах соціального партнерства.

Стосовно законних інтересів видається доцільним використовувати класифікацію форм захисту на державні й недержавні залежно від порядку формування та змісту діяльності. До державного захисту варто зарахувати адміністративну й судову форми захисту прав і законних інтересів; у межах недержавної – виділити самозахист і громадську форми захисту.

І.В. Лагутіна визначає форму захисту трудових прав як діяльність уповноважених органів, працівника або його представника (професійної спілки) із захисту трудових прав і



законних інтересів, яка виявляється в застосуванні передбачених законодавством способів і заходів, спрямованих на припинення й запобігання порушенням трудового законодавства, поновлення порушених прав і відшкодування заподіяної шкоди [9, с. 7].

Звідси виникає необхідність розмежувати поняття «форма захисту», «спосіб захисту», «міра захисту», «засіб захисту». Т.Ю. Барішнікова, М.В. Лушнікова й А.М. Лушніков під способами захисту розуміють конкретні дії, спрямовані на захист порушених суб'єктивних прав і визнання законних інтересів [8, с. 85; 4, с. 750].

Р.С. Харчук відрізняє форми захисту від способів, зазначаючи, що якщо форми захисту визначають як порядок юридичної діяльності із захисту прав та інтересів, то при визначенні поняття способів необхідно виходити із передбачених законом дій, спрямованих на усунення перешкод при здійсненні суб'єктивного права [5, с. 17].

Як було зазначено раніше, форма захисту – порядок, процедура захисту. Засоби захисту являють собою первісну реакцію на порушення, безпосередню вимогу захисту (наприклад, подання позову, скарги).

Спосіб захисту – конкретна дія особи щодо захисту порушених прав або законних інтересів. Результат такої дії, виражений у поновленні порушених прав або забезпеченні законних інтересів, являє собою міру захисту. Відмінності в поняттях «спосіб захисту» й «міра захисту» настільки незначні, що в більшості випадків ці поняття є тотожними. Наприклад, поновлення на роботі водночас є способом захисту й мірою захисту.

Цікавою видається позиція, яку висловив А.С. Мордовець. На його думку, заходи захисту варто застосовувати, коли права та свободи ще не порушені, але їх здійснення утруднюється. Якщо права та свободи порушені, то їх потрібно не захищати, а відновлювати. Відновлення порушених прав є правильний шлях до їх забезпечення, а не до захисту. Заходи захисту передбачають активне втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод. По суті, захист права зводиться до активного втручання держави в процес реалізації прав і свобод у випадках, коли права і свободи ще не порушені, але їх реалізація утруднюється [9, с. 88].

На нашу думку, така позиція автора видається неправильною, виходячи з такого. Говорячи про захист як про обов'язкове втручання держави в процес реалізації прав і свобод, автор не враховує можливість здійснення самозахисту й примірні процедури врегулювання розбіжностей стосовно трудового права, де держава не втручається в процес урегулювання спору. Крім того, при реалізації такої форми захисту права, як самозахист, як запобіжний захист можна виділити скасування роботодавцем наказу про порушення суб'єктивного трудового права. У цьому випадку мова йде саме про захист права, яке порушено.

Разом із тим це висловлювання також не може бути застосоване до категорії «законні інтереси». Реалізація законного інтересу за своєю природою пов'язана з угодою сторін, якщо така угода не досягнута, то не можна говорити про реалізацію законного інтересу. Захист же законного інтересу зумовлює захист порушеного суб'єктивного права, що виникло у працівника або роботодавця, шляхом реалізації законного інтересу.

Існує безліч видів способів захисту трудових прав і законних інтересів. Так, наприклад, М.В. Лушнікова й А.М. Лушніков виділяють такі: 1) матеріально-охоронні способи захисту зацікавленими особами своїх прав та охоронюваних законом інтересів (наприклад, переговори, відмова від виконання роботи); 2) процесуальні способи захисту (наприклад, стягнення грошової суми в судовому порядку) [4, с. 755].

Різниця між зазначеними способами в тому, що матеріально-охоронні способи передбачають погоджувальний порядок вирішення трудового спору, доюрисдикційний. Процесуальні ж способи, навпаки, пов'язані з діяльністю державних органів.

А.П. Вершинін ділить способи захисту на відновлювальні, штрафні та запобіжні. Запобіжні способи спрямовані на усунення незаконних дій (наприклад, визнання недійсними умов трудового договору, колективного договору, угоди; визнання страйку незаконним; визнання в судовому порядку недійсним нормативно правового акта).

Штрафні способи тягнуть додаткові несприятливі наслідки для правопорушника (відшкодування матеріальної шкоди, компенсація моральної шкоди). Відновлювальні способи



являють собою усунення несприятливих наслідків (відновлення порушених прав, примус до виконання обов'язків) [10, с. 18–20].

Разом із тим хотілося б відзначити, що сучасна правозастосовна практика свідчить про те, що в більшості випадків законні інтереси суб'єктів трудового права захищаються опосередковано шляхом захисту суб'єктивних прав працівників і роботодавців. Отже, в окремих випадках, захищаючи чиєсь право, компетентний орган захищає законний інтерес, який лежить в основі цієї правомочності.

Як справедливо зауважує В.В. Субочев, захист законних інтересів свідчить про динамізм права, здатність правозастосовних структур брати участь в адаптації правових приписів до умов діючих у суспільстві реалій [3, с. 57].

Способи захисту трудових прав і законних інтересів формуються в межах форми захисту прав та інтересів суб'єктів трудового права. Наприклад, у межах судової форми захисту можна виокремити такий спосіб захисту, як задоволення позову або відмова від позову; при адміністративній формі способом захисту буде задоволення або відмова в задоволенні скарги працівника. Як результат суспільної форми захисту можна розглядати домовленості, досягнуті сторонами.

Висновки. У чинному КЗпП України не міститься окремої статті, яка вказувала б на форми захисту трудових прав та інтересів, що, безперечно, можна зарахувати до прогалини в трудовому законодавстві. З огляду на це вважаємо за необхідне закріпити в новому Трудовому кодексі України норму, яка передбачала б такі форми захисту трудових прав, свобод та інтересів: 1) захист трудових прав і законних інтересів професійними спілками; 2) судовий захист; 3) самозахист працівниками своїх трудових прав; 4) державний контроль за дотримання трудового законодавства.

Отже, говорячи про захист прав і свобод суб'єктів трудового права, необхідно також згадувати й про захист законних інтересів, оскільки їх захист свідчить про високий рівень правової культури в суспільстві та ефективність чинного правового механізму.

Список використаних джерел:

1. Скаун О.Ф. Теория государства и права. Энциклопедический курс : [учеб.] / О.Ф. Скаун. – Х. : Эспада, 2007. – 839 с.
2. Малько А.В. Проблемы законных интересов / А.В. Малько // Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 656 с.
3. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев. – М. : Норма, 2008. – 496 с.
4. Лушникова М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушникова, А.М. Лушников. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2006. – 940 с.
5. Харчук Р.С. Класифікація та значення форм захисту трудових прав працівників / Р.С. Харчук // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1073–1077.
6. Жернаков В.В. Теоретичні і практичні питання інституту захисту прав людини у сфері праці / В.В. Жернаков // Держава і право : зб. наук. праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – 2008. – Вип. 32. – С. 276–280.
7. Барышникова Т.Ю. Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в трудовом праве : дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Ю. Барышникова. – Ярославль, 2005. – 235 с.
8. Лагутіна І.В. Форми захисту трудових прав працівників : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / І.В. Лагутіна. – О., 2007. – 19 с.
9. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А.С. Мордовец. – Саратов, 1996. – 288 с.
10. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / А.П. Вершинин. – СПб., 1998. – 57 с.



ІГНАТЕНКО О. П.,
юрист II класу, прокурор
(Коростенська міжрайонна прокуратура)

УДК 347.963

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗГІДНО З НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

У статті проаналізовано інститут притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., зокрема підстави притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, процедури розгляду Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів скарги (заяви), у якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку.

Ключові слова: прокурор, дисциплінарна відповідальність, скарга, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів.

В статье осуществлен анализ института привлечения прокуроров к дисциплинарной ответственности в соответствии с Законом Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г., в частности основания привлечения прокуроров к дисциплинарной ответственности, процедуры рассмотрения Квалификационно-дисциплинарной комиссией прокуроров жалобы (заявления), в которой содержатся сведения о совершении прокурором дисциплинарного проступка.

Ключевые слова: прокурор, дисциплинарная ответственность, жалоба, Квалификационно-дисциплинарная комиссия прокуроров.

The analysis institute bringing prosecutors to disciplinary liability under the Law of Ukraine “On Prosecution” of 14 October 2014 in the article. In particular, the grounds of bringing prosecutors to disciplinary procedures consideration the qualification commission of prosecutors complaints (statements), which contains information about the commission of the offense by the prosecutor.

Key words: prosecutor, disciplinary liability, appeal, Qualification-disciplinary commission of prosecutors.

Вступ. Діяльність прокуратури ґрунтується на засадах верховенства права та визнання людини, її життя й здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.) [1].

Реалізація покладених на органи прокуратури України функцій можлива лише за умови належного виконання її працівниками своїх службових обов'язків і дотримання службової дисципліни. В умовах сьогодення питання, що стосуються прокурорської дисципліни та відповідальності, є надзвичайно актуальними, оскільки безпосередньо пов'язані з авторитетом системи органів прокуратури.

Одним із засобів забезпечення службової дисципліни в органах прокуратури є застосування до її працівників заходів дисциплінарного впливу.

Протягом тривалого часу в науці та практиці велися активні дискусії навколо питання законодавчого регулювання дисциплінарної відповідальності прокурорів і ефективності його застосування.



Безпосередньо до аналізу окремих аспектів проблем дисциплінарної відповідальності прокурорів у своїх роботах різного часу зверталися І. Артеменко, Ю. Адушкін, В. Долежан, І. Картузова, І. Назаров, С. Подкопаєв, Ю. Полянський, О. Толочко та ін.

Постановка завдання. З огляду на викладене метою статті є аналіз інституту притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Результати дослідження. Донедавна правовою базою дисциплінарної відповідальності прокурорів був Закон України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 р. [2], ч. 3 ст. 48 якого визначалось, що за порушення закону, неналежне виконання службових обов'язків чи вчинення ганебного вчинку прокурори й слідчі несуть відповідальність згідно із Дисциплінарним статутом прокуратури України, який затверджується Верховною Радою України.

Регламентація порядку заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорсько-слідчих працівників у Дисциплінарному статуті, який затверджений Постановою Верховної Ради України від 06 листопада 1991 р. № 1796-XII [3], не узгоджувалась із положеннями п. п. 14, 22 ч. 1 ст. 92, ст. 123 Конституції України, якими визначено, що виключно законами визначаються питання організації й діяльності прокуратури. Зокрема, суддя Конституційного Суду України П. Євграфов в окремій думці до рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2004 р. № 13-рп/2004 у справі про Дисциплінарний статут прокуратури, зазначив: «... Статут, затверджений Постановою Верховної Ради України як нормативно-правовий акт, за формою не є законом, хоча у ньому закріплено положення з питань організації й діяльності прокуратури, які відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України визначаються виключно законами України. Отже, в цьому контексті Статут має бути визнаний таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) повністю...» [4].

До прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» існував проект нового Дисциплінарного статуту прокуратури України, автори якого вважали за потрібне прийняття Закону України «Про дисциплінарний статут України», який, у свою чергу, дасть змогу затвердити новий Статут, однак цей Закон так і не був прийнятий.

Прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» (далі – Закон) ознаменувало внесення суттєвих змін у діяльність органів прокуратури України, зокрема в процедуру притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності з урахуванням визнаних міжнародних стандартів і пропозицій Венеціанської комісії.

Так, відповідно до положень Закону, підставами дисциплінарної відповідальності прокурора є такі: 1) невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; 2) необгрунтоване зволікання із розглядом звернення; 3) розголошення таємниці, що охороняється законом, яка стала відомою прокуророві під час виконання повноважень; 4) порушення встановленого законом порядку подання декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру; 5) учинення дій, що ганьблять звання прокурора та можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості й незалежності, у чесності й непідкупності органів прокуратури; 6) систематичне (два й більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики; 7) порушення правил внутрішнього службового розпорядку; 8) втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їхніх рішень, дій чи бездіяльності, за відсутності при цьому ознак адміністративного чи кримінального правопорушення; 9) публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості (ст. 43 Закону).

Відповідно до ст. 44 Закону, дисциплінарне провадження здійснюється Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів.

Створення нової інституції – Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, яка колегіально вирішуватиме питання стосовно розгляду скарг (заяв) про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення безпосередньо дисциплінарного провадження



значно, підвищує об'єктивність у прийнятті рішень і слугує гарантією імунітету працівників прокуратури від необґрунтованого й несправедливого вирішення питань дисциплінарного характеру. Адже ще донедавна оцінка діяльності працівника цілковито залежала від волі та розсуду керівника, що перетворювало на фікцію положення ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» 1991 р. щодо призначення керівників прокуратур на 5 років. Відповідно до Рекомендації Rec (2000) 19 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи «Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя» від 06 грудня 2000 р. [5], «... держави повинні вжити ефективних заходів, щоб ... дисциплінарні стягнення на державних обвинувачів були встановлені законом і гарантували всебічну та об'єктивну оцінку, так само як і винесення рішення, яке може бути переглянуто в суді». Саме тому в більшості країн Європи застосовується єдиний підхід, коли дисциплінарні стягнення накладаються не керівниками прокуратур одноосібно, а незалежними органами з установленням чіткого процесуального порядку розгляду таких питань. Так, у Польщі дисциплінарні справи розглядаються спеціальними дисциплінарними судами, що складаються з прокурорських працівників і діють незалежно від прокурорів, які очолюють відповідні прокуратури (ст. ст. 66–89 Закону Польської Республіки про прокуратуру 1985 р.). У Португалії право здійснювати дисциплінарні акції стосовно прокурорських працівників належить Вищій раді прокуратури (ст. 27 Закону Португальської Республіки 1986 р.) [6]. За такого підходу значно підвищується прозорість і контрольованість накладення дисциплінарних стягнень, до мінімуму зводиться суб'єктивізм при прийнятті відповідних рішень, що, у свою чергу, дасть змогу зменшити плинність кадрів і кількість задоволених позовів про поновлення на посадах, підвищити стабільність прокурорської системи загалом.

Аналіз норм закону свідчить про те, що поряд із вирішенням питань щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності, до компетенції Комісії належить вирішення інших, не менш важливих питань, зокрема добір кадрів на посади прокурорів, переведення та звільнення прокурорів із посад.

Тут варто погодитись із думкою С.В. Подкопаєва, що при такому значному обсягу повноважень Комісії, кількісний склад якої становить лише 11 членів, виникає питань щодо реальної здатності Комісії повною мірою реалізувати надані повноваження, з огляду на те, що деякі процедури мають здійснюватись виключно членами комісії. Зокрема, згідно з ч. 4 ст. 46 Закону, після відкриття дисциплінарного провадження член проводить перевірку в межах обставин, повідомлених у скарзі (заяві), за результатами якої готує висновок про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора. Беручи до уваги статистичні дані щодо притягнутих до дисциплінарної відповідальності прокурорів (2011 р. – 762, 2012 р. – 551, 2013 р. – 411, 2014 р. – 380), можна заздалегідь припустити, що на кожного члена Комісії буде покладатись обов'язок щонайменше 3 перевірки на місяць. І це лише виходячи з кількості фактично притягнутих осіб із накладенням стягнень, не враховуючи загальної кількості проведених перевірок [7, с. 148].

Візьмемо, наприклад, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким, з метою здійснення членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України належної перевірки наявності підстав для притягнення суддів місцевих та апеляційних судів до дисциплінарної відповідальності, діє служба інспекторів, які за дорученням члена Комісії попередньо аналізують заяви (скарги) щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, готують проекти висновків про наявність підстав для притягнення суддів місцевих та апеляційних судів до дисциплінарної відповідальності. Причому за кожним членом Комісії закріплюється три інспектори.

Важливою новелою законодавчого регулювання дисциплінарної відповідальності прокурорів є чітке визначення в Законі суб'єктів ініціювання цього виду юридичної відповідальності.

Визначено, що кожен, кому відомі факти про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, має право звернутися із заявою до Комісії. Зразок заяви буде розміщений на сайті Комісії, що надасть можливість особі, яка звертається, вказати всю необхідну інформацію.



Указане положення Закону усуває безліч суперечностей і недоліків, які існували до прийняття нового Закону й були пов'язані з невизначеністю кола суб'єктів ініціювання. Зі змісту ст. 10 Дисциплінарного статуту прокуратури України вбачається, що міські й районні прокурори, інші прирівняні до них прокурори вносять подання вищому прокурору про накладення дисциплінарного стягнення на підлеглих їм прокурорсько-слідчих працівників. Обласні та прирівняні до них прокурори при необхідності застосування заходу дисциплінарного стягнення, що перевищує їхні повноваження, уносять подання Генеральному прокуророві України. Інших суб'єктів ініціювання зазначеного питання не передбачено. Звідси випливає, що в кожному конкретному випадку прокурор за своїм розсудом вирішує це питання.

З метою унеможливлення впливу будь-кого на процес здійснення перевірки даних щодо наявності підстав для притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності, шляхом автоматизованого розподілу буде визначатись член Комісії, який вирішуватиме питання щодо відкриття дисциплінарного провадження, проводитиме перевірку та готуватиме висновок про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора. Варто відмітити, що Законом не визначено строк, протягом якого член комісії вирішує питання про відкриття дисциплінарного провадження.

З метою підготовки обґрунтованого висновку, Законом надано низку повноважень члена Комісії, який здійснюватиме перевірку викладених у заяві фактів, а саме: ознайомлюватися з документами, що стосуються предмета перевірки, отримувати їхні копії, опитувати прокурорів та інших осіб, яким відомі обставини вчинення діяння, що має ознаки дисциплінарного проступку, отримувати за письмовим запитом від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності й підпорядкування, громадян, громадських об'єднань необхідну для проведення перевірки інформацію.

У ході перевірки член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів має право звернутися до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із клопотанням про необхідність відсторонення прокурора від посади до завершення дисциплінарного провадження.

Керівник органу прокуратури, у якому працює прокурор, Генеральний прокурор України зобов'язаний невідкладно розглянути рішення про наявність підстав для відсторонення прокурора від посади, за результатами якого може видати наказ про відсторонення прокурора від посади до завершення дисциплінарного провадження (ч. 5 ст. 46). Наведене формулювання є неконкретним, оскільки передбачає можливість або видачі, або невидачі наказу про відсторонення прокурора від посади без зазначення відповідних підстав для цього.

Певна суперечливість убачається й між положеннями ч. 1 ст. 62 Закону про те, що подання про звільнення прокурора з посади вноситься Вищою радою юстиції або Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів у визначених законом випадках, і вимогами ч. 6 ст. 49 Закону, за якими Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів за результатами дисциплінарного провадження щодо прокурора, який обіймає адміністративну посаду, може лише ініціювати перед Радою прокурорів України розгляд питання про внесення рекомендації щодо звільнення прокурора з адміністративної посади.

У свою чергу, згадані вище положення ч. 6 ст. 49 Закону про ініціювання Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів перед Радою прокурорів України питання про внесення рекомендації щодо звільнення прокурора не узгоджуються з вимогами ч. 3 ст. 62, за якою «прийняття рішення про звільнення прокурора з посади здійснюється особою, уповноваженою цим Законом приймати рішення про звільнення прокурора, виключно на підставі та в межах подання Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів чи Вищої ради юстиції». Однак і ця норма про «виключні» підстави для звільнення прокурора не враховує положень ч. 1 ст. 54, ч. 1 ст. 56 і ст. 58 Закону, за якими прокурора може бути звільнено також на підставі судового рішення, яким прокурора визнано винним у вчиненні адміністративного корупційного правопорушення, або обвинувального вироку щодо прокурора, або за заявою прокурора про звільнення з посади за власним бажанням.



У ч. 4 ст. 43 Закону вказано, що під час здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурора в разі необхідності може бути проведена його атестація. Умотивоване рішення про необхідність її проведення приймається Комісією. Однак неврегульованим залишається питання про строки, зміст і порядок проведення.

Розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора відбувається на засіданні Комісії, на яке запрошуються особа, котра подала скаргу (заяву), прокурор, стосовно якого відкрито дисциплінарне провадження, їхні представники, а в разі необхідності й інші особи. У разі неможливості з поважних причин узяти участь у засіданні Комісії прокурор, стосовно якого розглядатиметься висновок, матиме змогу надати по суті порушених питань письмові пояснення, які в обов'язковому порядку оголошуватимуться на засіданні Комісії. Повторна неявка такого прокурора на засідання Комісії буде підставою для розгляду за його відсутності.

Варто відмітити, що встановлення такого порядку розгляду висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора спрямоване на його оперативність і унеможливлення зловживання прокурором своїм становищем, уникаючи засідання Комісії, при цьому блокуючи розгляд питання. Розгляд висновку стосовно прокурора відбуватиметься на засадах змагальності.

На засіданні Комісії заслуховуватимуться пояснення члена Комісії, який проводив перевірку, про результати перевірки; пояснення прокурора, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, або його представника; а також інших заінтересованих осіб.

Під час розгляду дисциплінарного провадження прокурор чи його представник матимуть право надавати пояснення, ставити питання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання та відводи.

При прийнятті рішення в дисциплінарному провадженні враховуватимуться характер проступку; його наслідки; особа прокурора; ступінь його вини, обставини, що впливають на обрання виду дисциплінарного стягнення.

Рішення в дисциплінарній справі прийматиметься Комісією більшістю від її загального складу.

Згідно із Законом, до прокурора може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) догана; 2) заборона на строк до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду (крім Генерального прокурора України); 3) звільнення з посади в органах прокуратури.

За результатами дисциплінарного провадження Комісія за наявності передбачених підстав вправі прийняти рішення про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора (крім Генерального прокурора України). Якщо Комісія встановила обставини, які свідчать про порушення прокурором вимог щодо несумісності, вона ініціює перед Вищою радою юстиції розгляд відповідного питання.

Інформація про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності оприлюднюватиметься на сайті Комісії разом із копією відповідного рішення Комісії.

Прокурор, стосовно якого винесено рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності, матиме право його оскаржити до Вищої ради юстиції або до адміністративного суду.

Висновки. Вищезазначені новели законодавства, безумовно, свідчать про якісне оновлення прокурорської системи загалом. Приведення інститутів добору прокурорів та притягнення їх до відповідальності у відповідність із міжнародними стандартами закладають підвалини успішного виконання прокурорами покладених обов'язків шляхом підвищення рівня кваліфікації й дисципліни прокурорських кадрів.

Зрозуміло, добір висококваліфікованих кадрів і звільнення з посад недобросовісних прокурорів відбуватиметься поступово. Однак уже сьогодні є очевидною незворотність цього процесу, кінцевою метою якого має стати підвищення рівня довіри громадян до органів прокуратури.



Основними прогресивними новелами процедури притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, згідно з новим Законом України «Про прокуратуру», є такі: установлення в Законі чітких підстав для дисциплінарної відповідальності прокурорів; запровадження колегіального розгляду скарг (заяв) про вчинення прокурором дисциплінарного проступку; надання права кожному, кому відомі факти порушення прокурором закону, звернутися до Комісії з відповідною заявою; чітке регламентування процедури здійснення дисциплінарного провадження; можливість прокурора, відносно якого проводиться дисциплінарне провадження, мати представника.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
3. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року № 1796XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1796-12>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 22 червня 2004 року в справі № 1-25/2004 (Справа про Дисциплінарний статут прокуратури). Окрема думка від 22.06.2004 року № 13-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-04>.
5. Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя : Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи від 06 грудня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.
6. Долежан В.В. Прокуратура потребує демократичного Дисциплінарного статуту / В.В. Долежан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uap.org.ua/ua/journal/2_6.html?_m=publications&_t=rec&id=15377.
7. Подкопаєв С.В. Проблеми законодавчої регламентації організації та діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів / С. Подкопаєв // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 145–153.

ТРЮХАН О. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2.331.105:342.728 (477)

**ПРАВО НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ТА РОБОТОДАВЦІВ:
НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ, ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ**

У статті проаналізовано поняття та зміст права на свободу об'єднання. У роботі аналізуються міжнародно-правові акти та деякі норми трудового законодавства України. Обґрунтовано, що право на свободу об'єднання є одним з основних прав працівників та роботодавців.

Ключові слова: Конституція України, право на свободу об'єднання, роботодавець, працівник, громадські об'єднання, свобода асоціацій.



В статье проанализированы понятие и содержание права на свободу объединения. В работе анализируются международно-правовые акты и некоторые нормы трудового законодательства Украины. Обосновано, что право на свободу объединения является одним из основных прав работников и работодателей.

Ключевые слова: Конституция Украины, право на свободу объединения, работодатель, работник, общественные объединения, свобода ассоциаций.

The article analyzes the concept and content of the right to freedom of association. It analyzes the international legal acts and some provisions of labor legislations of Ukraine. Proved that the right to freedom of association is a fundamental right of workers and employers

Key words: Constitution of Ukraine, right on freedom of association, employer, employee, public association, freedom of associations.

Вступ. Право на свободу об'єднання – одне з фундаментальних конституційних прав людини та громадянина. Конституційне право на об'єднання разом з іншими основними правами має величезне соціально-політичне та юридичне значення й займає важливе місце в людській діяльності, спрямованій на реалізацію життєвих цілей.

Вітчизняними та зарубіжними вченими здійснено чимало досліджень, присвячених трудовим правам людини, серед яких чільне місце посідає право на свободу об'єднання. Можна виділити праці таких відомих учених, як П.М. Рабіновича, Г.І. Чанишевої, Є.В. Краснова, І. Я. Кисельова, І.Л. Бородіна, М.М. Грекової, Н.Б. Болотіної, О.М. Мороз та інших. Указані праці не втратили наукової цінності, однак сформульовані в них висновки сьогодні потребують переосмислення, беручи до уваги політичні та соціально-економічні зміни, що відбулися за останні роки.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та змісту права на свободу об'єднання, його юридичних основ.

Результати дослідження. Юридичне забезпечення права на свободу об'єднання здійснюється нормативно-правовими актами трьох рівнів. Основоположну роль відіграють міжнародно-правові норми, які містяться в Міжнародному Білі про права людини, актах Міжнародної організації праці. Другу групу складають норми, які містяться в регіональних угодах: Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст. 11), Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 р. (ст. 5), Хартії основних соціальних прав трудящих 1989 р. (ст. ст. 11–14), Хартії основних прав ЄС 2000 р. До третьої групи належать акти національного законодавства, що встановлюють гарантії додержання та захисту права на свободу об'єднання.

Слід зазначити, що значення права на об'єднання як одного з основних прав людини підкреслюється тим, що це право закріплене такими найважливішими міжнародно-правовими документами, як Загальна декларація прав людини (ст. 20), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 11), ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., яка в більшості країн називається свободою асоціації або свободою союзів, тощо.

В Україні право на свободу об'єднання закріплене в ст. 36 Конституції України: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Конституція України проголошує, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом» [1].

Право на свободу об'єднання не може бути цінним тільки само по собі. Об'єднання можна розглядати як спосіб реалізації й захисту інших прав, які доцільніше реалізувати та



захищати шляхом об'єднання з іншими фізичними та юридичними особами. І саме в можливостях утворень, які створюються в результаті об'єднання, вбачається й сутність права громадян на свободу об'єднання. Законодавчою основою забезпечення та гарантування роботодавцям та працівникам права на свободу об'єднання виступають Конституція України, закони України «Про громадські об'єднання», «Про політичні партії в Україні», «Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права та гарантії їх діяльності».

Право на свободу асоціації конкретизується в спеціальному нормативно-правовому акті, зокрема Законі України «Про громадські об'єднання», що є базовим законодавчим актом, який визначає правові й організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань [2]. Відповідно до Єдиного реєстру підприємств та організацій України станом на 1 січня 2015 р. в Україні зареєстровано понад 7,5 тис громадських об'єднань. Як кажуть експерти, основне, що такі об'єднання мають зробити, щоб їхній прогрес став ще помітнішим, – залучити кошти для нормального функціонування організацій, забезпечити їх необхідним устаткуванням та залучитися підтримкою урядовців.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання права і гарантії їх діяльності» організація роботодавців – це неприбуткова громадська організація, яка об'єднує роботодавців. Об'єднання організацій роботодавців, відповідно до положень цього закону, – це неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання. Метою створення та діяльності організації роботодавців та їх об'єднання є представництво та захист законних інтересів роботодавців в економічній, соціально-трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального діалогу [3].

Право на об'єднання в профспілки передбачає право громадян України на основі вільного волевиявлення створювати профспілки, вступати до них та виходити з них на умовах і в порядку, визначених їх статутами, брати участь у роботі профспілок. Це право знайшло закріплення в ст. 6 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» № 1045-XIV від 15 вересня 1999 р. Зі змісту ст. 2 вказаного закону можна зробити висновок, що професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. [4]. Отже, слід сказати, що профспілки здійснюють охорону інтересів працівників, сприяють формуванню цих інтересів, беруть участь у застосуванні правових норм або, самостійно застосовуючи їх у певних випадках (трудові спори, контроль за дотриманням законодавства про працю), здійснюють захист прав та інтересів працівників від усіляких порушень законодавства.

У ст. 1 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. визначено, що право громадян на свободу об'єднання в політичні партії для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів визначається та гарантується Конституцією України. Встановлення обмежень цього права допускається відповідно до Конституції України в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, а також в інших випадках, передбачених Конституцією України [5].

Поряд із законодавчими актами важливу роль у визначенні меж правового регулювання права на свободу об'єднання відіграють правові позиції Конституційного Суду України. Так, у п. 2. Рішення в справі про молодіжні організації від 13 грудня 2001 р. наголошується: «Конституція України встановила межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання». Пункт 11 ч. 1 ст. 92 Конституції України передбачає, що виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності <...> об'єднань громадян». Інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання у громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів»[6].

Отже, указане право належить до прав першого покоління, а отже, визнається міжнародними й національними документами як невідчужуване, ґрунтується на соціальних і політичних цінностях демократичного суспільства.



З огляду на широке розуміння права людини на об'єднання в ст. 36 Конституції України реалізація права на свободу об'єднання охоплює такі правомочності суб'єктів: вільно створювати громадські об'єднання у формі громадської організації чи громадської спілки; право вступати чи не вступати в громадські об'єднання; право брати участь у функціонуванні громадських об'єднань; право на припинення членства в громадському об'єднанні.

Водночас у монографічному дослідженні Є.В. Краснов звертає увагу на те, що по-різному в конституціях країн Співдружності Незалежних Держав визначено суб'єкта права на об'єднання. У конституціях Азербайджану (ст. 58), Вірменії (ст. 25), Російської Федерації (ст. 30), Таджикистану (ст. 28) визнається таке право за «кожним», Грузії (ст. 26) – для «всіх», Молдови (ст. 42) – «для будь-якого працівника». Водночас багато держав (Білорусь (ст. 41), Казахстан (ст. 23), Узбекистан (ст. 34), Туркменістан (ст. 28)), у тому числі Україна (ст. 36), суб'єктом права на свободу об'єднання визначають лише громадян своєї держави, наділивши їх відповідними правами [7, с. 112–113].

Необхідно відзначити, що термін «об'єднання», синонімами якого є «асоціація», «товариство», «громада», «братство», «спілка», «ліга» тощо [8, с. 79], у загальному розумінні означає таке: 1) одне ціле, що склалося внаслідок з'єднання чого-небудь; організація людей на основі спільних ідей, мети, інтересів тощо; спілка [9, с. 573–574].

Спеціальне юридичне тлумачення в енциклопедичній літературі подається так: «Добровільна організація тих чи інших суб'єктів права (юридичних осіб, громадян, муніципальних утворень тощо) для досягнення спільної для цього типу суб'єктів господарської, управлінської, соціальної, правозахисної, наукової чи будь-якої іншої мети» [10, с. 60–61]. Відтак спільним узагальнюючим началом у цих дефініціях є добровільність об'єднання для досягнення спільної мети.

Варто звернути увагу на те, що особливістю права на об'єднання є його реалізація в колективній формі, здійснення громадськості, асоціації [11, с. 12–13].

Право на об'єднання – це суб'єктивне право. За своїм змістом право на об'єднання багатьма авторами розглядається як реалізація права на створення громадських об'єднань.

Дослідження поняття права на об'єднання крізь призму створення й діяльності громадських об'єднань дає змогу певною мірою виявити специфіку правового регулювання, визначити зміст, значення та цілі такого права як добровільного об'єднання.

Правова доктрина права на свободу об'єднання характеризується плюралізмом думок, які доцільно розглянути, проаналізувати й узагальнити з метою формування на цій основі власної дефініції зазначеного поняття. Питання відповідності національного законодавства міжнародним трудовим стандартам у сфері утвердження та забезпечення права на свободу об'єднання, а також право на свободу об'єднання як одне з основних трудових прав працівників і роботодавців досліджено в роботах вітчизняних учених. Щодо юридичної природи права на свободу об'єднання вчені висловлюють різні думки. Так, М.М. Феськов вважає, що потрібно розмежовувати право на створення організації, яке є індивідуальним правом кожного суб'єкта (працівника та роботодавця), і право вже створеної організації здійснювати свою діяльність згідно зі статутом, що є колективним правом [12, с. 132–133]. На думку Г.І. Чанишевої, право на свободу об'єднання є колективним трудовим правом тією мірою, що стосується права працівників і роботодавців створювати організації та вступати до них для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [13, с. 226–227]. З позицією вчених слід погодитись.

Є.В. Краснов зводить право працівників на об'єднання лише до права створювати за своїм вибором професійні об'єднання або профспілки для захисту економічних і соціальних інтересів [14, с. 807–808]. Однак С.В. Бурак зазначає, що це право є значно ширшим. Серед форм реалізації цього права науковець виділяє право на створення об'єднання, право на вступ до таких об'єднань, право на діяльність у цих об'єднаннях. Однією з гарантій реалізації цього права, на думку вченого, є право особи не створювати такі об'єднання та право не вступати в них без можливих негативних наслідків для особи [15].



Визначення права на об'єднання надано в тлумачному словнику найсучасніших юридичних термінів: «Право на свободу об'єднання – конституційне право громадян України, суть якого полягає в тому, що кожний громадянин має право на свободу об'єднання для здійснення й захисту своїх прав і свобод, а також задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних, релігійних та інших інтересів» [16, с. 320].

Як зазначає А.В. Суран, важливість права на об'єднання в житті людини обумовлена зростанням значення особи в суспільстві й державі, що не може не позначатися на юридичному стані створюваних нею союзів і установ. У них окрема особа знаходить для себе природне продовження та наповнення [17, с. 122–123].

На переконання П.М. Рабіновича та М.І. Хавронюка, право на свободу об'єднань означає «право на об'єднання громадян для спільних дій і досягнення спільної мети». Таке об'єднання є необхідним для людини, коли вона сама не в змозі вчинювати вказані дії або досягти бажаної мети [18, с. 464].

На думку Н.П. Гаєвої, право на свободу об'єднання – одне з фундаментальних конституційних прав людини та громадянина. Основні аспекти конституційного права на свободу об'єднання, як вважає вчений, можуть бути сформульовані приблизно так: а) зміст права на свободу об'єднання містить такі можливості: створювати об'єднання громадян; вступати до будь-якого об'єднання громадян; утримуватися від вступу; вільно виходити в будь-який час з об'єднання громадян; б) в основі цього права – добровільність, тобто всі перелічені можливості реалізуються громадянами на засадах добровільності; в) утворення об'єднань громадян чи вступ до них використовуються для здійснення та захисту спільних інтересів, проте водночас сприяють реалізації прав і свобод громадян (тобто індивідуальних потреб); г) громадяни утворюють об'єднання громадян за своїм вибором без попереднього на те дозволу органів державної влади та органів місцевого самоврядування; д) право на утворення об'єднань громадян реалізується як шляхом об'єднання фізичних осіб, так і колективних членів [19, с. 146–152].

Фундаментальність зазначеного конституційного права підкреслює у своєму дослідженні О.М. Мороз, який зазначає, що під правом на свободу об'єднання слід розуміти визнані й гарантовані Конституцією України, законами України та міжнародно-правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України, можливості певної поведінки осіб у сфері формування громадського суспільства, що полягає в добровільній ініціативі об'єднатись з іншими фізичними особами та юридичними особами приватного права для реалізації й захисту прав і свобод, задоволення суспільних і приватних інтересів в економічній, соціальній, культурній, екологічній та іншій сферах [20, с. 23–27].

На думку І.В. Бойко, по-перше, право на свободу об'єднання передбачає необхідність створення механізму його реалізації; свобода проявляється у виборі предметної спрямованості реалізації цього права. По-друге, обсяг правосуб'єктності громадян щодо права на свободу об'єднання залежить від низки факторів, визначальними серед яких є наявність або відсутність громадянства України, вік, професійна ознака, інший спеціальний статус. По-третє, дослідник зазначає, що законодавець здійснив загальну регламентацію реалізації права громадян на свободу об'єднання, визначив особливості створення, вступу та діяльності окремих видів громадських утворень, при цьому наведений їх перелік не є вичерпним [21, с. 24].

Під сутністю права на свободу об'єднання слід розуміти ті головні ознаки, єдність і взаємозумовленість яких визначають якісну специфіку цього права як самостійного правового явища. Деякі вчені зазначають, що сутність права на об'єднання можна звести до таких можливостей: а) створювати об'єднання громадян; б) вступати до існуючих об'єднань; в) утримуватися від вступу; г) брати участь у діяльності об'єднань; д) безперешкодно виходити з об'єднань громадян.

Право на свободу об'єднання має власний зміст та структуру. Розгляд права на свободу об'єднання за змістом, на нашу думку, дає можливість відповісти на питання «з приводу чого виникає це право».



Як слушно зазначає Н.П. Гасва, за своїм змістом право на свободу об'єднання – це не просто якась певна арифметична сума можливостей, а складна структура, окремі компоненти якої взаємно обумовлюють один одного. Слід погодитись із науковцем, що зміст цього права включає в себе такі елементи (можливості):

- можливості поведінки дає змогу діяти суб'єкту на власний розсуд щодо створення об'єднання громадян, вступу у вже існуючі об'єднання громадян або утримуватися від вступу, брати участь у їх діяльності та виходу з них;

- можливість користування наданими благами, які задовольняють інтереси суб'єкта в межах реалізації об'єднання громадян їх цілей та завдань;

- можливості вимагати від органів державної влади та інших суб'єктів суспільного ладу, посадових осіб утримуватись від втручання, здатного обмежувати право на свободу об'єднання;

- можливості звертатися за захистом прав на свободу об'єднання в разі порушення або невиконання цього права. Для захисту права на свободу об'єднання суб'єкт може звертатися до органів законодавчої, виконавчої та судової влади [22, с. 123].

Державна служба статистика повідомляє, що за підсумками 2014 р. в Україні налічується 235 політичних партій, з яких 39 нових, що були зареєстровані торік, а 3 партії припинили свою діяльність. Благодійних організацій (товариств, установ, фондів) у країні значно більше, ніж партій, – аж 9 799, з них 1 102 зареєстровано якраз у 2014 р. Натомість 118 благодійних організацій минулого року припинили свою діяльність. Різних професійних спілок в Україні за підсумками 2014 р. було 4 143 й об'єднань профспілок – 1130. Загальноукраїнський статус мають, відповідно, 181 з них. У 2014 р. було легалізовано 114 професійних спілок і 2 об'єднання. Припинили діяльність, відповідно, 44 і 1. Рекорди б'ють громадські організації. 61 090 їх центральних органів було за підсумками 2014 р., у тому числі 51 767 громадських організацій зі статусом юридичної особи, а 9323 – без такого статусу. 701 громадська організація має всеукраїнський статус. Пік активності організованого громадського руху за всі роки незалежності України припав на 2014 р.: було утворено й зареєстровано 4 234 громадські організації, а 247 – припинили свою діяльність. Найбільше громадських організацій – оздоровчі та фізкультурно-спортивні: їх 9 476 і 103 з них мають всеукраїнський статус. На другому місці – громадські організації професійної спрямованості – 5484 і 80 – всеукраїнські. На третьому – молодіжні: відповідно, 4056 і 42. Далі – освітні, культурно-виховні (3 202 і 45) та об'єднання ветеранів та інвалідів (3 071 і 22).

Варто звернути увагу, що в Одеській області зареєстровано 207 регіональних організацій і політичних партій та 4 500 громадських об'єднань.

Висновки. Підсумовуючи, відмітимо, що право на свободу об'єднання роботодавців та працівників є одним з основних прав людини та громадянина, оскільки завдяки йому громадяни держави отримують реальну можливість для колективного захисту та обстоювання своїх законних інтересів.

Дослідивши право на свободу об'єднання працівників, ми приходимо до висновків, що право на об'єднання в профспілки включає право працівників без будь-якого дозволу державних органів створювати за своїм вибором профспілки та приєднуватися до них; право утворювати ради, федерації та конфедерації за галузевою територіальною або іншою ознакою; право членів профспілки обирати своїх представників, брати участь у внутрішньому житті профспілки; право вільно здійснювати профспілкову діяльність.

Роботодавці, як і працівники, мають право на створення об'єднань для здійснення та захисту своїх прав. Такі об'єднання створюються для спільних дій і досягнення спільної мети. Метою таких об'єднань є представництво та захист законних інтересів роботодавців в економічній, соціально-трудовій та інших сферах. Слід відзначити те, що забезпечення права на свободу об'єднання в сучасних умовах об'єктивно є не лише шляхом до підвищення рівня самоорганізації на загальносуспільному рівні, а й створює фундамент для розвитку в Україні повноцінного громадянського суспільства, яке може на рівних вступати у відносини з державною владою.



Список використаних джерел:

1. Конституція України, затверджена Законом України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
3. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України – 2013. – № 22. – Ст. 216.
4. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397
5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі про молодіжні організації від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 51. – Ст. 2310.
7. Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : [монографія] / Є.В. Краснов. – О. : Фенікс, 2012. – 178 с.
8. Словник синонімів української мови : в 2 т. // А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головашук та ін. – К. : Наук. думка, 2006– . – Т. 2 : О–Я. – 2006. – 960 с.
9. Сучасний тлумачний словник української мови (за заг. ред. проф. В.В. Дубічинського). – Х. : Видавничий дім «Школа», 2011. – 1008 с.
10. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия / [М.Ю. Тихомиров, Л.В. Тихомирова] ; под ред. М.Ю. Тихомирова. – Изд.6-е, доп. и перераб. – М. : Изд. Тихомирова М.Ю., 2009. – 1088 с.
11. Алиев А.А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина / А.А. Алиев. – М. : Закон и право, 2000. – 207 с.
12. Феськов М.М. Адаптація трудового законодавства до Європейської соціальної хартії (переглянутої) : дис. ... канд. юрид. наук / М.М. Феськов. – О., 2002. – 210 с.
13. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико – правовий аспект : [монографія] / Г.І. Чанишева. – О. : Юрид. л-ра, 2001. – 328 с.
14. Краснов Є.В. Принцип свободи об'єднання та трудове законодавство України / Є.В. Краснов // Актуальні проблеми держави і право. – 2004. – Вип. 22. – С. 807–808.
15. Буряк С.В. Право на свободу об'єднання у міжнародному і європейському трудовому праві / С.В. Буряк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznaves.com.ua>.
16. Беліков О.О. Тлумачний словник найсучасніших юридичних термінів // О.О. Беліков. – Х. : Правор, 2011. – 320 с.
17. Суран А.В. Право громадян на об'єднання: конституційно-правові засади / А.В. Суран // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 112–113.
18. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
19. Гаєва Н.П. Право на свободу об'єднання в системі конституційних прав і свобод людини та громадянина / Н.П. Гаєва // Держава і право. – 2011. – Вип. 54. – С. 146–152.
20. Мороз О.М. Правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання як основи формування й розвитку громадянського суспільства в Україні / О.М. Мороз // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 26. – С. 24–27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/1/Downloads/nvuzhpr>.
21. Бойко І.В. Право на свободу об'єднання: сутність, зміст і форми реалізації / І.В. Бойко // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – №13. – С. 48–53. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://easternlaw.com.ua/wp>.
22. Гаєва Н.П. Право на свободу об'єднання як суб'єктивне право / Н.П. Гаєва // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 123–124. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/j-pdf>.



ЩУКІН О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.2:331.109.6

ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ КОНФЛІКТІВ

Стаття присвячена аналізу змісту принципу добровільності медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. Досліджено значення та сутність добровільності медіації під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів, особливості проявів добровільності на всіх стадіях цього виду медіації на сучасному етапі та в перспективі відповідно до останніх за часом проектів Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: *альтернативне вирішення індивідуальних трудових спорів, добровільність медіації, індивідуальні трудові конфлікти, індивідуальні трудові спори, медіація, принципи медіації.*

Статья посвящена анализу содержания принципа добровольности медиации при разрешении индивидуальных трудовых конфликтов. Исследовано значение и сущность добровольности медиации при разрешении индивидуальных трудовых конфликтов, особенности проявлений добровольности на всех стадиях данного вида медиации на современном этапе и в перспективе согласно последним по времени проектам Закона Украины «О медиации».

Ключевые слова: *альтернативное разрешение индивидуальных трудовых споров, добровольность медиации, индивидуальные трудовые конфликты, индивидуальные трудовые споры, медиация, принципы медиации.*

The article analyzes the content of the principle of voluntary mediation in the resolution of individual labor conflicts. It explores the meaning and essence of voluntary mediation in the resolution of individual labor conflicts, particular manifestations of voluntariness at all stages of this type of mediation at present and in the future according to the most recent draft laws of Ukraine “On Mediation”.

Key words: *alternative resolution of individual labor disputes, voluntary mediation, individual labor conflicts, individual labor disputes, mediation, principles of mediation.*

Вступ. Незважаючи на те, що медіація є одним із необхідних чинників побудови громадянського суспільства в Україні та загальновизнаним фактором встановлення соціальної злагоди в країні, трудове законодавство України ніколи не ставило за мету створити належну систему врегулювання індивідуальних трудових конфліктів поза юрисдикційними процедурами.

Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) актуалізувала роботу із запровадження в Україні інституту медіації. Результатами цієї роботи повинна стати не формальна гармонізація національного законодавства



до законодавства ЄС, зокрема, відповідно до Директиви №2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» [1], а й реальне забезпечення доступу до позасудових способів вирішення конфліктів.

Для досягнення зазначених цілей Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва визнано стратегічним напрямом підвищення ефективності вітчизняного правосуддя [2].

Наприкінці березня – початку квітня 2015 року на розгляд Верховної Ради України було подано два проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 від 27 березня 2015 року [3] та № 2480-1 від 9 квітня 2015 року [4] (далі – проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1). Обома законопроектами встановлюється можливість застосування медіації для вирішення трудових конфліктів. На жаль, проект Трудового кодексу України [5] не сприйняв цю прогресивну ініціативу законодавця та не містить навіть згадки про медіацію або позасудові способи вирішення трудових конфліктів, окрім посилянь на можливість урегулювання трудових спорів через безпосередні переговори їх сторін.

Окрім питання медіації як одного з альтернативних способів вирішення приватноправових спорів розглядалися в працях П.О. Астахова, Н.Л. Бондаренко-Зелінської, О.А. Брижинського, В.С. Гопанчука, Д.О. Давиденка, Д.Б. Єлісєєва, С.І. Запари, І.Ю. Захар'яшевої, І.В. Лагутіної, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової С.І. Калашнікової, В.О. Кабанець, Ю.С. Коляснікової, А.Н. Кузбагарова, А.М. Пасюка, О.І. Носиревої, Р.О. Халфіної, Ц.А. Шамлікашвілі, П.Д. Штепана та інших.

Водночас комплексні вітчизняні наукові дослідження процедури медіації для вирішення саме індивідуальних трудових конфліктів на сьогодні відсутні. Так само науковцями окремо не розглядалися й аспекти добровільності медіації під час вирішення цього виду конфліктів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз ознак добровільності медіації як перспективного альтернативного способу вирішення індивідуальних трудових конфліктів в Україні на всіх її стадіях та вироблення пропозицій щодо підвищення ефективності цього виду медіації.

Результати дослідження. Обидва проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 (ст.ст. 5, 6) та № 2480-1 (ст. ст. 5, 6) одним з основних принципів медіації визначають добровільну участь сторін у процесі медіації.

Добровільність медіації наряду з процедурними принципами (конфіденційності інформації щодо медіації, співробітництва та рівності сторін, а також самостійності, активності та самовизначення сторін) є організаційним принципом здійснення медіації. До складу останніх переважно включаються також принципи добровільної участі, незалежності, нейтральності та толерантності медіатора [6]. Добровільність є основоположним, засадничим, фундаментальним принципом здійснення медіації [7, с. 178], оскільки добровільність медіації відображає концептуальну ідею медіації – саму ідею примирення. Принцип добровільності повинен відслідковуватися на всіх етапах здійснення процедури медіації та щодо кожної зі сторін та учасників медіації.

Зазначимо, що система принципів медіації зазначена в проектах Закону України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 є автономною та виключною. Звідси ми не можемо погодитись із тезою, що під час застосування процедури медіації для вирішення індивідуальних трудових конфліктів також проявляється вся система принципів розгляду трудових спорів, зокрема принципи швидкості вирішення спору, рівності сторін під час розгляду трудового спору, об'єктивності, повноти та всебічності дослідження всіх обставин справи, змагальності та гласності [8, с. 340; 9 с. 148]. Медіаційна процедура не є змагальним процесом, спрямованим на визнання правоти тільки однієї зі сторін конфлікту та подолання конфлікту



через застосування державного примусу до іншої сторони конфлікту. Завдання медіації – відшукування консенсусу, як правило, через взаємні поступки та примирення сторін конфлікту. Таким чином, принципи, що властиві юрисдикційним процесам, не можуть у повному об'ємі та змісті проявитись у сфері медіації.

У цій частині дослідження зазначимо, що нам вдається більш вдалим у контексті проблематики статті використовувати термін «індивідуальний трудовий конфлікт». Під останнім автор розуміє самостійно неврегульовані та стійкі розбіжності між сторонами трудового договору, що впливають із трудових відносин. Ми підтримуємо тих авторів, які вважають, що індивідуальний трудовий спір виникає лише після передачі безпосередньо не вирішеної суперечки (стійких розбіжностей) на розгляд юрисдикційного органу [10, с. 74; 11, с. 440; 12, с. 95].

Таким чином, зміст поняття «індивідуальний трудовий конфлікт» ширше ніж «індивідуальний трудовий спір». Індивідуальний трудовий спір – це остання, крайня, необоротна та небажана для держави, суспільства та сумлінних сторін трудового договору стадія індивідуального трудового конфлікту. Тобто навіть на стадії вирішення спору конфлікт залишається хоча б і видозмінений. Тому ми не погоджуємось із визначенням медіації, наведеним у проекті Закону України «Про медіацію» № 2480, де медіація визначена саме як метод вирішення спорів.

Здійснений аналіз можливих проявів добровільності в діях (бездіяльності) сторін та учасників медіації під час врегулювання індивідуальних трудових конфліктів дозволяє визначити таку специфіку змісту принципу добровільності медіації у сфері найманої праці:

1. Добровільність досягнення згоди щодо можливого (на майбутнє) застосування процедури медіації під час виникнення індивідуального трудового конфлікту.

Проявляється ще на стадії формування сторонами трудового договору змісту та подальшого укладання окремої угоди про медіацію або включення відповідного медіаційного застереження до змісту трудового договору. Угоди про застосування процедури медіації або медіаційні застереження можуть мати місце як на стадії укладання трудового договору так і в подальшому. Медіаційне застереження слід віднести до складу факультативних умов трудового договору [11, с. 169; 13, с. 227]. Також вважаємо, що є всі підстави вважати цю умову лише моральними зобов'язаннями сторін трудового договору (як, наприклад, встановлений ст. 139 Кодексу законів про працю України обов'язок найманих працівників працювати чесно й сумлінно [14]). Виконання встановлених медіаційним застереженням обов'язків є виключно деклараціями сторін трудового договору, невиконання яких, у свою чергу, не призводить до будь-яких негативних юридичних наслідків для сторони, що відмовилась від його виконання.

Отже, не є зрозумілим теза, зазначена О.М. Спектор [15] та підтримана в проекті Закону України «Про медіацію» № 2480-1, де медіаційне застереження визначене як обов'язкове до виконання. Також не є зрозумілим відсутність у зазначеному законопроекті такої окремої форми досягнення сторонами трудового договору згоди щодо медіації, як угода про медіацію.

Припустимо, що завданням укладання угоди про медіацію або включення до трудового договору медіаційного застереження є інформування насамперед найманого працівника про наявність процедури медіації, що може більш ефективно захистити його права та законні інтереси. За аналогією з групами умов колективного договору (угоди) [11, с. 147; 13, с. 185] вважаємо за можливе говорити про наявність і в змісті трудових договорів так званих інформаційних умов.

Деякі автори вказують на можливість встановлення медіаційних застережень у змісті колективних договорів, правилах внутрішнього трудового розпорядку, а також окремих локальних актів роботодавця [16]. Не погоджуючись із цією точкою зору, зазначимо, що угода про медіацію або медіаційне застереження щодо вирішення індивідуальних трудових конфліктів має силу окремого індивідуального трудово-правового правочину. А отже, повинна бути воля та усвідомлене рішення конкретного найманого працівника щодо її укладання.



Ознайомлення ж працівника перед допуском до роботи з правилами внутрішнього трудового розпорядку або іншими нормативними актами локального характеру, що діють у роботодавця, не може визнаватися укладанням якої-небудь угоди з боку найманої працівника.

Щодо можливості формування медіаційного застереження в колективному договорі зазначимо, що оскільки колективний договір укладається колективними суб'єктами та регулює колективні трудові відносини, то й ініціювати процедуру медіації на підставі колективного договору можливо тільки під час вирішення колективних трудових конфліктів.

2. Визначення за обопільною добровільною згодою сторін кандидатури медіатора та можливість одноосібної відмови будь-якої зі сторін від послуг медіатора протягом усієї процедури медіації.

Більшість авторів [17; 18, с. 218] та проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 визначають, що медіація повинна здійснюватися виключно на професійних засадах. Незважаючи на це, вважаємо, що обмеження складу медіаторів виключно особами, які пройшли професійне навчання під наглядом та контролем із боку держави, є порушенням свободи прийняття рішень та поведінки сторін індивідуального трудового конфлікту (що у свою чергу є основним проявом добровільності) та є безпідставним намаганням держави взяти під контроль та фактично монополізувати відповідну сферу громадянського суспільства. Угоду про здійснення медіації, укладену за участю медіатора, слід розглядати як фідучіарний договір. Унаслідок цього виникає дилема стосовно того, що найбільше відповідає інтересам сторін конфлікту: медіація за участю непрофесійного медіатора, якому сторони повністю довіряють, або медіація за участю професійного медіатора, про особисті якості якого сторонам невідомо. Автор надає перевагу першому фактору – особливій довірі до медіатора. Тим більше, що негативних для учасників конфлікту юридичних наслідків під час укладання медіаційної угоди за сприянням непрофесійного медіатора (визнання медіаційної угоди нікчемною, притягнення до юридичної відповідальності непрофесійних медіаторів тощо) чинне та перспективне законодавство справедливо не передбачає. Також сенс нормативної заборони непрофесійної медіації губиться в контексті того, що держава не надає ефективних важелів виконання медіаційної угоди, укладеної за сприянням професійного медіатора та не гарантує якості його роботи в процедурі медіації. Отже, пропонуємо в проектах законів України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 передбачити можливість непрофесійної медіації не тільки стосовно конфліктів за участю неповнолітніх, а й зняти обмеження щодо віку медіаторів.

3. Добровільне досягнення сторонами індивідуального трудового конфлікту згоди щодо безпосереднього застосування медіації та добровільне укладення угоди про застосування процедури медіації.

Угода про застосування процедури медіації може бути як двостороння, так і тристороння (за участю сторін та медіатора). Наполягаємо на письмовій формі цієї угоди (у протилежному випадку будуть поставати питання щодо конкретних обов'язків сторін у процедурі медіації), яка за бажанням сторін може бути також нотаріально посвідчена. Найбільш прийнятною формою є тристороння угода, оскільки при цьому формалізується волевиявлення всіх учасників медіації. Вважаємо, що угода про застосування процедури медіації може мати місце як за наявності угоди про медіацію або медіаційного застереження, так і бути окремим юридичним фактом, що започатковує процедуру медіації.

4. Добровільне визначення строків медіації, питань, що будуть обговорюються на медіаційних засіданнях, стадій та інших умов і способів здійснення медіації.

Проявляється така ознака медіації, як її неформальний характер. Відсутнє детальне нормативне врегулювання стадій та процедур медіації, а також дій сторін та учасників медіації на той чи іншій стадії. Тотожну позицію закріплюють проекти Законів України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1, якими досить детально врегульовано лише встановлення в часі моментів початку та закінчення процедури медіації. Усі процедурні питання вирішуються безпосередньо сторонами під час укладання угоди про застосування процедури медіації або в процесі медіації. Учасники медіації можуть слідувати правилам, встановленим медіато-



ром, приєднавшись до їх виконання або встановити власні правила здійснення медіації. При цьому остаточне рішення повинно завжди залишатися за сторонами медіації. Тому автор не погоджується з новелою, закріпленою в п. 3 ст. 10 проекту Закону України «Про медіацію» № 2480, де керуючу роль під час обрання засобів і методів проведення медіації надається медіатору.

5. Добровільність входження медіатора до процедури медіації та можливість медіатора відмовитись від участі в процедурі медіації на будь-якій її стадії.

Є проявом так званого «широкого» розуміння принципу добровільності медіації [19, с. 32] та розповсюдження відповідних ознак добровільності й на поведінку медіатора. З останнім розумінням принципу добровільності медіації ми також погоджуємось. Принцип добровільності ґрунтується в цьому випадку на нейтральності та професіоналізмі медіатора. Вважаємо, що відмова медіатора від участі в медіаційній процедурі (особливо це стосується професійних медіаторів) повинна бути обґрунтованою та мати місце виключно в разі, якщо медіатор не впевнений, що зможе зберегти нейтралітет, і якщо вважає, що не має достатніх навичок для врегулювання конфлікту.

6. Можливість зміни питань до обговорення, що були поставлені в медіаційній процедурі.

Зазначимо, що автором використовується саме термін «питання до обговорення», а не вимоги сторони конфлікту, оскільки останні являють собою категоричну позицію сторони, що не є властивим призначенню медіації. Вимоги мають місце вже зі стадії виникнення індивідуального трудового спору. Таким чином, не є доцільними також використовувати під час характеристики цього аспекту добровільності медіації процесуально-правового терміну «відмова від заявлених вимог». Відмова позивача від вимог призводить до неможливості подальшого подання позову з тотожними вимогами до того ж відповідача. Зняття стороною медіації з обговорення заявленого нею раніше питання не позбавляє її права захищати відповідні права або інтереси іншими способами, у тому числі в суді.

7. Можливість в одноосібному порядку на будь-якій стадії медіації повністю відмовитись від участі в медіації або проведенні окремих медіаційних заходів.

8. Добровільність прийняття кожною зі сторін медіації рішення про укладання медіаційної угоди (угоди про вирішення індивідуального трудового конфлікту шляхом медіації) та формуванні змісту медіаційної угоди.

Зазначимо, що відповідно до загальноновизнаної в наукових колах тези [20, с. 235] та проектів Законів України «Про медіацію» № 2480 (ст. 11) та № 2480-1 (ст. 30) медіаційна угода не може порушувати правові норми та навіть етичні й моральні норми, що діють у суспільстві. Проте ми вважаємо, що необхідно більш лояльно ставитися до змісту медіаційних угод та виходити з принципу власного розуміння сторонами медіації необхідного для них об'єму відновлення їх порушених прав. Зазначена проблематика активно розробляється в межах інституту мирових угод у галузі цивільного процесу [21]. За аналогією (медіаційна угода може бути покладена в основу мирової угоди) припустимо, що необхідно змінити таке ставлення законодавця й до змісту медіаційних угод та істотно не обмежувати права сторін під час формування її змісту. Таким чином, завдання правозастосовної практики полягає в тому, щоб правильно розтлумачити поняття взаємних поступок сторін конфлікту та розширити можливості для укладання медіаційних угод [17]. Також вважаємо, що на стадії судового розгляду індивідуального трудового спору медіаційна угода може виходити за межі позовних вимог, а також урегульовувати неправові питання (профілактика конфлікту, усунення прихованих причин конфлікту тощо).

9. Заборона примусу та тиску на сторони, медіатора та інших учасників медіації на стадії входження та подальшого здійснення процедури медіації.

Обидва проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 справедливо формалізували цей принцип. І дійсно, ніхто не може змусити сторони врегулювати свій конфлікт медіацією, якщо вони цього не бажають [15]. Найбільш вдалою протидією тиску є повна відмова постраждалої сторони від медіації. Однак на рівні правозастосовної практи-



ки цей аспект принципу добровільності медіації повинен проявитися в забороні прийняття юрисдикційними органами рішень щодо зобов'язання сторін брати участь у процедурі медіації та притягнення до адміністративної відповідальності за порушення трудового законодавства осіб, які здійснили зазначені порушення.

10. Презумпція добровільності згоди кожної зі сторін медіації з результатами медіації, зафіксованими в медіаційній угоді, та презумпція добровільності виконання кожної зі сторін медіації медіаційної угоди.

Під час виконання медіаційної угоди добровільність означає, що самі сторони медіації несуть відповідальність за її фактичне здійснення та реальне виконання. Медіаційна угода позитивно виконується в силу того, що вона повністю відповідає інтересам обох сторін індивідуального трудового конфлікту та її розумно й вигідно виконати.

Слід враховувати, що стадія виконання медіаційних угод ані науковцями, ані проектами законів України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 не включається до складу процедури медіації. Проте цілі медіації (фактичне врегулювання конфлікту) не можуть бути досягнуті без фактичного виконання медіаційної угоди. Тому досить важливо наголосити на розповсюдженні загальних засад здійснення медіації й на стадію виконання рішень, прийнятих за результатами медіації як кінцевому підсумку процедури медіації. Однак із певними обмеженнями з врахуванням факту, що вже має місце медіаційна угода, яка повинна виконуватися згідно із загальними положеннями виконання правочинів в Україні (неможливість односторонньої відмови від правочину тощо).

Додавання терміну «презумпція», на думку автора, повинно підкреслити, що можна стверджувати тільки про існування великої ймовірності, що сторони індивідуального трудового конфлікту будуть дотримуватися положень медіаційної угоди. Можуть мати й, напевно, будуть мати місце непоодинокі випадки відмови від виконання медіаційної угоди. У проектах Закону України «Про медіацію» № 2480 (ст. 11) та № 2480-1 (ст. 30) зазначається, що в разі відмови від виконання медіаційної угоди сторона, права якої були порушені таким невиконанням, має право звернутися до суду в установленому законодавством порядку для захисту порушених прав.

У цьому контексті постає запитання: який належний спосіб захисту може бути використано під час невиконання медіаційної угоди за наслідками вирішення індивідуального трудового конфлікту? Проект Закону України «Про медіацію» № 2480 частково відповідає на це питання, зазначаючи, що медіаційна угода є цивільним правочином. Таким чином, під час обрання способу захисту порушених невиконанням медіаційної угоди прав слід керуватися ст. 16 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV [22].

Щодо цієї проблематики зазначимо, що обидва проекти Закону України «Про медіацію» № 2480 та № 2480-1 дозволяють здійснювати медіацію під час вирішення індивідуального трудового конфлікту. А чи можливо врегулювання індивідуального трудового конфлікту (особливо коли відповідні трудові відносини тривають) через укладання цивільно-правового договору? Вважаємо, що це неможливо, оскільки порушується принцип галузевої автономності й визначеності врегулювання трудових відносин. Медіаційна угода, що укладається для вирішення індивідуального трудового конфлікту, є окремим трудовим правочином, що містить процедурні елементи медіаційного законодавства. Такий вид медіаційної угоди повинен регулюватися нормами галузі трудового права України. Тому положення проекту Закону України «Про медіацію» № 2480-1, що фактично надають медіаційним угодам універсальний характер, є більш вдалим.

Керуючись ст. 9 Цивільного кодексу України, можна дійти до висновку, що нині під час обрання способів захисту порушених невиконанням медіаційної угоди трудових прав можна керуватися ст. 16 Цивільного кодексу України. Однак більш доцільним є розбудова галузевих механізмів захисту порушених трудових прав. Розпочати треба з впровадження до проекту Трудового кодексу України окремої статті «Способи захисту трудових прав», у якій також передбачити можливість здійснення медіації.

На сучасному етапі вважаємо, що за умови порушення медіаційної угоди найбільш ефективними буде обрання одного з таких способів захисту порушених прав: подання позо-



ву щодо задоволення вимог, заявлених безпосередньо під час виникнення індивідуального трудового конфлікту, або подання позову щодо зобов'язання до виконання медіаційної угоди. При цьому всі судові спори, пов'язані з невиконанням (неналежним виконанням) медіаційних угод за наслідками індивідуальних трудових конфліктів, слід визнавати спорами з вимогами, що впливають із трудових правовідносин, та згідно з п. 1 ч.1 ст. 5 Закону України «Про судовий збір» від 8 липня 2011 року № 3674-VI [23] звільняти громадян від сплати судового збору за подання відповідних позовних заяв.

Також вважаємо за доцільне в разі невиконання медіаційної угоди допустити використання змісту медіаційної угоди як доказу в судовому процесі (навіть із визнанням як доказу, що не підлягає доказуванню). При цьому внести відповідні винятки щодо нерозповсюдження принципу конфіденційності медіації на такі випадки. Це є можливим і відповідно до міжнародних норм, що врегульовують здійснення медіації, наприклад ст. 7 Директиви № 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах.

Добровільність участі сторін у медіації повинна перевірятись медіатором на стадії укладання угоди про здійснення медіації (у разі її нотаріального засвідчення також додатково нотаріусом) та підтверджуватись сторонами письмово (заявами всіх сторін у тексті угоди про здійснення медіації). Вважаємо необхідним нормативно закріпити зазначену тезу в Законі України «Про медіацію».

У частині добровільності медіації постають такі питання. Наскільки добровільне та вільне рішення щодо застосування та участі в медіації приймають неповнолітні, недієздатні або обмежено дієздатні особи? Наскільки вони розуміють свої рішення та прийняті ними рішення відповідають їх власній добрій волі? З огляду на нерозвиненість або певні дефекти психологічних ознак особистості вважаємо, що треба виключити такі категорії осіб із переліку суб'єктів, щодо яких можуть використовувати медіаційні процедури під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів. Крім того, необхідно нормативно встановити, що медіаційні угоди не можуть укладати особи, які не мають повної цивільної дієздатності.

Висновки. Найближча перспектива законодавчого регулювання медіації в Україні закликає до кропіткого попереднього вивчення теоретичних засад цієї процедури взагалі й особливостей її застосування під час вирішення індивідуальних трудових конфліктів зокрема.

При цьому впровадження медіації як нового альтернативного способу врегулювання конфліктів є питанням не тільки процедурного характеру. Медіацію варто розглядати як комплексний науковий напрям й окремий інститут, що вимагає детального вивчення фахівцями матеріального права, у тому числі й галузі трудового права України.

Подальше включення медіації в систему врегулювання індивідуальних трудових конфліктів буде сприяти підвищенню стабільності трудових відносин і стимулювати працівників та роботодавців до пошуку ефективного балансу інтересів у взаємовідносинах.

Список використаних джерел:

1. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
2. Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 1267.
3. Про медіацію : проект Закону України № 2480 від 27 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
4. Про медіацію : проект Закону України № 2480-1 від 9 квітня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54758.
5. Трудовий кодекс України : проект Закону України від 27 грудня 2014 року № 1658 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.



6. Измухамбетов Б.С. Принципы медиации в Российской Федерации и Республике Казахстан / Б.С. Измухамбетов // Правозащитник. – 2014. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravozashitnik.net/ru/2014/1/21>.
7. Огречук Г.О. Добровільність та конфіденційність як основоположні принципи медіації / Г.О. Огречук // Наше право. – 2014. – № 10. – С. 177–183.
8. Кабанець В.О. Медіація (посередництво), як альтернативний спосіб вирішення трудового спору / В.О. Кабанець // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 340–342.
9. Кириченко Т.М. Відновне правосуддя, як один з напрямків удосконалення трудового законодавства України у контексті міжнародних стандартів / Т.М. Кириченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 26 (65). – 2013. – № 2-2. – С. 144–150.
10. Іншин М.І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів / М.І. Іншин // Форум права. – 2006. – № 2. – С. 71–75.
11. Трудове право : [підручник] / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
12. Минкина Н.И. Медиация в урегулировании трудовых споров: проблемы развития / Н.И. Минкина // Вестник Алтайской академии экономики и права. – 2013. – Вып. 4 (31). – С. 94–96.
13. Трудовое право : [учебник] / под ред. О.В. Смирнова, И.О. Снегирева. – М. : Проспект, 2008 – 600 с.
14. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
15. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи застосування у правовій системі України : [монографія] / О.М. Спектор. – К. : Фенікс, 2013. – 159 с.
16. Медиация или как решить трудовой спор без суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mediacia.com/publications/56.html?PHPSESSID=ilrh327cbi7d56en81tivcqog0>.
17. Гончарова Г.С. Мирова угода та медіація: загальні риси та відмінності між ними / Г.С. Гончарова // Право та інновації. – 2013. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Goncharova.pdf>.
18. Єрьоменко Г.В. Про проект закону «Про медіацію» в Україні / Г.В. Єрьоменко // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 217–220.
19. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. – М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. – 284 с.
20. Мішина Ж.В. Медіація як альтернативна форма вирішення спорів / Ж.В. Мішина // Альманах права. – 2012. – Вип. 3. – С. 234–238.
21. Гончарова Г.С. Мирова угода як спосіб врегулювання трудових спорів на основі взаємних поступок / Г.С. Гончарова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 176–181.
22. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
23. Про судовий збір : Закон України від 8 липня 2011 року № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

БОРОВИЦЬКА А. Г.,
аспірант
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6(477)

**ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ Й РОЗВИТКУ
КАДАСТРОВОЇ СПРАВИ ЩОДО СТАНУ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ УКРАЇНИ**

У статті досліджуються питання історичних передумов становлення, особливості правового формування й розвитку кадастрової справи щодо стану водних об'єктів. Подано наукову періодизацію розвитку і становлення правових основ ведення кадастрової справи на території України. Зокрема, запропоновано виділити п'ять основних історичних періодів, а саме: перший – часи Київської Русі; другий – часи гетьманщини; третій – період Російської імперії; четвертий – період СРСР; п'ятий – роки незалежності України.

Ключові слова: *кадастр, водний кадастр, кадастрова справа, облік, водні об'єкти.*

В статье исследуются вопросы исторических предпосылок становления, особенности правового формирования и развития кадастрового дела о состоянии водных объектов. Приведена научная периодизация развития и становления правовых основ ведения кадастрового дела на территории Украины. В частности, предложено выделить пять основных исторических периодов, а именно: первый – времена Киевской Руси; второй – времена Гетманщины; третий – период Российской империи; четвертый – период СССР; пятый – годы независимости Украины.

Ключевые слова: *кадастр, водный кадастр, кадастровое дело, учёт, водные объекты.*

The article examines the questions of historical conditions of formation, peculiarities of legal formation and development of cadastral affairs about status of water bodies. The author presented scientific periodization of the development and establishment of the legal basis cadastral affairs in Ukraine. In particular, it is proposed to allocate five major historical periods: first – time of the Kievan Rus; second – Hetman times; third – the period of Russian empire; fourth – period of USSR (Soviet period) and fifth – the years of Ukraine's independence.

Key words: *cadastre, water cadastre, cadastral deal, accounting, water bodies.*

Вступ. Першочерговим завданням на шляху розкриття структурних особливостей водного кадастру є дослідження процесу історичного розвитку правового регулювання його ведення. Актуальність історичного дослідження зумовлена тим, що, визначаючи та узагальнюючи досвід минулого, ми сприяємо пізнанню закономірностей суспільного розвитку,



уникненню повторення помилок, а отже, маємо теоретико-практичну основу для розроблення нового, більш досконалого законодавства, що буде відповідати реаліям часу.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження історико-правових передумов формування й розвитку кадастрової справи щодо стану водних об'єктів України.

Результати дослідження. Історія кадастрів нерозривно пов'язана насамперед з історією податків і зборів, оскільки для здійснення оподаткування необхідні були докладні відомості про прибутковість господарської, іншої діяльності різних осіб чи вартості їхнього майна. Уже за кілька тисячоліть до нашої ери вироблялися найпростіші, по суті, кадастрові оцінки нерухомості, включаючи земельні ділянки з розташованими на них і під ними природними ресурсами. У кінцевому підсумку оцінці піддавалися загалом маєтки й подвір'я, що являють собою основні первинні сімейно-господарські одиниці та комплексні майнові, природо-ресурсні, демографічні об'єкти кадастрового обліку [1, с. 76]. Як зазначає К. Брігман, поряд із кадастровим обліком майна й природних ресурсів з'являються однойменні види роздільного обліку майна, земель, лісів та інших об'єктів природи, а також подушний облік платників податків [2, с. 93].

Отримання даних про водні об'єкти бере свій початок із часів розвитку права країн стародавнього сходу. Основним джерелом права давньосхідних держав упродовж століть залишалися звичаї, які, будучи продуктом громадської творчості, протягом тривалого часу не записувалися, а зберігалися в усній традиції й пам'яті одноплемінників. Звичай, що наповнюється новим соціальним змістом, санкціонований державою, залишався головним джерелом права й тоді, коли з'явилися письмові судєбники, брахманські компіляції тощо [3, с. 13]. Найдавнішими пам'ятками писаного права стародавнього сходу, які дійшли до наших часів, вважаються закони вавилонського царя Хаммурапі та закони Ману стародавньої Індії.

Вавилон був першою державою, де виникло законодавство, що регулювало облік нерухомості, податків, у тому числі природних ресурсів. Усі водні об'єкти в той період часу знаходилися у власності правителів, але підлягали загальному користуванню. Так, наприклад, «... водойми, пекарні ... – такого роду місця царю треба повірити для утримання злодіїв по засобам нерухомих і рухомих загонів, і особливо по засобам шпигунів» [4, с. 384]. Також було приділено увагу регулюванню питань, пов'язаних із водокористуванням і відповідальністю. «Якщо людина відчинила свій арик для зрошення, але була безпорадною, і вода затопила поле сусід її, то вона повинна відміряти зерно відповідно до врожаю її сусід» [5]. На жаль, на сьогодні не збереглися прямі дані про облік водних об'єктів у цей проміжок часу, але, виходячи з того, що вода на той час була стратегічно важливим природним об'єктом і активно використовувалася в галузі сільського господарства, можливо уявити, що її облік був достатньо розвинутим і необхідним.

Значного розвитку облікове мистецтво досягло в Єгипті, де існувала так звана інвентаризація рухомого й нерухомого майна, яка записувалася на інвентарях. Саме в Єгипті (під час Раннього царства – початок 4 ст. до н. е.) з'явилися перші пристрої для спостереження за рівнем води. Постійні повені на річці Ніл змушували єгиптян створювати пристосування для ведення спостереження за рівнем води в річці, тим самим рятуючи врожай і поселення. Спостереження за станом води проводили за допомогою ніломера, що на зовнішній вигляд нагадував колодязь, викладений із однакових по висоті квадратних каменів, на стінках якого зазначався рівень підйому води. Одиницею виміру підйому води був лікоть. Так, наприклад, річні записи мемфіського ніломера в царському літописі на Палермському камені свідчить, що з 3000 до 2500 р. до н. е. води в Нілі під час паводку піднімалися на висоту від 1 до 8 ліктів. У тому самому джерелі повідомляється, що при підйомі рівня Нілу до 8 ліктів і 3 пальців починалася повінь.

Відповідні відомості, по суті, і є зародками кадастрової системи. Звичайно, це не можна назвати кадастром у сучасному його розумінні, оскільки відсутня інформація щодо власності, прав та обов'язків, цільового призначення водних об'єктів тощо. Але в загальному своєму вигляді це є першим зведенням відомостей про водні об'єкти. У зв'язку з чим вважаємо, що саме в цей період часу було закладено формування інструментального підходу



до отримання даних щодо стану водних об'єктів, суть якого полягає в тому, що інформація про режим річкового стоку отримується завдяки різного роду пристроям – інструментам.

Також облік міцно увійшов до культурного життя Стародавнього Риму, де розвиток господарських відносин зумовив видання низки законів (наприклад, закони XII таблиць (*Leges duodecim tabularum*) – 451/450 pp. до н. е.), що регулювали відповідні відносини. На відміну від попередніх систем обліку (вавилонської, єгипетської), римська славилася розвиненою системою реєстрів, тобто тут не просто велися облікові книги, а існувала їх розвинена взаємопов'язана система [6, с. 292]. Окрім того, була поширена система державного обліку, повністю підпорядкована оподаткуванню, яке було ґрунтоване на опису населення та його майна – цензі (*census* від *censo* – роблю опис, перепис). Оцінка майна проводилася за домашніми обліковими книгами і включала в себе землю, нерухомість, інвентар та інші природні об'єкти. Дані, отримані при проведенні цензу, використовувалися і для статистичних цілей. Відповідні домашні книги слугували цензорам підставою для складання кадастрових списків, що передавалися потім до державного архіву на зберігання [7]. Перший римський кадастр мав назву «Табулес Цензалес» і був уведений у VI ст. до н. е. Сервієм Туллієм. У цьому кадастрі виконувалася зйомка периметра ділянки нерухомості й установлювався податок з урахуванням типу ґрунту, обробки, якості й продуктивності земельної ділянки. Окремого ж кадастру щодо стану водних об'єктів на той час не існувало. Усі відомості стосовно води були пов'язані із відповідними землями. Але потрібно зауважити, що сам факт наявності такого об'єкта на земельній ділянці значно підвищував її вартість. Із руйнуванням Римської Імперії почався новий етап в історії цивілізації та кадастрової справи вчасності.

Наступний етап розвитку кадастрової справи пов'язаний із виникненням літописів. Вони стали найважливішим джерелом інформації про стан природи того часу, у тому числі про водні об'єкти, до початку постійних інструментальних спостережень. Так, до дрібниць вівся опис повеней і посух, стан річок у різні часи, наявні на них мілини, пороги, вири та інші особливості: скільки часу триває льодостав, щоб не застав караван із товарами в дорозі, коли початок льодоходу тощо. Ці відомості використовувалися при судноплаванні, водному облаштуванні, захисті населення від посух і повеней [8, с. 197]. Найважливішими центрами літописання були Київ, Новгород, Галич, Чернігів, Суздаль, Смоленськ, Рязань, Твер тощо. Ідея національної єдності, нерозривного зв'язку всіх міст і областей відображалася у всіх літописах. Між центрами літописання вівся постійний обмін інформацією про важливі події в містах і землях. Також у літописах того часу ретельно описувалася річкова система – звідки починається річка, де протікає, куди впадає, які має притоки тощо. На початок XI ст. ця діяльність і далі тривала, але пізніше природознавчі записи увійшли до складу перших київських зводів; починають формуватися перші карти. Особливий інтерес становить також видатна праця «Давня Російська гідрографія» («Книга Великому кресленню»), складання якої відноситься до 1627 р., у якій уміщено опис багатьох річок Європейської Росії та Сибіру.

У країнах Східної Європи розвиток кадастрової справи відбувається у двох основних напрямках. По-перше, це застосування кадастру як однієї із систем управління й раціонального використання природних ресурсів; по-друге, застосування кадастру як системи оцінювання природних ресурсів, об'єктів житлової та промислової інфраструктури тощо. Так, кадастр у Польській республіці розвивався насамперед у напрямі оцінювання нерухомості, земельних ділянок, водних ресурсів, різноманітних будівель, інженерних споруд і комунікацій та їхньої реєстрації [9].

На території сучасної України розвиток кадастрової діяльності здебільшого зумовлювався політикою Петра I. Саме із петровської епохи починається новий період у вивченні водних об'єктів, відмінною рисою якого стала спеціалізація гідрографічних досліджень, оформлених відповідно до вимог судноплавства, чому сприяв розвиток будівництва водних шляхів. Підсумком багаторічних досліджень, пов'язаних з інтересами водного транспорту, став «Гідрографічний атлас Російської імперії», виданий Головним управлінням шляхів сполучення в 1832 р.



Потрібно також відмітити, що саме за вказівкою Петра I проводилися спостереження за рівнем води в річках (рівні високих вод відзначалися на стінах міських будинків, монастирів і церков). Перший найпростіший рівнемір був створений для визначення рівня води в озерах, річках та інших водоймах і отримав назву футшток (від німецького Futstock – рейка, жердина). Його створення було викликано розвитком флоту й навігації та необхідністю вивчення зміни рівня води в конкретному місці водойми, визначення середнього рівня моря й установа початкового рівня для обчислення висот і глибин. Такий футшток з'явився в Петербурзі в 1703 р. Згодом перший водомірний пост був установлений на річці Нева в 1715 р. біля Петропавлівської фортеці, а пізніше, у 1724 р., – на Ладозькому та Валдайському озерах і уральських ставках. Із того часу збереглися дані спостереження за рівнями повеней, які приведені до сучасної системи позначок і відмічені пам'ятними дошками під аркою Невських воріт Петропавлівської фортеці.

Також Петро I споряджав численні експедиції, які збирали матеріал щодо стану водних об'єктів (вимірювалася глибина річок, морів і озер, проводилася їх зйомка). Варто зазначити, що рівень досліджень цього періоду був ще низьким. За відсутності водомірної мережі різні зйомки вироблялися без приведення їх до якого-небудь певного рівня, тому матеріали цих досліджень зберегли свою цінність переважно для вивчення планових деформацій русел річок [10]. На підставі таких відомостей і склалися географічні карти, атласи судноплавства.

Період Гетьманства на території нашої держави також має значення і для розвитку кадастрової справи, у тому числі й для розвитку водного кадастру. Так, у 1729–1731 рр. гетьман України Данило Апостол провів інвентаризацію всіх землеволодінь Гетьманщини. Відповідно до виконаних робіт, усі землеволодіння були поділені на 6 категорій: рангові, міські, вільні, спірні, церковні та володіння, надані за заслуги. Під час її проведення окремо робилася помітка про наявність водних об'єктів на відповідній місцевості. Надалі кадастрова справа поступово перетворюється на окрему галузь практичної діяльності суспільства, яка в сучасному світі здійснюється за єдиною для держави системою заходів. Потрібно відмітити, що самостійних зводів інформації в будь-якій формі щодо стану водних об'єктів на той період часу ще не існувало. Записи щодо води нерозривно були пов'язані із землею, а відповідна інформація фіксувалася в поземельних кадастрах, які вже існували на той час і були відомі із 1785 р. (Йосифінська та Францисканська метрики) [9].

Погоджуючись із точкою зору Л. Дембо, зазначимо, що в дореволюційній Росії було послідовно закріплено розуміння того, що вода є належністю землі і що право на воду, право користування водним потоком належить земельному власникові. І тільки він – земельний власник – вправі користуватися водним потоком, і тільки він може споруджувати греблі, влаштовувати загати й «вододіючі заклади». Це відображало інтереси дворян-поміщиків і тому з такою послідовністю було закріплено в законах самодержавної Росії [11, с. 38].

Револьюційні зміни 1917 р. в східній частині України спричинили до цілковитої ліквідації дрібних селянських господарств і створення великих колективних і державних сільськогосподарських та промислових підприємств. Усі кадастри, створювані з 1917 р., ґрунтувались на єдиних для всього СРСР правилах та вимогах і являли собою інструмент централізованого господарсько-економічного управління різними регіонами та їхніми ресурсами [9]. Отже, наступним етапом у розвитку кадастрової справи щодо стану водних об'єктів України стає період існування Радянського Союзу (до складу якого входила Україна) і становлення радянської влади.

Швидкий і цілеспрямований розвиток гідрометеорології в Україні почався після створення центральної української метеорологічної служби. Так, 19 листопада 1921 р. Рада народних комісарів (далі – РНК) УРСР прийняла декрет про створення Української метеорологічної служби (Укрмет) на базі Метеорологічної секції Сільськогосподарського наукового комітету України. У 1924 р. в складі Укрмету починають працювати кілька нових підсекцій (у тому числі підсекція гідрології), бюро, архіви тощо. А після приєднання до Укрмету Гідрометричної частини Наркомзему України (жовтень 1927 р.) утворюється Управління метеорологічної і гідрологічної служби УРСР. Наступним кроком у формуванні відповід-



них суб'єктів обліку водних об'єктів стало прийняття Постанови ЦВК і РНК СРСР «Про об'єднання гідрологічної і метеорологічної служби Союзу РСР» від 07 серпня 1929 р. [12]. У тому самому місяці було затверджено Положення про Гідрометеорологічний Комітет СРСР при РНК СРСР, який об'єднав усі наявні на території Союзу метеорологічні, гідрологічні й гідрометеорологічні служби. Саме при РНК союзних республік для управління та керівництва Гідрометеорологічною службою були організовані відповідні комітети. В Україні такий комітет було утворено тільки через чотири місяці – 13 грудня 1929 р. Управління Комітету розміщувалось у тодішній столиці України – місті Харкові. До складу ГІМЕКОМУ України увійшли три метеорологічні обсерваторії (у Києві, Харкові та Одесі), 360 метеорологічних станцій, 1 538 дощомірних постів, 13 шаропілотних пунктів, 213 водомірних постів, 8 гідрометричних, 7 випаровувальних і дві стокові станції, а також мережа із 650 пунктів спостереження. Потрібно відмітити, що серед обов'язків усіх вищеперерахованих суб'єктів був обов'язок щодо обліку водних об'єктів і спостереження за їхнім станом.

На перших етапах розвитку Радянської держави в силу дії таких об'єктивних причин, як відсутність необхідних матеріальних засобів, кадрів (фахівців); недостатність наукової обґрунтованості методів управління економікою; слабе використання економічних важелів керівництва економікою тощо, держава задовольнялася відомостями про природні ресурси, отримані шляхом ведення облікових робіт. Надалі по мірі зміцнення економіки ускладнення природноресурсових відносин і підвищення ролі природних ресурсів у народному господарстві облікові відомості стали недостатніми. У зв'язку із чим виникла необхідність у наявності повних достовірних відомостей щодо стану всіх природних ресурсів, які мають значення для матеріального виробництва та іншої діяльності на основі ведення кадастрів. Одним із перших кадастрів, уведених у СРСР для практичного використання, став саме водний кадастр [13, с. 62].

Пропозиції щодо його створення були сформульовані ще в 1923 р. на конференції, присвяченій вивченню природних виробничих сил Росії (Україна перебувала на той час у складі СРСР). Але реально розпочати справу вдалося лише у 1930-ті роки, після прийняття Постанови Президіуму Держплану СРСР «Про складання водного кадастру СРСР» від 09 липня 1931 р. за № 28. Не можна не погодитися з Л. Мартенсом, який зазначає, що саме ця дата є початком новітнього періоду в історії дослідження вод [14, с. 609–610]. Серед суб'єктів, які здійснювали збір та обробку даних для майбутнього водного кадастру України, можливо виділити науково-дослідний гідрометеорологічний інститут (ГІМЕІН), який було утворено на базі наукових секцій Укрмету й обсерваторій у Харкові, Києві та Одесі рішенням секції науки Держплану України від 29 грудня 1930 р. Дослідження інституту в галузі гідрології пов'язувалися передусім із проблемою Дніпра, освоєнням Полісся, обводненням Донбасу, Криворіжжя, а також благоустроєм малих водосховищ і рік України.

За задумом структура водного кадастру повинна була налічувати дві частини: 1. Каталог водних об'єктів і основних відомостей про них як основа водного кадастру. 2. Гідрологічний атлас СРСР. Як зазначає Л. Курганевич, виконання кадастрових робіт, розпочатих ще у 1932 р., було покладено на Гідрометеорологічний комітет СРСР, зокрема спеціально створене Бюро водного кадастру, яке працювало під методичним керівництвом Державного гідрологічного інституту. В окремих республіках і областях цю роботу покладали на республіканські Бюро водного кадастру Управління гідрометеорологічної служби. Держплан зберіг за собою функції загального спостереження за роботою й координації планів кадастрових робіт із планами гідрологічних робіт інших закладів і відомств [9]. До моменту видання водного кадастру СРСР було вирішено протягом одного-двох років скласти й видати порайонні довідники.

Потрібно відмітити, що робота щодо складання водного кадастру велася повільно, оскільки зібраний на той час масив інформації щодо стану водних об'єктів містився в різних відомчих виданнях чи зберігався в архівах. Така ситуація ще значно ускладнювалася за рахунок використання даних гідрологічних спостережень, які необхідно було зібрати й опрацювати за єдиною методикою. У зв'язку із чим 10 лютого 1933 р. РНК СРСР приймає По-



станову «Про складання водного кадастру СРСР» за № 186 [15]. За якою РНК СРСР доручив «Гідрометеорологічному комітету СРСР та РСФСР складання, під загальним керівництвом Державної планової комісії СРСР, загального водного кадастру Союзу РСР за всіма видами вод СРСР (морям, рікам, озерам, болотам, льодовиках і підземним водам), з тим, щоб ця робота була закінчена по всіх басейнах і районах Союзу РСР до 31 грудня 1937 року» (п. 1 Постанови «Про складання водного кадастру СРСР» за № 186).

Він уміщував таке: 1. Районні довідники про водні ресурси. 2. Матеріали про режим річок. 3. Відомості про рівень річок (з 1936 р. – Гідрологічні щорічники). Додатково до гідрологічних щорічників публікували матеріали спостережень спеціальних стокових, озernih і болотних станцій, а також матеріали спостережень над випаровуванням із водної поверхні та поверхні ґрунту [9]. Слушною є думка О. Колбасова, який, даючи характеристику водного кадастру СРСР, зазначав: «Водний кадастр містив докладні фізико-географічні відомості про всі водні об'єкти на території СРСР. Але він мав два суттєвих недоліки: по-перше, обмежувався лише природною характеристикою вод і не включав їх господарську (економічну) характеристику, по-друге, виявився збором статистичних відомостей, що не відображають зміни, які відбуваються у складі та якісному стані водних об'єктів. Після того як складання водного кадастру було закінчено, подальша робота над ним припинилася, відомості про води не поповнювалися й не оновлювалися, унаслідок чого втратили свою достовірність і припинили слугувати практиці» [16, с. 138]. Отже, перший водний кадастр колишнього СРСР мав важливе значення для планування розвитку різних галузей народного господарства. Він став підґрунтям для створення багатьох потужних водогосподарських проєктів і систем, а також відігравав важливу роль для розвитку наукових досліджень та узагальнень.

Наступний крок у формуванні й розвитку кадастрової справи водних об'єктів пов'язується, з одного боку, зі зростанням потреб науки і практики в гідрологічних даних, а з іншого – з підвищенням значення обліку й планування в справі охорони водних об'єктів, про що свідчить поступове закріплення відповідних положень у законодавчих актах СРСР. Так, у Постанові Ради Міністрів СРСР «Про заходи по упорядкуванню використання і посиленню охорони водних ресурсів СРСР» від 22 квітня 1960 р. передбачається здійснити плановий облік кількісних і якісних показників поверхневих та підземних водних ресурсів, скласти водні кадастри (реєстри) всіх водних джерел і водогосподарських споруд на території Союзу РСР і союзних республік за єдиною формою. У зв'язку із чим у 1960 р. Головне управління гідрометеорологічної служби при Раді Міністрів СРСР ухвалило рішення щодо узагальнення матеріалів про водні ресурси країни. Науковим підґрунтям таких нововведень стали доктринальні розробки таких учених, як В. Мунтян і Ц. Бичкова, які зазначали, що водні ресурси можуть бути раціонально використані й відтворені тільки на основі правильно поставленого обліку та планування водогосподарських заходів [17, с. 10].

Окрім того, новий етап в організації обліку, планування й контролю використання вод пов'язаний із прийняттям «Основ водного законодавства» від 10 грудня 1970 р. [18], за якими державний облік вод і їх використання мав своїм завданням установлення кількості і якості вод, даних про використання вод для потреб населення та народного господарства. Планування використання вод мало було забезпечувати науково обґрунтований розподіл вод між водокористувачами з урахуванням першочергового задоволення питних і побутових потреб населення, охорону вод і запобігання їхньому шкідливому впливу. При плануванні використання вод ураховувалися дані державного водного кадастру, водогосподарські баланси, схеми комплексного використання й охорони вод (ст. 41). А державний водний кадастр включав дані обліку вод за кількісними та якісними показниками, реєстрації водокористувань, а також дані обліку використання вод (ст. 42). Облік використання вод і контроль їх якості був покладений на Міністерство меліорації і водного господарства.

Згодом, у 1960–1973 рр., виконано новий цикл кадастрових робіт, який завершився підготовкою фундаментального видання – другого водного кадастру, що охоплював усю територію СРСР і був опублікований під назвою «Ресурсы поверхностных вод СССР». Матеріали другого циклу робіт щодо водного кадастру включали низку серій видань. У цьому довіднику



вміщені описи більше як 100 обстежених рік басейнів Західного Бугу, Дунаю, Південного Бугу й малих річок, які безпосередньо впадають у Чорне море. Основними джерелами для складання довідників були дані польових обстежень рік і картографічні матеріали.

Підготовка другого водного кадастру стала важливим етапом у розвитку гідрології. Разом з тим уже в період складання другого водного кадастру намітився, як писав В. Глушков, «трагічний розрив» між темпами нашого життя й темпами видання довідника. Окрім того, видання другого водного кадастру містили інформацію тільки про поверхневі водні ресурси. Тим самим порушувався основоположний принцип науки про води, відповідно до якого поверхневі та підземні води необхідно розглядати в єдності й взаємозв'язку. Тому виникла необхідність як у вдосконаленні технології збору, обробки та видачі гідрологічної інформації із використанням сучасних засобів обчислювальної техніки, так і в створенні інформаційної системи, яка забезпечуватиме отримання взаємопов'язаних даних щодо поверхневих і підземних води і їхнього використання [9]. Усе це стало причиною видання в 1977 р. третього державного водного кадастру.

Із 1978 р. за єдиною для Союзу РСР системою ведеться державний водний кадастр, як це передбачено ст. ст. 42, 45 Основ водного законодавства, ст. ст. 131–135 Водного кодексу УРСР [19] і Постановою Ради Міністрів СРСР «Про порядок ведення державного водного кадастру» від 01 серпня 1977 р. [20], а також розробляються водогосподарські баланси, схеми комплексного використання й охорони вод. Як зазначає В. Мунтян, у цих документах було передбачено, зокрема, заходи щодо відтворення водних ресурсів регулюванням поверхневого стоку [21, с. 107]. Структурно третій водний кадастр СРСР вміщував три розділи: 1. Поверхневі води. 2. Підземні води. 3. Використання вод. Кожен із них ділився на серії: каталожні відомості, щорічні дані, багаторічні дані. Починаючи з 1981 р., публікацію даних Державного водного кадастру здійснювали за єдиними територіальним поділом, основаним на адміністративно-басейновому принципі. Базовим рівнем узагальнення кадастрової інформації стала союзна республіка.

Отже, наприкінці 70-х рр. XX ст. водний кадастр в Україні сформувався в систему відомостей про реєстрацію водокористувань, облік вод за кількісними та якісними показниками, а також даних обліку використання вод.

Після проголошення незалежності України Верховна Рада України прийняла 06 червня 1995 р. новий Водний кодекс України [22], що відзначило новий етап у розвитку кадастрової справи водних об'єктів. Сучасний рівень водокористування та обмеженість водних ресурсів висувають підвищені вимоги до надійності й точності їхнього обліку. У зв'язку із чим Водним кодексом України главою 6 передбачено ведення державного обліку вод і їхнього використання, а також Державного водного кадастру. На виконання положень Водного кодексу України Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про затвердження Порядку ведення Державного водного кадастру» від 08 квітня 1996 р. № 413 [23], що стала спеціальним актом у сфері регулювання всіх процесуально-правових відносин ведення Державного водного кадастру. Потрібно відмітити, що процес формування Державного водного кадастру в Україні не є завершеним і потребує ще додаткових наукових досліджень, а також прийняття низки відповідних змін до чинного законодавства України. Це пояснюється насамперед зростаючими вимогами до кадастрової інформації, прискоренням її обробки, доведенням даних до споживачів тощо. Окрім того, велике значення для розвитку кадастрової справи водних об'єктів в Україні має інтеграція вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Усі ці порушені питання можуть бути задоволені тільки на основі автоматизації ведення Державного водного кадастру. Тому єдиною можливістю повноцінного і швидкого використання накопиченого матеріалу є застосування сучасних методів підготовки, обробки і зберігання даних із використанням швидкодіючих персональних комп'ютерів.

Висновки. Отже, підсумовуючи все вищенаведене, зазначимо таке:

1. На початках зародження кадастру головним його призначенням був захист прав власника та розробка ефективної податкової політики. Однак із розвитком урбанізації, інфраструктури населених пунктів, із упровадженням нових технологій та агробіологічних за-



собів обробітку земель, ускладненням суспільно-господарських зв'язків виникла необхідність змін форм і змісту кадастру.

2. У розвитку кадастру є чимало спільного для окремих країн, а саме: використання однотипних засобів технічного і програмного забезпечення, технологій і методик ведення кадастрових робіт, кількісних показників тощо. Однак кожній країні притаманні свої національні ознаки: політика, економічна діяльність, правова система, рівень забезпечення природними ресурсами тощо. Отож кадастр кожної окремо взятої країни має індивідуальні особливості, а отже, як зазначає Л. Перович, є національним [24, с. 6].

3. В Україні призначення кадастру, його структура мінялися відповідно до політико-економічної ситуації. За останні 120 років Україна переживала низку реформ, які суттєво змінювали зміст і форми водного кадастру. Отже, розвиток кадастру в Україні можна характеризувати п'ятьма основними етапами, перший – часи Київської Русі; другий – часи гетьманщини; третій – період Російської імперії; четвертий – період СРСР; п'ятий – роки незалежності України.

4. Сучасному водному кадастрові України певною мірою властиві такий зміст і порядок його ведення, який сформувався за час його розвитку в епоху радянської влади.

5. Процес формування Державного водного кадастру зумовлений розвитком водних відносин на різних етапах суспільно-політичного розвитку держави. Цей процес відбувався тривалий час і на сьогодні він не завершений. Підсумком цього процесу мають стати значні зміни, унесені до Водного кодексу України та Постанови Кабінету міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Державного водного кадастру», які мають вирішити наявні проблеми в системі ведення Державного водного кадастру.

Список використаних джерел:

1. Мороз Л.Н. Організаційно-правові аспекти формування кадастрів та регулювання кадастрових відносин / Л.Н. Мороз // Держава і право. – 1999. – № 4. – С. 76–82.
2. Бригман К. Налоги и иносземное господство / К. Бригман // Бригман К. Все начиналось с десятины : этот многоликий налоговый мир / К. Бригман ; пер. с нем. Л.А. Козлова, В.С. Мухина. – М. : Прогресс-Универс, 1992. – 406 с. – С. 91–106.
3. Історія держави та права зарубіжних країн : [підруч. для студ. юрид. вузів та фак.] / за заг. ред. О.А. Жидкова, Н.А. Крашеніннікової. – М. : НОРМА, 1996. – Ч. 1. – 1996. – 480 с.
4. Закони Ману / переклад С.Д. Ельмановича, перевірений та виправлений Г.І. Ільїним. – М. : ЕКСМО – Пресс, 2002. – 496 с.
5. Законы вавилонского царя Хаммурапи [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/hammurap.htm>.
6. Утченко С.Л. Хрестоматия по истории Древнего Рима / С.Л. Утченко. – М. : Издательство социально-экономической литературы ; Соцэкгиз, 1962. – 675 с.
7. Зарождение элементов бюджетного учёта в Древнем Риме [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://referatyk.com/istoriya/4051-zarojdenie_elementov_byudjetnog_ucheta_v_drevnem_rime.html.
8. Исмайылов Г.Х. Мировой водный баланс и водные ресурсы Земли, водный кадастр и мониторинг водных объектов : [учебник для вузов] / Г.Х. Исмайылов, А.В. Перминов ; Московский гос. ун-т природообустройства. – М. : Изд-во ФГБОУ ВПО МГУП, 2013. – 324 с.
9. Курганевич Л.П. Водный кадастр : [навчальний посібник] / Л.П. Курганевич. – Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2007. – 116 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://geoknigi.com/book_view.php?id=234.
10. Соколов А.А. Гидрография СССР : [монография] / А.А. Соколов. – Л. : Гидрометеиздательство, 1952. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://abratsev.narod.ru/biblio/sokolov/content.html>.
11. Дембо Л.И. Основные проблемы советского водного законодательства : [монография] / Л.И. Дембо. – Л., 1948. – 134 с.



12. Об объединении гидрологической и метеорологической службы Союза ССР : Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 07 августа 1929 года // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=27396>.
13. Колотинская Е.Н. Правовые основы природно-ресурсовых кадастров СССР : [монография] / Е.Н. Колотинская. – М. : Изд-во Моск. университета, 1986. – 136 с.
14. Техническая энциклопедия : в 26 т. / гл. ред. Л.К. Мартенс и др. – М. : Глав. редакция технических энциклопедий и словарей «ОНТИ НКТП СССР», 1937. – Т 5 : Газовые ткани. Графическая статика. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – 1937. – 1120 с.
15. СЗ СССР. – 1933. – № 12. – Ст. 70.
16. Колбасов О.С. Водное законодательство в СССР / О.С. Колбасов. – М. : Юридическая литература, 1972. – 216 с.
17. Мунтян В.Л. Правове регулювання водних відносин в УРСР / В.Л. Мунтян, Ц.В. Бичкова. – К. : Наукова думка, 1966. – 132 с.
18. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1970. – № 50. – Ст. 566.
19. Водний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 09 червня 1972 р. № 771-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0010.html.
20. СП СССР. – 1977. – № 23. – Ст. 141.
21. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР / В.Л. Мунтян. – К. : Вища школа, 1982. – 232 с.
22. Відом. Верх. Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
23. Про затвердження Порядку ведення Державного водного кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 квітня 1996 р. № 413 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/413-96-%D0%BF>.
24. Перович Л.М. Основы кадастру / Л.М. Перович, Б.І. Волосецький. – Л. : Коломия, 2002. – 130 с.

ІГНАТЕНКО І. В.,

кандидат юридичних наук, асистент
кафедри земельного та аграрного права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.4

ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті на основі аналізу законодавства України досліджуються правові проблеми, пов'язані з охороною атмосферного повітря в процесі здійснення містобудівної діяльності, обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на їх удосконалення.

Ключові слова: охорона, атмосферне повітря, містобудівна діяльність, забудова земель.



В статье на основании анализа законодательства Украины исследуются правовые проблемы, связанные с охраной атмосферного воздуха в процессе осуществления градостроительной деятельности, обосновываются предложения, направленные на их усовершенствование.

Ключевые слова: охрана, атмосферный воздух, градостроительная деятельность, застройка земель.

The article based on the analysis of the legislation of Ukraine studied the legal issues related to the protection of air in the process of urban development activities, justified proposals are aimed at their improvement.

Key words: protection, air, urban development, construction land.

Вступ. Відомо, що необхідність формування території в межах населеного пункту з великою кількістю ділянок і споруд на відносно обмеженому просторі завжди супроводжується виникненням найрізноманітніших екологічних проблемних ситуацій, на розв'язання яких спрямована, зокрема, містобудівна діяльність. Тому за сучасних умов екологізації суспільного життя на засадах сталого розвитку й науково обґрунтованого використання природних ресурсів набувають актуальності питання забезпечення правової охорони як навколишнього природного середовища загалом, так і атмосферного повітря зокрема у межах населених пунктів при плануванні й забудові їх територій.

Будівництво – потенційно конфліктна діяльність, де стикаються громадські інтереси в збереженні сприятливого навколишнього середовища та належного стану атмосферного повітря з економічними інтересами в зведенні нових будівель, споруд.

Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються в роботах таких представників науки екологічного та земельного права, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Н.Л. Ільїна, І.І. Каракаш, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, А.М. Мірошніченко, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та ін.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз низки правових питань щодо охорони атмосферного повітря при здійсненні містобудівної діяльності.

Результати дослідження. Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року», однією з основних цілей національної екологічної політики визначено вдосконалення регіональної екологічної політики, зменшення негативного впливу процесів урбанізації на навколишнє природне середовище. Так, наприклад, передбачається вдосконалення планування територіальної структури в межах населених пунктів, зменшення концентрації й навантаження промислових об'єктів на обмеженій території; припинення руйнування навколишнього природного середовища великих міст, скорочення площі зелених насаджень міст і зелених зон, зниження рівня забруднення водойм, шумового та електромагнітного забруднення; підвищення ефективності функціонування системи водозабезпечення, модернізація й реконструкція очисних споруд населених пунктів, будівництво очисних споруд за новітніми технологіями; упровадження інструменту стратегічного екологічного оцінювання регіональних планів і програм [1].

Одним із ефективних шляхів вирішення проблеми забезпечення охорони атмосферного повітря в межах населених пунктів є екологічно обґрунтоване планування та забудова населених пунктів. Його реалізація дасть змогу звести до мінімуму більшість негативних факторів, характерних для сучасних населених пунктів, і забезпечити управління ними через запобігання їхньому настанню. Будівництво, як правило, негативно впливає не тільки на землю, а й на навколишнє середовище загалом. Завдання правового регулювання відносин у цій сфері полягає, у тому числі, у мінімізації збитків, що спричиняються в процесі будівництва довкіллю.

Як зазначав О.С. Колбасов, «необхідно заздалегідь виключити появу таких господарських об'єктів, функціонування яких виявиться шкідливим для навколишнього середови-



ща» [2]. Ця вимога повною мірою стосується й тих об'єктів, які створюються в процесі містобудівної діяльності. Так, згідно зі ст. 59 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», планування, розміщення, забудова та розвиток населених пунктів здійснюється за рішенням місцевих рад з урахуванням екологічної ємності територій, з додержанням вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів і екологічної безпеки [3].

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про основи містобудування» [4], при розробці містобудівної документації та її реалізації, будівництві й реконструкції підприємств, будинків, споруд, комплексів та інших об'єктів суб'єкти містобудівної діяльності зобов'язані дотримуватися встановлених природоохоронним законодавством і нормативно-технічними документами вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, збереження та раціонального використання природних ресурсів, санітарно-гігієнічних вимог щодо охорони здоров'я людини, передбачати заходи щодо нейтралізації, утилізації, знищення або переробки всіх шкідливих речовин і відходів. Згідно зі ст. 27 Основ законодавства про охорону здоров'я, у країні встановлені єдині санітарно-гігієнічні вимоги до планування й забудови населених пунктів [5].

Крім того, розміщення житлових масивів, промислових підприємств та інших об'єктів має виключати несприятливу дію негативних чинників на здоров'я й санітарно-побутові умови життя населення. Екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції та введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів передбачаються ст. 51 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». При розміщенні й розвитку в містах виробничих об'єктів повинні забезпечуватись екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на навколишнє природне середовище. При цьому мають передбачатись вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони навколишнього природного середовища й здоров'я людей.

Виробничі об'єкти, діяльність яких пов'язана зі шкідливим впливом на навколишнє природне середовище, незалежно від часу введення їх у дію, повинні бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих факторів, а також приладами контролю за кількістю й складом забруднюючих речовин і характеристиками шкідливих факторів.

Проекти господарської та іншої діяльності, яка має здійснюватися в межах населених пунктів, повинні мати матеріали оцінювання її впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людей. Оцінювання здійснюється з урахуванням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, екологічної ємності території, стану навколишнього природного середовища в населеному пункті, де планується розміщення об'єктів, екологічних прогнозів, перспектив соціально-економічного розвитку регіону, потужності й видів сукупного впливу шкідливих факторів та об'єктів на навколишнє природне середовище.

Викладені загальні положення повністю стосуються й охорони атмосферного повітря в процесі містобудування. Разом із тим охорона цього об'єкта природи характеризується й певними особливостями. Розглянемо це питання більш детально.

Законодавство атмосферне повітря зараховує до об'єктів правової охорони, визначаючи його як життєво важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень.

Під охороною атмосферного повітря розуміється система заходів, пов'язаних зі збереженням, поліпшенням і відновленням стану атмосферного повітря, запобіганням і зниженням рівня його забруднення та впливу на нього хімічних сполук, фізичних і біологічних факторів [7]. Цілями правової охорони атмосферного повітря від негативного антропогенного впливу є поліпшення якості атмосферного повітря та запобігання його шкідливого впливу на здоров'я людини й навколишнє природне середовище. Отже, позначені правові орієнтири особливо актуальні для охорони атмосферного повітря в процесі містобудівної діяльності, де концентрація шкідливих речовин нерідко перевищує свої гранично допустимі значення.



Правова охорона атмосферного повітря в процесі містобудівної діяльності здійснюється на основі норм Закону України «Про охорону атмосферного повітря», Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів», Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами)» тощо.

За своїм змістом вимоги в галузі охорони атмосферного повітря можуть бути диференційовані на такі групи: 1) вимоги в галузі охорони атмосферного повітря при проектуванні, розміщенні, будівництві, реконструкції й експлуатації об'єктів господарської та іншої діяльності; 2) вимоги в галузі охорони атмосферного повітря при поводженні з відходами виробництва та споживання; 3) вимоги в галузі охорони атмосферного повітря при виробництві й експлуатації транспортних та інших пересувних засобів; 4) вимоги в галузі охорони атмосферного повітря при настанні несприятливих метеорологічних умов.

Ключовою вимогою законодавства в галузі охорони атмосферного повітря в населених пунктах є неприпустимість перевищення нормативів якості атмосферного повітря при проектуванні, розміщенні, будівництві, реконструкції й експлуатації об'єктів господарської та іншої діяльності, при забудові населених пунктів. Так, зокрема, наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів» встановлено, що при виборі території для будівництва нових, а також розвитку наявних населених пунктів необхідно оцінювати якість повітряного середовища з метою запобігання можливому несприятливому впливу атмосферного забруднення на здоров'я населення, умови його проживання та відпочинку, стан навколишнього середовища [8].

У всіх проектах будівництва об'єктів господарської та іншої діяльності, які можуть спричинити шкідливий вплив на якість атмосферного повітря, обов'язково повинні передбачатися заходи щодо зменшення викидів шкідливих (забруднюючих) речовин в атмосферне повітря та їх знешкодження. До того ж при проектуванні й розміщенні об'єктів господарської та іншої діяльності, що спричиняють шкідливий вплив на якість атмосферного повітря, у межах населених пунктів, а також при забудові та реконструкції суб'єкти господарської й іншої діяльності мають урахувати фоновий рівень забруднення атмосферного повітря і прогноз зміни його якості при здійсненні запланованої діяльності.

Закон України «Про охорону атмосферного повітря» передбачає, що проектування, будівництво й реконструкція підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря, удосконалення наявних і впровадження нових технологічних процесів та устаткування здійснюються з обов'язковим дотриманням норм екологічної безпеки, державних санітарних вимог і правил на запланованих для будівництва та реконструкції підприємствах та інших об'єктах, а також з урахуванням накопичення і трансформації забруднення в атмосфері, його транскордонного перенесення, особливостей кліматичних умов (ст. 23) [7].

Крім цього, необхідно звернути увагу на Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами)», оскільки він установлює санітарні вимоги щодо охорони атмосферного повітря на таких стадіях: 1) при розробці містобудівної документації (п. 2); 2) вибору земельної ділянки для будівництва (п. 3); 3) будівництва й введення об'єктів в експлуатацію (п. 4); 4) при проектуванні будівництва, реконструкції, розширенні, технічному переоснащенні або перепрофілюванні промислових і інших об'єктів (п. 5); 5) при експлуатації об'єктів, що є джерелами забруднення атмосфери (п. 6). Будівництво об'єктів із порушеннями чинних санітарних правил і відхиленнями від затвердженої в установленому порядку проектно-кошторисної документації з охорони атмосферного повітря забороняється. Відповідальність за допущені порушення й відхилення від проектно-кошторисної документації та несвоєчасність ужиття заходів щодо їх усунення несе замовник і відповідна будівельна та проектна організації [9].



Необхідно зазначити, що у процесі забудови земельної ділянки відбувається вплив на атмосферне повітря у двох напрямках. З одного боку, зведення об'єкта на земельній ділянці є «вторгненням» у «повітряний стовп», повітряне середовище земельної ділянки. З іншого боку, зведення об'єктів будівництва завжди спричиняє фізичний вплив на атмосферне повітря (шум, вібрація тощо). Такий вплив може бути шкідливим. Так, використання на будівельних майданчиках спеціальної техніки викликає істотне шумове забруднення, що впливає на живі організми й навіть рослини. Та й надалі, залежно від виду створеного стаціонарного об'єкта, можливий регулярний шкідливий фізичний вплив на атмосферне повітря, наприклад, викиди в атмосферу шкідливих (забруднюючих) речовин. Так, при забудові земель за рахунок насамперед використання спеціальних механізмів і проведення окремих робіт (зварювання, різання металу, нанесення покриттів із використанням лакофарбових та інших матеріалів, що містять летючі компоненти) відбувається викид в атмосферне повітря діоксиду азоту, оксиду заліза, марганцю та його сполук, а також інших забруднюючих речовин. Виходячи з тимчасового характеру будівельної діяльності, викиди в атмосферне повітря мають нетривалий характер і переважно належать до неорганізованих викидів. Після введення в експлуатацію склад і характер таких викидів змінюється.

Але необхідно відзначити, що навіть за відсутності виробничої діяльності використання зведеного об'єкта для житла, за даними Всесвітньої ради з екологічного будівництва (WorldGBC), на будівлю припадає близько 40% викидів CO₂. За цим показником будівлі випереджають транспорт і промисловість. Такі цифри виходять при розрахунку на всьому життєвому циклі будівлі викидів CO₂ при виробництві енергії й матеріалів, які витрачаються на будівництво, експлуатацію, знесення та утилізацію будівель [10].

Земельне законодавство не містить будь-якої загальної заборони на зведення будівель, споруд на землях тієї чи іншої категорії. Водночас законодавець, ураховуючи цільове призначення та (або) дозволене використання земельних ділянок, які формують категорію земель, визначає потенційні види будівель, споруд, їх призначення, а в окремих випадках установлює повну заборону на використання земель для господарської діяльності.

Так, деякі відповідні положення відображені у ДБН 360-92. У цьому документі йдеться про те, що, зокрема, для вибору оптимальних варіантів взаємного розміщення сільбищних територій і народногосподарських об'єктів треба враховувати фонове забруднення по зонах і потенціал самоочищення природного середовища на конкретній території. Промислові та сільськогосподарські об'єкти, які є джерелами забруднення атмосферного повітря, треба розміщувати з підвітряного боку стосовно сільбищних територій. У районах із вираженим вітровим режимом треба враховувати повторюваність і швидкість вітрів. Не потрібно передбачати будівництво підприємств I і II класів на майданчиках із високим потенціалом забруднення атмосфери, тривалим застоєм домішок при поєднанні слабких вітрів із температурними інверсіями: у глибоких котловинах, у районах частого утворення туманів, нижче за греблі водосховищ, а також у районах можливого утворення смогів [6].

Необхідно також зазначити, що з метою охорони атмосферного повітря в місцях проживання населення на всіх етапах розробки містобудівної документації, проектів будівництва, реконструкції та експлуатації промислових об'єктів і виробництв здійснюється проектування санітарно-захисних зон.

Санітарно-захисні зони встановлюються з метою забезпечення оптимальних умов життєдіяльності людини в районах житлової забудови, масового відпочинку й оздоровлення населення при визначенні місць розміщення нових, реконструкції діючих підприємств та інших об'єктів, які впливають або можуть впливати на стан атмосферного повітря (ст. 24) [7].

Розміри таких зон визначаються також і на основі розрахунків розсіювання викидів шкідливих (забруднюючих) речовин в атмосферному повітрі. Ширина санітарно-захисної зони підтверджується розрахунками прогнозованих рівнів забруднення, результатами лабораторних досліджень атмосферного повітря в районах розміщення аналогічних діючих об'єктів. Виділення санітарно-захисних зон дає змогу забезпечити простір для безпечного розсіювання шкідливих викидів, а значить, пом'якшити негативний вплив на атмосферне повітря в місцях проживання людей.



Висновки. Відзначимо, що законодавство встановлює широкий спектр юридичних вимог у галузі охорони атмосферного повітря в процесі містобудівної діяльності, покликаних забезпечувати реалізацію конституційного права громадян на сприятливе навколишнє природне середовище в межах населених пунктів. Велика частина таких правових приписів подана у формі абсолютних заборон, яких мають неухильно дотримуватися. Незважаючи на жорсткість вимог законодавства в галузі охорони атмосферного повітря в процесі містобудівної діяльності, цілі правового регулювання охорони цього компонента природного середовища далекі від своєї реалізації.

Підхід до забудови земель у населених пунктах як виду антропогенної діяльності, що безпосередньо негативно впливає на стан атмосферного повітря, дасть змогу звернути увагу й урахувати не тільки економічні, а й екологічні інтереси суспільства. На жаль, досі й у юридичній літературі, і в практичній діяльності сформувався підхід до забудови земель (точніше – до будівництва) як виду використання тільки земельної ділянки. Це не відображає екологічну (у широкому сенсі) сутність і значимість такої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 880-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – Ст. 2961.
2. Колбасов О.С. Научно-технический прогресс и проблемы охраны окружающей среды / О.С. Колбасов // Научно-техническая революция, управление и право. – 1975. – С. 178.
3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон Верховної Ради УРСР від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
4. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. № 2781-ХІІ // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 44. – Ст. 2288.
5. Основ законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Державні будівельні норми України 360-92. Планування і забудова міських і сільських поселень від 17 квітня 1992 р. № 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN35002.html.
7. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16.10.1992 р. № 2707-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.
8. Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 19.06.1996 р. № 173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0379-96/conv/page>.
9. Державні санітарні правила охорони атмосферного повітря населених місць (від забруднення хімічними та біологічними речовинами) : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09.07.1997 р. № 201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/gosudarstvennye-sanitarnye-pravila-ohrany-atmosfernogo-vozdu-nor9079.html>.
10. Поляков А. Построить окружающую среду / А. Поляков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rbcdaily.ru/market/opinion/562949985959245>.



ТОЛКАЧЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 349.6

ВИДИ ЗАБРУДНЕНЬ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА

Стаття присвячена питанню класифікації видів забруднень морського середовища залежно від видів морської господарської діяльності та джерел, що спричиняють таке забруднення, а саме: здійснення діяльності на морському дні, судноплавство та пов'язана з ним діяльність, у тому числі внесення в морське середовище немісцевих видів або генетично змінених організмів, а також забруднення, спричинені скиданням із наземних джерел та похованням у морському середовищі.

Ключові слова: забруднення, морська господарська діяльність, морські транспортні засоби, судноплавство, морське середовище.

Стаття посвящена вопросу классификации видов загрязнений морской среды в зависимости от видов морской хозяйственной деятельности и источников, которые вызывают данное загрязнение, а именно: осуществление деятельности на морском дне, судоходство и связанная с ним деятельность, в том числе внесение в морскую среду неместных видов или генетически измененных организмов, а также загрязнения, вызванные сбросами с наземных источников и захоронениями в морской среде.

Ключевые слова: загрязнение, морская хозяйственная деятельность, морские транспортные средства, судоходство, морская среда.

The article is devoted to the issues of classification of the types of the marine environment pollution depending on the maritime activity and sources that cause this contamination, namely: activities on the seabed, navigation and works tied to it, including bringing into the marine environment illocal species or genetically changed organisms and pollutions, that were caused by the dumping from the terrestrial sources and burials in the marine environment.

Key words: pollution, maritime activity, marine vehicles, navigation, marine environment.

Вступ. Морське середовище з його ресурсами виконує економічну, соціальну, екологічну та інші функції. Тому забруднення морської екосистеми є для суспільства й навколишнього середовища вкрай негативним фактором із відповідними наслідками. Безперечно, морська господарська діяльність є одним із джерел забруднення моря. Для того, щоб ця діяльність носила безпечний та плідний характер, здійснювався ефективний контроль за забрудненням морського навколишнього середовища, необхідно проаналізувати характеристику забруднень і класифікувати їх за видами.

Над питаннями, пов'язаними з використанням морських ресурсів, збереженням живих водних та неживих ресурсів, забрудненням вод тощо, безпосередньо та опосередко-



вано працювали такі екологи-правознавці, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, М.М. Бринчук, М.І. Васильєва, І.В. Вітовська, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, С.П. Головатий, Т.В. Григор'єва, О.Л. Дубовик, І.І. Каракаш, О.С. Колбасов, В.М. Корецький, Н.Р. Малишева, С.В. Молодцова, В.В. Петров, В.К. Попова, В.І. Сапожніков, О.В. Чорноус, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга та інші.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичне обґрунтування виокремлення видів забруднень морського середовища залежно від видів морської діяльності та джерел забруднень із врахуванням положень міжнародного морського та екологічного права, а також норм національного законодавства України.

Результати дослідження. З врахуванням існуючих видів морегосподарської діяльності та джерел, що спричиняють забруднення, можна визначити такі категорії забруднення:

1. Забруднення, спричинене здійсненням *морегосподарської діяльності на морському дні* (зокрема, розвідування й розробка природних ресурсів морського дна та його надр, наприклад нафти, газу та інших корисних копалин у відкритому морі) [1, ст. 208, 214; 2, ст. 11].

Зазначене забруднення пов'язано з дотриманням правил забезпечення безпеки цього виду робіт на морі, регламентації проектування, конструкції, обладнання, експлуатації штучних установок та пристроїв, а також вчасним здійсненням заходів щодо відвернення аварій і ліквідації надзвичайних ситуацій. Наприклад, у ч.13 розд. III Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів визначено: «Здійснення днопоглиблювальних і дноочисних робіт у морських акваторіях призводить до деградації донних біоценозів і забруднення морського середовища завислими та токсичними речовинами. У 1998 році до підводних морських звалищ скинуто близько 2600 куб. метрів ґрунтів». У результаті такої антропогенної діяльності людини виникла потреба в регулюванні або забороні будь-якої діяльності, що включає використання чи модифікацію ґрунтів або використання підґрунтів прибережних земель, морського дна або його підґрунту.

Загалом, враховуючи наведені в цій статті статистичні дані щодо антропогенного забруднення морського середовища Чорного моря, слід погодитися зі словами Ю.О. Вовк. Так, науковець зазначає: «У природоохоронних відносинах центральне місце займають умови, порядок експлуатації природних об'єктів. Охорона же – це лише похідне від їх використання. Питання про їх охорону виникає лише у зв'язку з певним ступенем інтенсивності, особливими обставинами використання природних ресурсів» [3, с. 11]. Поряд із цим розвиток мережі промислових підприємств із видобування, переробки та відновлення продуктів морських водоймищ і корисних копалин державного фонду надр (лікувальної грязі тощо) сприятиме підтримці та розвитку морегосподарської діяльності в Україні [4]. Частина 5 розд. 4 Морської доктрини України на період до 2035 року визначила: «Для збереження та розширення бази неживих природних ресурсів моря держава забезпечує дослідження і розроблення екологічно безпечних технологій, способів розвідки та видобування нафти, газу та інших корисних копалин як на континентальному шельфі, так і у відкритому морі; проведення досліджень, спрямованих на розроблення економічно доцільних та екологічно безпечних технологій використання у промислових масштабах енергетичних можливостей моря та морського середовища».

2. Забруднення, спричинене *торговельним судноплавством, портовою діяльністю, суднобудуванням та судноремонтною діяльністю*.

Морські транспортні засоби офіційно визнані основним джерелом забруднення Азово-Чорноморського басейну [5]. У зв'язку зі зростаючим негативним впливом морських транспортних засобів на стан морського середовища та необхідністю розвивати вітчизняну морську галузь Україна підписала та ратифікувала міжнародно-правові акти, спрямовані на всебічне попередження забруднення із суден: Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі від 20 жовтня 1972 року (м. Лондон, Англія) [6], Міжнародна конвенція по запобіганню забруднень з суден від 2 листопада 1973 року [7], Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти від 7 липня 1995 року (м. Лондон, Великобританія) [8], Резолюція А.741(18) «Міжна-



родний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення (Міжнародний кодекс з управління безпекою (МКУБ)), прийнята Асамблеєю ІМО 4 листопада 1993 року [9], Протокол про співробітництво в боротьбі із забрудненням морського середовища Чорного моря нафтою й іншими шкідливими речовинами у надзвичайних ситуаціях до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення [10] та інші.

Перспективу розвитку рибопромислового флоту України, згідно із ч. 1 розд. 6 Концепції розвитку рибного господарства України, необхідно розглядати у двох напрямках: 1) раціональне використання наявних суден, особливо тих, термін експлуатації яких перевищив нормативний термін або наближається до нього, проведення їх модернізації та технічного переоснащення; 2) поповнення флоту з новобудов на основі обґрунтованого вибору груп і типів суден.

У ч. 2 розд. 6 Концепції розвитку рибного господарства України визначено: «На цей час за відсутності коштів кількість побудованих та введених в експлуатацію суден не компенсує кількості та типового складу суден, які списані, і не відповідає програмним показникам» [11]. Слід зауважити, що важливим є не кількість суден, а їх якість та вплив на навколишнє середовище. Економічно та екологічно ефективним є придбання менше суден із високими якісними показниками за технологічним обслуговуванням та застосовування сучасних енерго – та ресурсозберігаючих технологій, аніж більше суден старого зразка, що шорше можуть створювати ризик забруднення морського середовища.

Основна проблема спричинення забруднення полягає в недотриманні правил та заходів із забезпечення техніки безпеки щодо управління морським транспортним засобом та здійснення робіт на морі. Це поняття включає в себе проектування, обладнання та експлуатацію суден. Особлива увага відводиться відверненню навмисних і ненавмисних скидів згідно з встановленим регламентам [12], що є за своїм змістом аварійними скидами. *Аварійні скиди в морські та поверхневі води* визначаються як «будь-яке витікання, розлиття, зливання, спорожнення, що здійснюють із судна у воду, незалежно від того, якими причинами це зумовлено» [13; 14]. У сукупності зазначені поняття формують *державну систему забезпечення безпеки судноплавства*. Така система може стати ефективним інструментом розв'язання завдань державної морської політики за умови функціонування таких основних її складових, як система реагування та ліквідації аварійних забруднень морського середовища; заходів реагування на інциденти, які можуть завдати шкоди чи створити загрозу територіям, що охороняються [4].

Беззаперечно ефективно реагування на надзвичайні ситуації сприяє зменшенню екологічних ризиків, а отже, і зменшенню екологічних та економічних збитків для населення Чорноморсько-Азовського регіону. З метою попередження забруднюючих інцидентів на морі держави, у порту яких або біля одного з прибережних терміналів яких перебуває судно, що завдає/може завдати шкоду морському середовищу, вживають у тій мірі, у якій це практично здійснено, адміністративних заходів, щоб запобігти виходу даного судна в море [1].

Транскордонне переміщення небезпечних речовин морськими транспортними засобами також створює ризик забруднення ними морського середовища. З метою попередження такого забруднення, згідно із ч. 4 розд. 3 Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів, повинні забезпечуватися системи контролю за переміщенням небезпечних речовин через морські кордони України; приймання рідких і твердих відходів із суден у портах; посилення контролю за технічним станом маломірного флоту. При цьому варто мати на увазі, що транспортування інших, ніж нафта, шкідливих речовин у районі Чорного моря обмежено, навіть якщо збільшення перевезень було зареєстровано протягом декількох минулих років [15]. Частина 4 ст. 26 Закону України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 6 квітня 2000 року [16] встановила загальне правило, що транзит небезпечних вантажів через територію України здійснюється виключно у прямому сполученні одним видом транспорту без перевантаження на інший.

Отже, чинне законодавство України у сфері морегосподарської діяльності передбачає профілактичні заходи, спрямовані на попередження забруднення. На підтвердження цього



можна навести також таке положення. Проектування морських транспортних засобів, як і інших технічних засобів для здійснення морегосподарської діяльності (наприклад, для здійснення розвідки, видобутку та використання неживих морських ресурсів), а також модернізація, розвиток та розбудова обслуговуючої інфраструктури (баз флоту, судноремонтних заводів, портів тощо) повинні здійснюватися з дотриманням екологічних вимог та на забезпечення екологічної безпеки. Зокрема, ведення екологічного менеджменту в морській галузі передбачає впровадження безпечних та екологічно чистих технологій проведення портових робіт та розвиток контейнерних перевезень. Поряд із підвищенням ефективності морегосподарської діяльності та, зокрема, портової діяльності це буде сприяти розвитку зовнішньої торгівлі України та її утвердженню як морської транзитної держави. Отже, вітчизняні підприємства морської галузі можуть бути конкурентоспроможними на світовому ринку. Водночас впровадження екологічно-безпечних технологій повинно здійснюватися з урахуванням соціально-економічних і суспільно-політичних процесів, що відбуваються в державі, та розробленням заходів, які необхідно здійснити для досягнення соціально-економічного розвитку [4].

3. Забруднення, спричинене *введенням у морське середовище немісцевих видів або генетично змінених організмів*.

Введення немісцевих біологічних видів або генетично змінених організмів відбувається внаслідок здійснення таких видів морегосподарської діяльності: 1) морських наукових досліджень; 2) судноплавства, коли підводна частина морського транспортного засобу переносить мікроорганізми, що є не типовими, екзотичними та шкідливими, зокрема, для екосистеми Чорноморсько-Азовського басейну [5; 12].

Стаття 5 Протоколу про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення передбачає застосування заходів для попередження такого забруднення (зокрема, щодо регулювання навмисного введення та запобігання випадковому введенню цих видів/організмів) та усунення його наслідків (зокрема, викорінення або зменшення до можливого рівня чисельності вже введених видів/організмів, якщо вони завдають/можуть потенційно завдати шкоду відповідній екосистемі або місцевому біорізноманіттю).

Держави, що здійснюють наукову діяльність у морських просторах, держави прапора судна чи реєстрації судна повинні застосовувати всіх заходів щодо попередження забруднення в результаті навмисного або випадкового введення під їх юрисдикцією чи контролем нових організмів, що є чужими чи новими для будь-якої частини морського середовища. Стаття 196 Конвенції ООН з морського права уточнює, що такі заходи застосовуються у випадку, якщо ці організми можуть визвати в морському середовищі значні та шкідливі зміни.

4. Забруднення, спричинене *скиданням із наземних джерел*.

Такий вид забруднення включає в себе скиди забруднюючих речовин із річковим стоком, з естуаріїв, каналів, прибережних споруд, водовипусків, трубопроводів, водовідвідних споруд інших штучних споруд у морі, конструкцій або стоків, або забруднення з будь-яких наземних джерел, у тому числі через атмосферу.

Держави-учасниці Конвенції про захист Чорного моря від забруднення повинні вживати всіх необхідних заходів для запобігання забрудненню морського середовища Чорного моря, а також для скорочення та зберігання під контролем таких забруднень [1, с. 213; 2, ст. 7; 17, ст. 1].

У міжнародному законодавстві були визначені два переліки речовин і матеріалів, що забруднюють Чорне море з наземних джерел:

1) Перелік, який зобов'язує запобігати забрудненню зазначеними в ньому речовинами/матеріалами та усувати такі забруднення. Вони відібрані переважно з врахуванням їхньої токсичності, стійкості та біоаккумуляційних характеристик (наприклад, оловоорганічні сполуки, стійкі фосфороорганічні сполуки, ртуть і ртутні сполуки, відпрацьовані мастила, радіоактивні речовини та відходи) [17, додаток 1, ст. 4].

2) Перелік, що зобов'язує зменшувати забруднення вказаними в ньому речовинами/матеріалами і за можливості усувати таке забруднення. Вони відібрані з врахуванням того



факту, що вони є менш шкідливими або швидко знешкоджуються внаслідок природних процесів (наприклад, патогенні мікроорганізми, скиди охолодних вод, сира нафта та вуглеводні будь-якого походження) [17, додаток 2, ст. 4].

У результаті визначення наземних джерел як одних із серйозних забруднювачів морського середовища забезпечення екологічно безпечної діяльності людини в прибережній зоні стало одним із завдань морської політики.

У ч. 3 розд. 4 Морської доктрини України на період до 2035 року визначено: «Підтримка та розвиток морегосподарської діяльності здійснюватимуться шляхом встановлення та винесення в натуру прибережної захисної смуги вздовж морів, лиманів, річок та встановлення контролю за їх обмеженим використанням (заборона будівництва будь-яких об'єктів, крім прямо передбачених законом, заборона приватизації тощо)». Розділ 3 Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів передбачив більш конкретні заходи щодо запобігання забрудненню морів *відходами виробництва й споживання*: провести інвентаризацію несанкціонованих смітників і звалищ у межах прибережної захисної смуги Азовського і Чорного морів та вжити заходів до їх ліквідації; удосконалити систему контролю за забрудненням акваторій морів відходами; провести інвентаризацію джерел природного та техногенного радіаційного випромінювання в прибережній смузі морів; розробити та реалізувати пілотний проект із захоронення відходів виробництва й споживання в одному з приморських регіонів; провести передінвестиційні дослідження, розробити та реалізувати пілотні проекти з переробки промислових відходів на підприємствах, розташованих у прибережній смузі морів; здійснити комплекс заходів щодо екологічно безпечного поводження з відходами, які утворюються в процесі проведення днопоглиблювальних і дноочисних робіт.

Під час здійснення заходів щодо запобігання забрудненню морського середовища з наземних джерел до уваги беруться характерні регіональні особливості та економічні можливості держав, що розвиваються, а також їх потреби в економічному розвитку [1, ст. 207].

5. Забруднення, спричинене похованням у морському середовищі.

Поховання визначається як будь-яке навмисне: 1) видалення відходів або інших матеріалів із транспортних засобів/конструкцій; 2) знищення транспортних засобів/конструкцій. Такі дії не вважаються похованням за двох умов: а) якщо вони є результатом нормальної експлуатації транспортних засобів/конструкцій; б) розташування матеріалів здійснюється для інших цілей, ніж їх просте видалення [1, ст. 1; 2, ст. 2]. При цьому під транспортними засобами розуміються морські транспортні засоби та повітряні транспортні засоби.

Стаття 12 Конвенції про захист Чорного моря від забруднення містить обов'язок щодо скорочення та збереження під контролем забруднення морського середовища, що можуть застосовуватись до повітряного простору над територією держав-учасниць цієї Конвенції й до суден, які плавають під їхнім прапором, або до суден чи літальних апаратів, які зареєстровані на їхній території. Правове регулювання суспільних відносин щодо поховання в морському середовищі здійснюється Протоколом про захист морського середовища Чорного моря від забруднень, викликаних похованням до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення.

Важливим є положення про обов'язок держав-учасниць Конвенції про захист Чорного моря від забруднення не дозволяти фізичним або юридичним особам нечорноморських держав здійснювати поховання в районах, що є під юрисдикцією чорноморських держав [2, ст. 10]. Якщо бути точним, п. 3 ст. 210 Конвенції ООН з морського права встановлює обов'язок мати дозвіл на поховання від компетентних органів відповідних держав. Пункт 5 цієї статті Конвенції ООН з морського права забороняє здійснювати поховання в межах територіального моря, виключної (морської) економічної зони чи на континентальному шельфі без явно вираженої попередньої згоди прибережної держави. При цьому береться до уваги географічний фактор, зокрема те, що прибережна держава досліджує це питання разом з іншими державами, які можуть зазнати збитків від такого поховання. Національне законодавство України конкретизувало зазначену міжнародну норму, встановивши загальну заборону захоронення відходів або інших матеріалів і предметів у межах її виключної (морської) економічної зони [18].



Деякі види наведених забруднень можна назвати гібридними через те, що вони спричиняються двома чи більше джерелами забруднення. Отже, такі забруднення мають загальні ознаки та спеціальні риси, що обумовлено специфікою морегосподарської діяльності та джерела забруднення (наприклад, поховання з морського транспортного засобу чи з повітряного транспортного засобу).

Висновки. Вивчення природи та характеристик забруднення дає можливість юридично визначити шляхи провадження ефективної та безпечної морської господарської діяльності. З одного боку, морегосподарська діяльність з огляду на її соціально-економічний характер є одним із джерел забруднення морського середовища. З іншого боку, система державного контролю забруднення морського середовища в певній частині здійснюється через міжнародне природоохоронне співробітництво. Це обумовлене транскордонним характером забруднень та відповідальністю держав за стан навколишнього природного середовища морських територій, на які поширюється їх суверенітет та юрисдикція. Здійснення контролю за забрудненням морського середовища допомагає забезпечити збереження біорізноманіття, підтримку та відновлення функцій морської екосистеми. Таким чином, розуміння природи та змісту забруднення сприяє визначенню ефективних профілактичних заходів, враховуючи особливості географічного регіону, біологічні властивості певної екосистеми, потреби місцевої громади прибережних районів та національні інтереси держави.

Список використаних джерел:

1. Конвенція ООН з морського права, прийнята 10 грудня 1982 року у Монтего-Бей на Ямаїці : Ратифіковано Законом України від 3 червня 1999 року №728-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
2. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення, прийнята 21 квітня 1992 року на Конференції причорноморських країн (м. Бухарест) : Ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 172.
3. Вовк Ю.А. Советское природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть / Ю.А. Вовк. – Х. : Вища школа ; Изд-во при Харьковском ун-те, 1986. – 160 с.
4. Морська доктрина України на період до 2035 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 року № 1307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п>.
5. Загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України від 22 березня 2001 року № 2333-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст. 135.
6. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі від 20 жовтня 1972 року, м. Лондон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>.
7. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден від 2 листопада 1973 року, м. Лондон (сист. номер 896_009) : Ратифіковано Постановою Кабінету Міністрів України від 21 вересня 1993 року № 771 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>.
8. Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти від 7 липня 1995 року, м. Лондон (сист. номер 995_707) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>.
9. Резолюція А.741(18) «Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення (Міжнародний кодекс з управління безпекою (МКУБ)», прийнято Асамблеєю ІМО 4 листопада 1993 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>.
10. Протокол про співробітництво в боротьбі із забрудненням морського середовища Чорного моря нафтою й іншими шкідливими речовинами у надзвичайних ситуаціях до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_065.



11. Концепція розвитку рибного господарства України : Постанова Верховної Ради України від 13 липня 2000 року №1885-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 41. – Ст. 344.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
13. Правила реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на судах, морських установках і в портах України : Наказ Міністерства транспорту України від 10 квітня 2001 року № 205 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 1022.
14. Про затвердження Тимчасової методики визначення очікуваних збитків від забруднення довкілля при транспортуванні небезпечних речовин та відходів : Наказ Міністерства України від 15 травня 2001 року № 181 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1083.
15. План дій у надзвичайних ситуаціях на Чорному морі до Протоколу про співробітництво в боротьбі з забрудненням Чорного моря нафтою й іншими шкідливими речовинами внаслідок надзвичайних ситуацій від 26 квітня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecobank.org.ua/NB/DocLib/2.1.2.09.pdf>.
16. Про перевезення небезпечних вантажів: Закон України від 6 квітня 2000 року № 1644-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 222.
17. Протокол про захист морського середовища Чорного моря від забруднення з наземних джерел до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_065.
18. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16 травня 1995 року № 162/95-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №21. – Ст.152.

ШЕВЧЕНКО Я. О.,
аспірант кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
імені академіка В. З. Янчука
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 349.414

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

У статті розкрито історико-правовий аспект розвитку інституту оцінки земель на українських землях. Охарактеризовано встановлення оцінки земель як правового інституту земельного права в Україні.

Ключові слова: оцінка землі, земельні правовідносини, історико-правовий аспект, інститут земельного права.

В статье раскрыто историко-правовой аспект развития института оценки земель на украинских землях. Охарактеризованы установления оценки земель как правового института земельного права в Украине.

Ключевые слова: оценка земли, земельные правоотношения, историко-правовой аспект, институт земельного права.



The article deals with the historical and legal aspects of land valuation institute in Ukrainian lands. Characterized valuation of land establish a legal institution of land law in Ukraine.

Key words: *land valuation, land legal, historical and legal aspects, institute land law.*

Вступ. Формування оцінки землі на українських землях бере свій початок ще до тих часів, коли Україна входила до складу Російської імперії, а її західна частина належала Австрії й Австро-Угорщині та Польщі. До 90-х років правове регулювання суспільних відносин здійснювалось на засадах існування виключної державної власності на землю та жорсткої планової економіки. Відтак земля не була предметом обороту на підставі цивільно-правових та інших правочинів. Усе змінилось після проголошення курсу на роздержавлення та приватизацію державного майна. Поряд із державною формою власності на землю були запроваджені приватна, колективна, комунальна форми власності на землю. З'явилися приватні землевласники та землекористувачі. Наслідком цього стало віднесення землі до нерухомого майна та включення її в оборот на підставі оренди, міни, ренти, дарування, успадкування та інших правочинів. Це у свою чергу вимагало визначення дійсної вартості землі. Активно розпочався процес формування правового механізму забезпечення здійснення оціночної діяльності землі [2, с. 166]. Інститут правового забезпечення оцінки землі в Україні є порівняно молодим, тому потребує подальшого вивчення як науковцями-теоретиками, так і практиками.

Питання оцінки земель у юридичній літературі досліджувалися такими науковцями, як Д.В. Бусуйок, М.С. Головатюк В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.О. Погрібний, М.В. Шульга, А.М. Мірошниченко, В.З. Янчук та інші. Проте питання дослідження історико-правового аспекту розвитку оцінки земель на українських землях не є достатньо дослідженими в спеціальній юридичній літературі. Таким чином, тема цієї статті є надзвичайно актуальною, а її дослідження сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання діяльності з оцінки земель.

Постановка завдання. Тому метою цієї статті є проаналізувати історико-правовий аспект розвитку оцінки земель на українських землях та дослідити встановлення оцінки земель як інституту земельного права в Україні.

Результати дослідження. Перші спроби здійснити кількісну та якісну оцінку земель в Україні належать до тих часів, коли вона входила до складу Російської імперії, а її західна частина з 1772 по 1918 рр. належала Австрії й Австро-Угорщині, а з 1918 по 1939 рр. Польщі. До цього (ще в писцевих книгах XV – XVII століть) проводився опис угідь: ріллі, луків, лісів, боліт. Особливо детально описувалась рілля, яка розподілялась на три категорії: добру, середню та худу, а в окремих випадках виділялась четверта категорія – «дуже худа». Опис земель здійснювався з метою визначення розмірів податків, тобто мав фіскальний характер. Він уточнювався через різні проміжки часу, які коливались із 1020 по 1080 рр. За вимогами населення уточнення могло здійснюватись і через декілька років, наприклад, після набігів татар, голодомору чи інших потрясінь. Цей середньовічний метод оцінки земель проіснував до 1718 р. Після нього Петро I запровадив подушний податок, який проіснував до 1838 р., а тому в цей період роботи з кількісного та якісного обліку земель не проводились.

У 1838 р. Міністерство державного майна здійснило податкову реформу та подушний податок був замінений на земельний. Були створені кадастрові заводи, які проводили кількісний та якісний облік земель на всій території європейської Росії зі складенням губернських ґрунтових карт. За 20 років їх роботи було розроблено класифікацію орних земель за урожайністю жита. У 1853 р. опубліковано інструкцію з оцінки казенних земель, які знаходились у користуванні державних селян. У результаті внесення добрив та підвищення культури землеробства класифікація враховувала як природну родючість ґрунтів, так і ефективну.

Другий період розвитку оцінки земель в Україні розпочався в 1876 р. Це період статистичної оцінки земель і складання ґрунтових карт. Першим до цієї роботи приступило



Чернігівське земство. Шляхом опитування селян і поміщиків були виготовлені губернські та повітові карти. Статистичний метод обстеження ґрунтів і складання ґрунтових карт був здійснений також у Харківській губернії [1, с. 14].

Третій період розвитку оцінки земель на українських землях пов'язаний з іменами видатних учених В.В. Докучаєва та М.М. Сибірцева. Вони запровадили природно-історичний метод оцінки земель. Він полягає в тому, що земельнооціночні роботи були розмежовані на дві частини (методи): природно-історичну і сільськогосподарсько-економічну (статистико-економічну).

Перша частина (метод) дослідження передбачала визначення цінності ґрунту як природного тіла на основі геологічних, морфологогенетичних, хімічних і фізичних та інших його особливостей. Цю роботу на першому етапі проводили спеціалісти-ґрунтознавці. Суть цієї частини полягала у всебічній класифікації ґрунтів, їх оцінці за природними властивостями та ознаками. Для цього проводились польові обстеження ґрунтів, здійснювалось об'єднання ґрунтів у 8 видів і складання їх номенклатурного списку. На основі польових обстежень і лабораторних аналізів за допомогою графічного методу визначалися такі аспекти: хімічний склад (за методом професора Д.І. Менделєєва), поглинальна здатність ґрунтів, середніх із 8 показників хімічного, фізичного, геологічного складу та характеру ґрунтів. Сумарне значення цих 8 кривих мало графічний вираз бонітування оцінювальних ґрунтів [2, с. 10].

Друга частина (метод) цих робіт включала статистично-економічну й статистично-сільськогосподарську оцінку земельних угідь, яку здійснювали статисти за участю представників місцевих органів управління та інших людей, які добре знали місцевість. Суть цього методу полягала в тому, що за всіма класами, виділеними під час бонітування ґрунтів, розрядами видів ґрунтів, опитовим способом у натурі встановлювалися такі показники, як урожайність культур, затрати виробництва, а також визначався чистий дохід від використання земель [1, с. 14].

Розпочаті в 1785 р. кадастрові роботи були закінчені в 1788 р., а вже в 1819 р. вони їх почали виправляти, проте фактично процес виправлення відбувався до 1920 р. В основі проведеної оцінки була ідея оцінки угідь за природною родючістю та чистим доходом. Кількість класів земель за кожним видом угідь визначалась кількістю ґрунтових відмін, встановлених кадастром. У кадастрі було визначено три класи земель за природною родючістю: хороші, середні та погані.

У Галичині в 1828 р. був введений новий земельний кадастр, відомий під назвою «дефінітум». Він піддавався декілька разів ревізіям (переглядам), зокрема в 1869 і 1896 рр. Цей кадастр проіснував на території Галичини аж до 1939 р. [3, с. 16].

Кадастр 1869 р. передбачав оцінку кожного угіддя окремо: ріллі, сіножатей, міських земель, виноградників, пасовищ, гірських пасовищ, лісів, озер, боліт, водоймищ тощо. За якістю кожне угіддя поділялось на 8 класів. Відповідні комісії об'їжджали кадастрові (кваліфікаційні) округи. Вони описували їх межі, площі, висоту над рівнем моря, кліматичні умови, шляхи сполучення. Наводилась характеристика ґрунтів, стану меліоративних систем, форм господарювання тощо. Комісії визначали середню урожайність сільськогосподарських культур і середні ціни за 15 років, а на їх основі чистий дохід. Якщо на ріллі вирощувалась група культур, то дохід визначали за культурою з найбільшою питомою вагою. Постановою 1896 р. періодичність проведення оцінних робіт визначена в 15 років [2, с. 11].

Важливе місце у проведенні землеоціночних робіт у Галичині належить створенню польського земельного кадастру (1935 р.). Він ґрунтувався на методиці оцінки землі, розробленій в айстро-угорських кадастрах. Оцінці підлягали 6 видів земельних угідь: рілля, городи, сінокоси, пасовища, землі під водою та ліси, що у свою чергу поділялися на три класи, а всі інші угіддя – на шість класів. Класи виділяли за відповідними ознаками. Так, під час відведення ріллі до того чи іншого класу брали до уваги гранулометричний склад ґрунту, кліматичні умови, водний режим, можливість меліорації, окремі елементи рельєфу та середню урожайність провідної культури. Усі ці фактори оцінювалися відповідною кількістю пунктів (балів), звідки й походить назва «пунктовий метод оцінки земель». Усі якісні ознаки



грунтів оцінювалися сумою пунктів від 24 до 100, які характеризували різницю в чистому доході [1, с. 18].

Після Жовтневої соціалістичної революції 1917 р. на території колишньої Російської імперії проведено націоналізацію земель відповідно до Декрету про землю. Перша потреба в проведенні оцінки в цей період виникла після введення єдиного сільськогосподарського податку на землю. Роботи виконувались шляхом організації експедицій. Метою обстежень було визначення чистого доходу сільськогосподарських угідь шляхом зіставлення витрат і виручки за окремими угіддями та ділянками.

Нами виявлено, що з початку 30-х до середини 50-х років у Радянському Союзі переважала думка, що оцінка землі має буржуазний характер і з ліквідацією приватної власності на землю необхідність у ній відпадає. У цей час розвиток правового інституту оцінки земель на українських землях призупинився.

Лише в 60–70 рр. XX століття земельнооціночні роботи набули в Україні широкого поширення. Практика виконання робіт, наукові дослідження ґрунтознавців, економістів, землевпорядників, географів дали можливість створити науково обґрунтовані методики оцінки земель, що позитивно відобразилось на розвитку оцінки земель в Україні.

Є підстави вважати, що на самому початку розвитку земельної реформи безпосередньо в законодавстві України інститут оцінки земель не передбачався. Земельний кодекс від 18 грудня 1990 р. встановлював функціонування кадастрової оцінки земель, яка формувалась на основі бонітування й економічної оцінки земель, за допомогою якої повинна була вираховувалась вартісна характеристика земельних ділянок під час сплати земельного податку.

Варто зазначити, що важливою віхою в історії встановлення правового інституту оцінки землі в перші роки демократичної влади було проведення бонітування ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення [4, с. 14] згідно з Методичними рекомендаціями щодо проведення бонітування ґрунтів, схваленими науково-методичною радою Української академії аграрних наук з питань бонітування ґрунтів України 21 січня 1993 р. Здійснена в Україні земельна реформа спрямована саме на створення умов для розвитку правового інституту оцінки землі України.

Слід підкреслити, що нового поштовху набув розвиток правового інституту оцінки землі після прийняття нового Земельного кодексу України, який вступив у дію 1 січня 2002 р. Відповідно до цього кодексу обов'язковим є проведення експертної грошової оцінки земель під час здійснення цивільно-правових угод щодо земельних ділянок.

Передусім зазначимо, що правовий інститут у земельному праві являє собою систему взаємозалежних та взаємодоповнюючих за своїм призначенням норм права, які регулюють відносно відокремлену сукупність однорідних земельних відносин і тому набуває відносну самостійність та первинну спільність. Саме прийняття нового Земельного кодексу України та в подальшому Закону України «Про оцінку землі» від 11 грудня 2003 р. сприяло розвитку та встановленню правового інституту оцінки землі в Україні.

Матеріали цього дослідження дозволяють узагальнити, що в новому законодавстві про оцінку землі чітко розмежовуються види оцінки землі, що у свою чергу мають однорідність фактичного складу норм.

Тому можна стверджувати, що ці норми являють собою правовий інститут оцінки землі в Україні.

Висновки. Отже, на підставі зазначеного можна визначити історико-правовий аспект розвитку інституту оцінки земель на українських землях. Слід зазначити, що протягом останніх років в Україні значно укріпилася та розширилась нормативно-правова база оціночної діяльності, хоча, як показує аналіз, прийнятті нові законодавчі та нормативні акти не завжди узгоджені між собою, а в деяких випадках прослідковується їх пряме протиріччя.

Однак необхідно зазначити, що об'єктивно відокремлена в межах земельного права сукупність однорідних норм, які регулюють відносини, пов'язані з проведенням оцінки земель, є самостійним правовим інститутом оцінки земель у системі земельного права. Таким чином, можна стверджувати, що інститут оцінки земель на українських землях практично побудований, хоч і прослідковується певна неузгодженість між нормативно-правовими актами.



Список використаних джерел:

1. Ступня М.Г. Оцінка земель : [навч. посіб.] / М.Г. Ступня. – Львів : Новий світ 2000, 2005. – 308 с.
2. Ступня М.Г. Теоретичні основи державного земельного кадастру : [навч. посіб.] / М.Г. Ступня. – Львів : Новий Світ, 2006 – 332 с.
3. Семчик В.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / В.І.Семчик. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 896 с.
4. Гнаткович Д.І. Розвиток науково-методичних положень державного земельного кадастру – інформаційної бази здійснення земельної реформи / Д.І. Гнаткович // Землевпорядний вісник. – 1998. – № 3. – С. 12–16.
5. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України. Актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – К. : Знання, 2005. – 445 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

БОНДАРЕНКО К. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та фінансового права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.95

**ДЕЯКІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНОЮ СФЕРОЮ**

Стаття присвячена виокремленню окремих принципів державного управління адміністративно-політичною сферою. Виділено принципи державного управління цією сферою з урахуванням принципів державного управління, з одного боку, й особливостей адміністративно-політичної сфери державного управління, з іншого.

Ключові слова: державне управління, принципи державного управління, адміністративно-політична сфера, принципи державного управління адміністративно-політичною сферою.

Статья посвящена выделению отдельных принципов государственного управления административно-политической сферой. Выделены принципы государственного управления данной сферой с учетом принципов государственного управления, с одной стороны, и особенностей административно-политической сферы, с другой.

Ключевые слова: государственное управление, принципы государственного управления, административно-политическая сфера, принципы государственного управления административно-политической сферой.

The article is devoted to the marking out of the separate principles of the state administration of the administrative-political sphere. There are marked out principles of the state administration of the mentioned sphere taking into consideration principles of the state administration, on the one hand, and special features of the administrative-political sphere, on the other hand.

Key words: state administration, principles of the state administration, administrative-political sphere, principles of the state administration of the administrative-political sphere.

Вступ. Державне управління є одним із найскладніших інститутів і категорій адміністративного права через свій комплексний характер, специфіку суб'єктів та об'єктів державного управління і взаємозв'язків між ними. Державне управління, як і будь-яка інша діяльність органів у державі, повинна здійснюватись на підставі певних керівних настанов, базових положень, які відображають загальні тенденції й напрям функціонування держави в цілому. Такі базові положення є принципами державного управління, і, звичайно, їх визна-



чення є вкрай важливим для теорії адміністративного права і правозастосовної практики, оскільки чітке встановлення та усвідомлення принципів державного управління є запорукою належного здійснення своїх повноважень органами державного управління.

Не менш актуальним і важливим питанням як для науковців, так і для практичних працівників і державних службовців є система та специфіка принципів державного управління адміністративно-політичною сферою, оскільки, по-перше, це питання, на жаль, належно не відображено в науковій літературі, по-друге, це зумовлюється особливим значенням галузей адміністративно-політичної сфери державного управління для функціонування Української держави.

Питанням визначення і класифікації принципів державного управління приділяли увагу такі вчені, як В. Авер'янов, Г. Атаманчук, Л. Біла-Тіунова, Ю. Битяк, С. Ківалов, А. Мельник, В. Малиновський, О. Оболенський, С. Стеценко й ін.

Постановка завдання. З огляду на майже повну відсутність у теорії адміністративного права розробок щодо особливостей принципів державного управління адміністративно-політичною сферою, доцільним та актуальним вважається здійснення їх аналізу через призму принципів державного управління, з одного боку, й особливостей адміністративно-політичної сфери державного управління, з іншого. Отже, метою статті є виокремлення та характеристика окремих принципів державного управління адміністративно-політичною сферою.

Результати дослідження. Принципи державного управління – це фундаментальні істини, закономірності, керівні правила, основні положення, норми поведінки, виражені у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно у правовій формі, якого повинні дотримуватися органи державного управління й державні службовці у своїй діяльності [7, с. 46]. Принципи державного управління – це керівні теоретичні ідеї, які покладені в основу формування та функціонування органів виконавчої влади [1, с. 19].

Питанням класифікації принципів державного управління приділяли увагу багато вчених-адміністративістів, які розробили кілька класифікацій, які можна вважати базовими для теорії державного управління.

Так, принципи державного управління найчастіше ділять на дві групи: загальні й спеціальні. Загальні принципи базуються на положеннях Конституції України, законів України (до них належать демократизм; законність; гласність; участь громадян у державному управлінні; відповідальність держави перед людиною за свою діяльність), тоді як спеціальні принципи враховують організаційні аспекти діяльності органів державного управління (галузевий; міжгалузевий (функціональний); територіальний; поєднання централізації й децентралізації; поєднання єдиноначальності й колегіальності) [11, с. 96].

Г. Атаманчук запропонував таку систематизацію принципів державного управління: 1) суспільно-політичні; 2) функціонально-структурні; 3) організаційно-структурні; 4) принципи державно-управлінської діяльності.

Ще один підхід, схожий до попереднього, запропонували Н. Нижник і О. Машков: 1) суспільно-політичні принципи; 2) структурні принципи; 3) принципи державно-управлінської діяльності [7, с. 46].

С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова виокремлюють загальносистемні принципи й структурні. До загальносистемних принципів належать такі: принцип об'єктивності управління; демократизму; правової впорядкованості; законності; розподілу влади; публічності; поєднання централізації й децентралізації. У групі структурних принципів виділяють структурно-цільові; структурно-функціональні; структурно-організаційні; структурно-процесуальні принципи [2, с. 101].

А. Мельник, О. Оболенський підтримують вищезазначену класифікацію, доповнюючи її ще однією групою – спеціалізованих принципів. Групу спеціалізованих принципів державного управління утворюють принципи державної служби; принципи роботи з персоналом управління; принципи інформаційного забезпечення державного управління; принципи діяльності органу виконавчої влади; принципи прийняття управлінських рішень [9, с. 38].



Аналіз наявних класифікацій принципів державного управління засвідчує, що всі вчені без винятку виокремлюють першу групу принципів – загальні принципи (загальні, загальнополітичні, соціально-політичні, суспільно-політичні, загальносистемні, загальнофілософські тощо), до яких зараховують принципи, які мають слугувати основними напрямками діяльності всіх суб'єктів та об'єктів державного управління, незалежно від особливостей галузі й сфери управління, специфіки діяльності, структури, підпорядкованості та інших факторів. Це такі принципи, як демократизм, законність, гласність, участь громадян у державному управлінні, відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, принцип об'єктивності управління, публічність, правова впорядкованість, розподіл влади тощо.

Варто також відмітити, що деякі вчені до загальних принципів зараховують також принцип поєднання централізації й децентралізації управління, хоча більшість науковців зараховують цей принцип до інших груп – спеціальних принципів (спеціальні, структурні, організаційні тощо), що, на нашу думку, є більш доцільним.

Уважаємо, що всі принципи, які становлять загальні принципи державного управління, звичайно, є керівними правилами та основними положеннями, яких повинні дотримуватися органи державного управління й державні службовці адміністративно-політичної сфери державного управління у своїй діяльності.

Окрім загальних принципів, також виокремлюють принципи, які найчастіше називають структурними (структурні, функціонально-структурні, організаційні, організаційно-структурні, спеціалізовані, часткові) і які відображають основні закономірності, на підставі яких створюють, підпорядковують, функціонують, приймають рішення органи державного управління. До структурних принципів належать такі: галузевий; міжгалузевий (функціональний); територіальний; поєднання централізації й децентралізації; погодженості між собою цілей державного управління; взаємодоповнення цілей; підпорядкування приватних, локальних цілей загальним цілям державного управління; диференціації й фіксування функцій; концентрації; комбінування; достатньої різноманітності; єдності системи державної влади; різноманітності організаційних зв'язків; поєднання колегіальності і єдиноначальності; відповідності елементів управлінської діяльності органів державного управління їхнім функціям; конкретизації управлінської діяльності й особистої відповідальності за її результати; стимулювання раціональної й ефективної управлінської діяльності. Ця група принципів теж зазвичай класифікується на підгрупи.

Вище вже зазначалось про майже повну відсутність теоретичних положень, які стосуються принципів державного управління адміністративно-політичною сферою, справді, вітчизняними науковцями під час характеристики адміністративно-політичної сфери управління вказується про належність усіх принципів державного управління до управління цією сферою. Певні особливі принципи розкриваються в працях учених, що стосуються характеристики державного управління окремими галузями, які входять до адміністративно-політичної сфери, – це галузі внутрішніх справ і державної служби.

Так, зазначається, що основним структурним принципом побудови органів внутрішніх справ є лінійно-функціональний принцип. Цей принцип поєднує переваги лінійного та функціонального принципів – єдиноначальництво й ефективний контроль за діяльністю всіх ланок системи органів внутрішніх справ із високим рівнем функціонального керівництва. Організаційними принципами діяльності органів внутрішніх справ є одноосібна відповідальність керівників за результати роботи органів і служб, раціональний розподіл повноважень, рівномірне робоче навантаження служб і окремих працівників, поєднання єдиноначальництва й колегіальності при прийнятті найважливіших рішень [5, с. 26].

Разом з тим суб'єкти управління внутрішніми справами – органи внутрішніх справ з урахуванням покладених на них цілей, завдань і функцій керуються у своїй виконавчій, управлінській (адміністративній) діяльності також такими встановленими законодавством принципами: гуманізмом, соціальною справедливістю, опорою на підтримку й довіру народу, поєднанням гласності та професійної таємниці [5, с. 26].



Аналіз теоретико-правових положень державної служби дає підстави виокремити такі принципи управління державною службою: 1) законності; 2) прозорості; 3) єдиності державної служби; 4) підпорядкованості вищим державним органам і посадовим особам вищого рівня державних органів і держаних службовців нижчого рівня; 5) політичної незалежності державної служби; 6) стабільності державної служби [4, с. 40–42].

Що ж стосується галузей національної безпеки, оборони, закордонних справ та юстиції, які також є частиною адміністративно-політичної сфери державного управління, то в науковій літературі лише підкреслюється, що вони керуються принципами державного управління загалом.

Видається, що спеціальні принципи державного управління адміністративно-політичною сферою зумовлюються особливостями цієї сфери, які висвітлюють, як саме і на яких загальних ідеях здійснюється державне управління сферою. Уважається доцільним розглянути найбільш особливі характерні риси державного управління адміністративно-політичною сферою і на їх підставі виділити принципи управління цією сферою.

Для адміністративно-політичної сфери державного управління характерним є більш яскраво виражене політичне спрямування (наприклад, управління в галузях оборони, національної безпеки, зовнішньополітичної діяльності тощо). Можна стверджувати, що одним із принципів управління цією сферою є (або має бути) принцип політичної нейтральності й політичної незалежності, оскільки на сьогодні, на жаль, зміна політичного керівництва держави або навіть очільника відповідного центрального органу виконавчої влади найчастіше тягне за собою черговий етап реформування, змін у функціонуванні органу, що є неприпустимим. Також варто відзначити, що недотримання принципу політичної незалежності автоматично унеможлиблює дотримання принципу законності.

Беззаперечно, неможливо не звернути увагу на особливу роль Президента України в процесі формування органів управління адміністративно-політичною сферою та здійснення ними управлінських функцій. Президент має найбільш значущі повноваження в адміністративно-політичній сфері, порівняно з іншими сферами державного управління. З огляду на це варто особливо підкреслювати важливість принципу поділу влади задля недопущення концентрування повноважень в одній особі й забезпечення контролю з боку інших гілок влади. Цей принцип є загальним принципом здійснення публічної влади, але особливого значення набуває саме в адміністративно-політичній сфері. Принцип поділу влади доповнюється системою стримувань і противаг, яка передбачає конкуренцію різних органів влади, наявність засобів для взаємного стримування й підтримки відносної рівноваги сил [3, с. 85].

Зважаючи на те, що для адміністративно-політичної сфери державного управління характерною є більш виразна централізація вертикалі відомчих територіальних органів виконавчої влади окремих галузей, особливого значення набуває принцип поєднання централізації й децентралізації, через це варто виокремлювати принцип субсидіарності державного управління адміністративно-політичною сферою. Європейська хартія місцевого самоврядування закріплює в європейському законодавстві принцип субсидіарності як такий, що визначає розподіл повноважень різних рівнів публічної влади в державі [6]. Поняття «субсидіарність» констатує, що місцеві умови та обставини не тільки різняться між собою, а й змінюються протягом певного відрізка часу. Тому обсяг послуг, що надаються, так само як і обсяг функцій місцевих органів управління, повинен відповідати весь час змінюваним та оновлюваним потребам і умовам, ураховуючи місцеві вимоги й побажання [12]. Уважається, що саме завдяки принципу субсидіарності можливе досягнення співвідношення централізації та децентралізації, яке відповідало б реаліям сучасної України.

Однією із специфічних рис аналізованої сфери державного управління є чітка централізація й субординація органів, які здійснюють управлінські функції в цій сфері. Особливо це характерно для галузей оборони, національної безпеки та внутрішніх справ. Через це варто виокремлювати принцип субординації й чіткої ієрархії під час здійснення державного управління. Загалом субординація визначається і як принцип, і як метод державного управління. Принцип ієрархії системи органів виконавчої влади є одним із найважливіших прин-



ципів побудови організаційної структури апарату державного управління. Його значення пояснюється тим, що на більшості ділянок суспільної праці, особливо в діяльності системи органів виконавчої влади, лише субординаційні відносини можуть забезпечити стабільність, ритмічність, ефективність управлінського процесу [8, с. 75].

Також для цієї сфери характерним є використання імперативного методу управління як основного, тоді як інші сфери (економічна та соціально-культурна) використовують імперативний і диспозитивний методи управління як рівнозначні. Саме через більш активне використання саме імперативного методу управління варто говорити про доцільність введення принципу поєднання імперативного та диспозитивного методів державного управління адміністративно-політичною сферою. Цей принцип має важливе значення, з одного боку, через тяжіння адміністративно-політичної сфери до використання саме імперативного методу управління, що особливо яскраво відчувається під час здійснення управління галузями оборони, національної безпеки, внутрішніх справ, державної служби. З іншого боку, розвиток і реформування адміністративного права передбачає серед іншого більш активне застосування диспозитивного методу управління, особливо у відносинах органів держави з фізичними та юридичними особами. Тому, на нашу думку, виокремлення та дотримання принципу поєднання імперативного й диспозитивного методів державного управління адміністративно-політичною сферою дасть змогу зберегти ефективне управління сферою з урахуванням усіх особливостей і надати нового змісту деякій частині правовідносин, що регулюються в межах цієї сфери.

Однією з особливостей адміністративно-політичної сфери державного управління є встановлення особливих (підвищених) вимог до державних службовців (вимог, установлених при вступі на відповідні посади державної служби, і вимог, установлених при проходженні державної служби). Тому видається, що має бути встановлено принцип професіонального виконання функцій управління. Цей принцип є одним із провідних у державній службі, що означає передусім здатність державного службовця, колективу державних службовців визначати з урахуванням умов і реальних можливостей найбільш ефективні шляхи та способи реалізації поставлених перед ними завдань у межах нормативно визначених повноважень [10, с. 92]. Принцип професіоналізму полягає в тому, що службовець виконує свої обов'язки на професійній основі, тобто виконує основну роботу, за що отримує заробітну плату з державних коштів. Професіональне виконання функцій управління означає, що службовець, який ці функції виконує, покликаний забезпечити якісне виконання посадових обов'язків, стабільність системи державного управління, постійну готовність до підготовки й реалізації рішень складних завдань, можливість підвищення своєї кваліфікації тощо.

Варто також відзначити, що саме для адміністративно-політичної сфери державного управління характерною є стабільність управлінської системи, яка, незважаючи на реформування органів виконавчої влади й динамічний розвиток, залишається стабільною та майже незмінною. Так, 22 липня 1998 р. Президентом України було ухвалено Указ «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні», яким було прийнято й упроваджено Концепцію адміністративної реформи в Україні, пізніше відбулося прийняття Указів Президента України «Про оптимізацію центральних органів виконавчої влади» від 09 грудня 2010 р. та від 06 квітня 2011 р., Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. Зазначені нормативно-правові акти внесли значні зміни в саму побудову й функціонування системи органів виконавчої влади, однак саме система державного управління галузями адміністративно-політичної сфери хоча й зазнала змін, але залишилась стабільною зі збереженням основних органів державного управління та напрямів їхньої діяльності. Цікавим також видається той факт, що із прийняттям змін до Конституції України Президент України втратив повноваження із призначення Прем'єр-міністра України й міністрів, за винятком Міністра оборони та Міністра закордонних справ, які очолюють центральні органи виконавчої влади, що входять до адміністративно-політичної сфери.



Видається, що, ураховуючи важливість стабільності управлінської системи для забезпечення ефективного управління, одним із принципів державного управління адміністративно-політичною сферою має стати принцип стабільності управлінської системи, оскільки лише за умови стабільного розвитку можна досягти мети державного управління.

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу характерних особливостей адміністративно-політичної сфери державного управління доцільним видається виокремлення таких принципів державного управління цієї сферою: політичної нейтральності й політичної незалежності, поділу влади, субсидіарності, субординації та чіткої ієрархії під час здійснення державного управління, поєднання імперативного й диспозитивного методів державного управління, професіонального виконання функцій управління, стабільності управлінської системи. Перспективами подальших досліджень є характеристика принципів державного управління адміністративно-політичною сферою як окремої підсистеми в системі принципів державного управління.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посіб.] / за заг. ред. І.П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
2. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 896 с.
3. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна. – К., 2008. – 333 с.
4. Ківалов С.В. Закон України «Про державну службу» : [навч.-практ. коментар] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2007. – 690 с.
5. Коренев А.П. Адміністративне право Росії : [підручник] : у 3 ч. / А.П. Коренев. – М. : МЮИ МВС Росії. Вид-во «Щит-М», 1999. – Ч. 1. – 1999. – 280 с.
6. Линьов К.О. Принцип субсидіарності у державному управлінні / К.О. Линьов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej1/txts/LINOV.htm>.
7. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.
8. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.
9. Державне управління : [навч. посіб.] / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко]. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
10. Оболенський О.Ю. Державна служба : [навч. посіб.] / О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
12. Субсидиарность и пространственное развитие : материалы комиссии по пространственному развитию Приволжского Федерального округа [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kprpfo.chat.ru/subs.html>.



БУНЕЧКО В. І.,

здобувач

(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства внутрішніх
справ України)**УДК 342.922****ПРАВА Й ОБОВ'ЯЗКИ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ**

У статті охарактеризовано зміст і форму протоколу про адміністративне правопорушення, проблеми його складання. Проаналізовано практику адміністративно-юрисдикційної діяльності й помилки, допущені при складанні зазначених протоколів. Визначено права та обов'язки Служби безпеки України як суб'єкта адміністративно-деліктного процесу. Розкрито відповідальність Служби безпеки України як суб'єкта адміністративно-деліктного процесу. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного адміністративно-деліктного законодавства.

Ключові слова: адміністративно-деліктне провадження, адміністративне правопорушення, суб'єкт адміністративно-деліктного процесу, адміністративний протокол, правопорушник.

В статье дана характеристика содержанию и форме протокола об административном правонарушении, проблемам его составления. Проведен анализ практики административно-юрисдикционной деятельности, ошибок, допущенных при составлении админпротоколов. Определены права и обязательства Службы безопасности Украины как субъекта административно-деликтного процесса. Раскрыта ответственность Службы безопасности Украины как субъекта административно-деликтного процесса. Сформулированы предложения по усовершенствованию действующего административно-деликтного законодательства.

Ключевые слова: административно-деликтное производство, административное правонарушение, субъект административно-деликтного процесса, административный протокол, правонарушитель.

The content and form of a protocol on administrative offense, the issues of its preparation is described. The analysis of the practice of administrative and jurisdictional activity, the mistakes in preparing administrative report is made. The rights and obligations of the Security Service of Ukraine as a subject of administrative delict process is defined. Responsibility of the Security Service of Ukraine as a subject of administrative delict process is exposed. The proposals for improving the current administrative and delict legislation is posed.

Key words: administrative delict proceedings, administrative offense subject's administrative delict process, administrative report, offender.

Вступ. Права і свободи людини та громадянина в Україні забезпечені спеціальним механізмом охорони й захисту, що реалізується через юридичну регламентацію провадження по справах про адміністративні проступки в частині притягнення винних у протиправних



діях до відповідальності. Таке гарантування законності процесуальних дій і визначена регламентація функціонування суб'єктів адміністративної юрисдикції, що наділені правами й обов'язками порушувати та розглядати справи про адміністративні проступки, є фундаментальним засобом реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Розгляд і вирішення адміністративних справ, пов'язаних із учиненням адміністративних проступків, та умови й порядок притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності чи застосування до них інших заходів адміністративного примусу органами Служби безпеки України на основі закону визнається як провадження у справах про адміністративні правопорушення. Тобто, можна говорити про те, що провадження у справах про адміністративні правопорушення є одним із різновидів адміністративно-деліктного провадження, що відбувається в межах адміністративно-деліктного процесу [8]. Провадження у справах про адміністративні правопорушення – це правовий інститут, у межах якого регулюються процесуальні адміністративно-деліктні відносини та забезпечується вирішення адміністративних справ, а також запобігання адміністративним правопорушенням.

Проблемні питання адміністративно-деліктного процесу є предметом дослідження багатьох вітчизняних адміністративістів: В.Б. Авер'янова, І.П. Голосніченко, Ю.П. Битяка, Л.В. Ковалю, Є.В. Додіна, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, Т.О. Коломойця, О.В. Кузьменка, Д.М. Лук'яння, М.М. Тищенко, О.І. Остапенка й багатьох інших. Аналізуючи практику фіксації адміністративних правопорушень, деякі автори звертають увагу на те, що закріплені в нормативних актах вимоги до оформлення протоколу не повною мірою й не завжди відповідають чинним нормам. Справді, у практичному виконанні проваджень у справах про адміністративні правопорушення все ж допускається чимало порушень установленої процедури, у тому числі й під час складання процесуальних документів, основним із яких є протокол про адміністративне правопорушення, від правильності складання якого залежить правомірність усіх інших процесуальних дій. Щоб не допускати порушень, ми вважаємо, що першочерговим обов'язком суб'єкта Служби безпеки України є дотримання форми складання протоколу. У законах України й Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та інших нормативних актах, які регламентують документальну форму протоколу, закріплено конкретизовані вимоги до його форми [4; 10]. Недотримання посадовими особами цих вимог може призвести до призупинення процедури розгляду матеріалів з відправкою їх на додаткове оформлення або навіть до визнання протоколу недійсним.

Постановка завдання. Мета статті – охарактеризувати зміст і форму протоколу про адміністративне правопорушення, проблеми його складання; проаналізувати практику адміністративно-юрисдикційної діяльності й помилки, допущені при складанні зазначених протоколів; визначити права та обов'язки Служби безпеки України як суб'єкта адміністративно-деліктного процесу; розкрити відповідальність Служби безпеки України як суб'єкта адміністративно-деліктного процесу.

Результати дослідження. 1. Наступною вимогою до суб'єкта Служби безпеки України є встановлення особи правопорушника, його місця проживання й роботи. Такі порушення відбуваються в результаті неналежної перевірки при складанні протоколу або як результат технічних помилок. Наслідком таких неточностей є відсутність можливості притягнення правопорушника до відповідальності;

2. Фіксування конкретного викладення обставин та умов правопорушення – не менш важлива вимога до суб'єкта Служби безпеки України. У протоколах застосовуються загальні фрази, які не характеризують сутність правопорушення, а лише вказують на юридичну кваліфікацію дій порушника. Таке поверхове викладення даних може призвести як до нерівного оцінювання діяння, так і до уникнення від відповідальності за правопорушення, яке не було зафіксовано належним чином. Серед причин такого виду помилок варто вказати недостатню професійну підготовку посадових осіб, що складають протоколи про адміністративні правопорушення, та їх низький загальноосвітній рівень [1].

3. Відсутність у протоколі підписів і пояснень порушників – серйозне порушення суб'єкта Служби безпеки України. У результаті дослідження справ про адміністративні пра-



випоруху встановлено, що в певній їх частині адміністративні матеріали не надаються правопорушникам для ознайомлення та складаються без їхніх пояснень, без підпису та зазначення причин відмови правопорушника підписати протокол.

Порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, визначається КУпАП та іншими законами України.

До заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення належать такі: доставлення правопорушника (ст. 259 КУпАП); адміністративне затримання (ст. ст. 260–263 КУпАП); особистий огляд і огляд речей (ст. 264 КУпАП); вилучення речей і документів (ст. 265 КУпАП, ст. 377 МКУ); привід (ч. 2 ст. 268 КУпАП).

Доставлення правопорушника (ст. 259 КУпАП) здійснюється з метою складання протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим.

При порушенні законодавства про державну таємницю доставлення правопорушника здійснюється до органів Служби безпеки України.

Строк доставлення обчислюється з часу доставлення правопорушника до відповідного приміщення й не може тривати більше як одну годину. Проте законодавець не встановлює строку перебування доставленої особи в приміщенні органів Служби безпеки України. Протокол про доставлення правопорушника не складається [3].

Виходячи із зазначеного, можна констатувати, що перебування правопорушника в приміщеннях зазначених органів може тривати більше як одну годину. Убачається, що в такому випадку доставлення правопорушника набуває нового якісного значення – як адміністративне затримання.

Власне, зазначена мета адміністративного затримання і є підставою для його здійснення. Про адміністративне затримання складається протокол, форма і зміст якого закріплені в ст. 261 КУпАП.

Безумовно, складанням протоколу не закінчується стадія розслідування адміністративної справи. Насправді цей принцип у численних випадках має місце в адміністративно-деліктній практиці [8]. Так, частина матеріалів справ про адміністративні правопорушення, які направлені для розгляду до суду, складається з єдиного процесуального документа – протоколу про адміністративне правопорушення. З метою більш повного та об'єктивного розгляду й вирішення по суті справи про адміністративне правопорушення варто встановити вичерпне коло обставин, що є головним завданням доказування на стадії адміністративного розслідування і становить предмет доказування [3, с. 73].

Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) установлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність цієї особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, котра притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Працівник Служби безпеки України оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Якщо при розгляді справи працівник Служби безпеки України дійде висновку, що в порушенні є ознаки злочину, він передає матеріали прокурору, органу досудового слідства або дізнання.

Саме тому метою цього дослідження є визначення проблем у діяльності Служби безпеки України при складанні таких протоколів і вироблення рекомендацій щодо вдосконален-



ня нормативної бази адміністративно-деліктного законодавства та правозастосовчої практики [2, с. 6].

На етапі розгляду справ про адміністративні правопорушення визначається логічна і психологічна основа адміністративно-деліктного провадження. Послідовність, чіткість і ясність процесу сприяє економії часу. Це також зумовлено й тим, що всі процесуальні дії на цій стадії адміністративного провадження мають чітко визначений правовий характер і врегульовані в нормативній послідовності чи потребують урегулювання в такому порядку.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення є різновидом виконавчо-розпорядчої діяльності, і тому в ньому діють загальні принципи управління, такі як законність, демократизм, гласність, широка участь громадськості тощо. Водночас тут діють і специфічні, зумовлені завданнями цієї діяльності принципи. Насамперед це принцип об'єктивної істини і принцип забезпечення права на захист.

З'ясування об'єктивної істини в справах – основне завдання адміністративного провадження. Цей принцип зобов'язує посадових осіб, котрі розслідують і розглядають справи, досліджувати всі обставини та їхні взаємозв'язки в тому вигляді, у якому вони існували дійсно, і на цій підставі виключити однобічний, упереджений підхід до вибору рішення.

Особа, яка проводить розслідування адміністративних матеріалів, зобов'язана повно та об'єктивно визначити характер правопорушення й безпомилково кваліфікувати дії винної особи. У протоколі потрібно об'єктивно зазначити всі обставини, що свідчать про сутність і характер адміністративного проступку. Точність викладення у протоколі дій, які вчинила особа, котра притягається до адміністративної відповідальності, прямо впливає на правильність кваліфікації проступку [7]. Описувати такі дії потрібно чітко й лаконічно, без застосування художніх прийомів. Більш детальне описування обставин правопорушення може бути зроблене в поясненнях особи, котра притягується до відповідальності, потерпілого або свідків.

Суб'єкт адміністративно-деліктної юрисдикції, перевіряючи протоколи та іншу документацію, повинен установити, чи повноважною посадовою особою складено протокол (ст. 255 КУпАП), чи дотримано вимоги ст. 256 КУпАП щодо його змісту, чи достатньою мірою викладено факти, що мають значення для вирішення справи по суті. Перевірці також підлягають інші матеріали справи та докази по ній. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. За відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є відомості про своєчасне її сповіщення про місце й час розгляду справи та якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи [7].

Здійснивши аналіз законодавчих норм, які регламентують порядок складання протоколу про адміністративне правопорушення, можна зробити висновок, що єдина встановлена форма складання – паперовий носій інформації. На нашу думку, протокол про адміністративні правопорушення повинен складатися на формально встановлених бланках, що є документами суворої звітності й мають номерне маркування та відповідну реєстрацію, хоча закон таких указівок не дає. Однак це не означає, що протокол, складений на чистому аркуші або на «не номерному», у разі відсутності бланка встановленого зразка повинен визнаватися недійсним. Навпаки, протокол, який складено на чистому аркуші із суворим дотриманням вимог закону, буде мати процесуальне значення при розгляді справи про адміністративне правопорушення, а складений на регламентованому бланку, але з порушенням норм закону вважатиметься недійсним [12]. Зазначені дані мають суттєве процесуальне значення і їх не варто вважати формальністю.

Необхідно врахувати, що не завжди посадова особа під час складання протоколу про адміністративне правопорушення має достовірну інформацію про повторність його вчинення. Зазвичай ця інформація потребує додаткової перевірки. Як правило, застосовуються засоби технічної інформації, картотеки, автоматичні бази даних. Якщо в результаті проведеної перевірки така інформація не знаходить підтвердження, протокол буде вважатися таким, що складений із порушенням законодавства. Такі протоколи не можуть бути документальним



доказом у справі. Тому автори вважають, що дані про повторність учинення правопорушення потрібно вносити у протокол лише в разі їх формального підтвердження. Якщо такі відомості підтверджуються лише після складання протоколу, їх потрібно долучати до матеріалів справи для врахування цієї обставини при кваліфікації правопорушення та винесенні постанови про накладення адміністративного стягнення.

Ст. 268 КУпАП передбачено право особи, яка притягається до відповідальності, користуватися послугами адвоката або іншого фахівця в галузі права. Захисник має такі права, визначені цією статтею: знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, подавати скарги на рішення органу (посадової особи) від імені й за дорученням особи, яка його запросила, а також інші права, передбачені законами України. При здійсненні своїх повноважень адвокат не замінює особи, яка його запросила, а діє разом із нею. Виконувати обов'язки адвоката при розгляді справи можливо лише за наявності в нього відповідного ордеру, який видається адвокатським об'єднанням, або відповідної довіреності на ведення справи. Захисник зобов'язаний точно й неухильно дотримуватися вимоги чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян, які притягаються до адміністративної відповідальності [7, с. 407].

Як свідок у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі які-небудь обставини, які підлягають установленню по цій справі. На виклик органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, свідок зобов'язаний з'явитися в зазначений час, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому по справі й відповісти на поставлені запитання.

Серед вимог Інструкції варто назвати внесення до протоколу таких даних, як найменування підприємства, установи, організації, де працює чи навчається особа, її посада; зарібок та інші доходи правопорушника; кількість осіб, які перебувають у нього на утриманні [5; 10]. Отримання таких даних дає змогу індивідуального підходу при встановленні виду й розміру адміністративного стягнення. Українське законодавство висуває основоположну вимогу: протокол може бути складений лише відносно особи (громадянина, особи без громадянства або іноземця), особистість якої встановлено. До основних документів, які підтверджують особу, прийнято зараховувати паспорт громадянина України або паспорт, який підтверджує громадянську належність (підданство) особи. У практичній діяльності з метою встановлення особи використовуються й інші документи: студентський або військовий квиток, пенсійне посвідчення, посвідчення водія, перепустка тощо. У разі їх відсутності практикується використання картотеки адресного бюро чи інших відомчих баз даних. Безумовно, такі заходи перевірки суттєво збільшують ризик помилок при ідентифікації особи правопорушника.

Після викладення даних про правопорушення, правопорушника та інших даних, що мають процесуальне значення, протокол підписується кількома особами: передусім особою, яка його склала, та, після ознайомлення зі змістом протоколу, правопорушником. Останній може внести до нього власні пояснення з приводу обставин правопорушення, умотивувати відмову від підписання протоколу тощо. Відмова від підпису не є перешкодою для подальшого розгляду справи, проте вона неодмінно має бути зафіксована в протоколі. Найбільш доречно, на нашу думку й за свідченням практичних працівників, відмову засвідчити підписами понятих, свідків та інших осіб, котрі беруть участь у складанні матеріалів. Така дія забезпечить від того, що правопорушник під час розгляду справи заперечуватиме правомірність дій особи, яка складала протокол.

Висновки. Дослідження практичних аспектів застосування адміністративно-деліктних норм на етапі порушення провадження по справі про адміністративний проступок свідчить про гостру необхідність запровадження таких принципів:

- неодмінна реєстрація протоколу в органах адміністративної юрисдикції, які здійснюють попередній розгляд матеріалів справи, а також вручення копії протоколу особі, котру притягують до відповідальності, потерпілому, іншим зацікавленим особам;
- процесуальне унеможливлення оформлення матеріалів справи без складання протоколу про адміністративне правопорушення;



– розширення кола обов’язкових обставин та реквізитів, що мають зазначатися в протоколі про адміністративне правопорушення.

Упровадження таких положень, на думку авторів, стане фактором, що позитивно вплине на дотримання конституційних гарантій законності при здійсненні адміністративно-деліктних проваджень.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.; Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гришина Н.В. До розуміння соціальної сутності адміністративної відповідальності / Н.В. Гришина // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 32. – С. 130–135.
3. Додин Е.В. Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского государственного управления / Е.В. Додин. – К. : Вища школа, 1976. – 73 с.
4. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 19.12.2011 р. № 3539/5П // Офіційний вісник України. – 2011. – Ст. 3592.
5. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
7. Лук’янець Д.М. Адміністративна відповідальність в контексті її взаємозв’язку з контролем у державному управлінні / Д.М. Лук’янець // Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи : [монографія] / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – С. 402–407.
8. Лук’янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Д.М. Лук’янець. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 376 с.
9. Окунєв І.С. Правовий статус суб’єкта права: поняття та ознаки / І.С.Окунєв // Правова держава : щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 16. – К., 2005. – С. 583–590.
10. Про затвердження та введення в дію Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, інформаційної картки про адміністративне правопорушення та Порядку заповнення інформаційної картки про адміністративне правопорушення : Наказ МНС України від 23.07.2003 р. № 251 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.iigazakon.ua/i_doc2.nsf/link1/REG8287.html.
11. Про Службу безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
12. Службський І.Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб / І.Й. Службський // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – К. : Вид-во КНУВС, 2007. – № 6. – С. 33–36.



ЄРКО Г. Г.,

здобувач

*(Державний науково-дослідний
інститут Міністерства
внутрішніх справ України)*

УДК 339.727.3 340(477)

**ПОРЯДОК НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ:
НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті розглянуто порядки надання державної фінансової підтримки, виділено подібні й відмінні аспекти порядків надання різних засобів державної фінансової підтримки. Запропоновано законодавче закріплення єдиних правил надання державної фінансової підтримки з одночасним наділенням надавачів такої допомоги правом уточнювати такий порядок з урахуванням специфіки засобу державної фінансової підтримки на підзаконному рівні, указано обов'язкові складові змісту такого порядку.

Ключові слова: державна фінансова підтримка, правове регулювання, порядок надання, надавачі державної фінансової підтримки, отримувачі державної фінансової підтримки.

В статье рассмотрены порядки предоставления государственной финансовой поддержки, выделены схожие и отличительные аспекты порядков предоставления различных средств государственной финансовой поддержки. Предложено законодательно закрепить единые правила предоставления государственной финансовой поддержки с одновременным наделением органов, которые имеют право принимать решение о ее предоставлении, полномочиями на подзаконном уровне уточнять такой порядок с учетом специфики средства государственной финансовой поддержки, указаны обязательные составляющие такого порядка.

Ключевые слова: государственная финансовая поддержка, правовое регулирование, порядок предоставления, уполномоченные органы предоставления государственной финансовой поддержки, получатели государственной финансовой поддержки.

The article describes the procedure of granting state financial support, highlighted similarities and distinctive aspects of the orders of various means of public financial support. It is proposed to legislate uniform rules of public financial support with the simultaneous investment of which have the right to take decision on its granting of authority to the level of sub-legal to specify such an order-specific means of public financial support, specify the required components of such an order.

Key words: state financial support, regulation, order of, authorized bodies of state financial support, recipients of state financial support.

Вступ. Державна фінансова підтримка є дієвим засобом державного регулювання господарської діяльності тільки за умов наявності досконалого порядку її надання. На сьогодні вкрай необхідним є впровадження такого порядку надання державної фінансової допомоги, який забезпечить недопущення фактів непрозорого та неефективного розподілу й використання коштів Державного бюджету, гарантує реалізацію права суб'єктів господарювання



на отримання від держави фінансових важелів стимулювання розвитку важливих сфер економіки України. Разом із тим нині відсутня єдність у багатьох питаннях порядку надання державної фінансової підтримки, зокрема щодо строків вирішення питання про її надання, критеріїв відбору реципієнтів державної підтримки, установлення переліку документів, які необхідні для отримання такої підтримки, визначення розміру такої підтримки тощо.

Чинне законодавство щодо порядку надання державної фінансової підтримки представлено великою кількістю нормативно-правових актів, які по-різному, а в більшості випадків декларативно регламентують порядок надання такої підтримки. Базового нормативно-правового акта, який би досконало визначав порядок надання такої підтримки, не існує. Декларативність і колізійність низки норм щодо регламентації порядку надання державної фінансової допомоги суб'єктам господарювання породжує відсутність реальних гарантій дії державних цільових програм розвитку важливих секторів економіки України. Недостатня прозорість механізму надання державної допомоги в Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання, визначена як одна з проблем, яка потребує розв'язання [1].

Наукові дослідження щодо порядку надання державної фінансової підтримки здійснювалися переважно представниками науки господарського права: Д.В. Лічак [2], Т.В. Некрасовою [3]. У роботах інших дослідників – В.В. Князькова [4], В.В. Мушенко [5], Д.О. Чернікова [6] – розглядалися окремі питання досліджуваної теми, однак комплексне дослідження порядку надання державної фінансової підтримки не здійснювалося.

Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження за цією темою.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення порядку надання державної фінансової підтримки.

Результати дослідження. Використання коштів Державного бюджету, які виділяються на здійснення державної підтримки суб'єктів господарювання, проводиться відповідно до затверджених порядків, яких на сьогодні існує більше ніж 20. Як правило, такі порядки затверджені постановами Кабінету Міністрів України або наказами профільних міністерств. Дослідження 17 різних порядків надання державної фінансової підтримки свідчить про наявність різного підходу до вирішення однакових складових порядку, зокрема різним є підхід до переліку документів, які подають для отримання підтримки, дій їй надавачів у випадку надання документів у неналежній формі, порушення строків розгляду документів і правил оформлення рішення за результатом розгляду, визначення розміру державної фінансової підтримки, процесу одержання фінансування надавачами такої підтримки тощо. На декларативність порядків надання державної фінансової підтримки вже не раз зверталась увага науковців.

Зокрема, Д.В. Ліпчак, урахувавши такий стан законодавства, пропонувала для забезпечення балансу приватних і публічних потреб установити чіткі та прозорі критерії відбору реципієнтів державної підтримки, запобігаючи ситуації неправильного визначення одержувачів підтримки [2, с. 12].

В.В. Князьков констатував, що основними проблемами правового регулювання надання державної фінансової підтримки на конкурсних засадах є такі:

- 1) відсутність єдиного закону, яким би врегульовувалася загальна конкурсна процедура надання такої підтримки;
- 2) можливість вияву суб'єктивізму в ставленні до конкурсантив, що породжує передумови для розвитку корупції при вирішенні питання про надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва і створення системи конкурентних переваг;
- 3) недостатньо чітко визначаються переваги для переможців конкурсу, що створює передумови для суб'єктивного ставлення до підприємців [4, с. 151].

Р.П. Швець зауважував, що встановлені нормативно-правовими актами умови надання фінансової підтримки є нечіткими, процедури ускладнені; саме з цього приводу на адресу держави звучить багато нарікань із боку фермерів [7].

Отже, є проблема з регламентацією порядків надання державної фінансової підтримки, адже вони є повільно регламентовані, не забезпечують прозорості її надання, дуже разго-



луженою є система органів її надання тощо. Для винесення пропозиції щодо вирішення цієї проблеми розглянемо пропозиції науковців з цього питання.

Зокрема, Т.В. Некрасова вважає, що договір про використання державної фінансової підтримки робить прозорим контроль за їх використанням і скорочує можливість зловживань, у зв'язку з цим пропонує на законодавчому рівні визначити основні положення й істотні умови договору про надання державної допомоги суб'єктам господарювання [3, с. 101]. Відзначимо, що укладання договору про надання фінансової підтримки передбачено тільки Порядком проведення конкурсу для надання фінансової підтримки фермерським господарствам, який затверджено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 02.09.2011 р. № 441, Порядком використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1102, і Порядком використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 09 березня 2011 р. № 272 [8; 9; 10].

Варто погодитись із Р.П. Швецем, який зазначає, що прагнення підвищити фінансову дисципліну при використанні бюджетних коштів шляхом ускладнення порядку надання фінансової підтримки часом призводить до втрати інтересу фермерських господарств до такої допомоги. Запорукою ефективності державної підтримки фермерських господарств в Україні є не лише збільшення розмірів бюджетного фінансування, а й забезпечення чіткого і зрозумілого порядку використання таких коштів. Тому в наступному бюджетному періоді потрібно вдосконалити порядок використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам [7].

У науковій літературі звертають увагу на відсутність у чинному законодавстві обмежень на отримання одним і тим самим суб'єктом господарювання державної фінансової підтримки одного того самого об'єкта за допомогою її різних засобів надання. На переконання Т.В. Некрасової, вирішення вказаної проблеми має бути відображено на законодавчому рівні шляхом унесення доповнень у відповідні нормативно-правові акти стосовно встановлення обмежень для суб'єктів господарювання на отримання різних видів державної допомоги з метою реалізації того самого інвестиційного проекту або іншого об'єкта державної допомоги, які надаються в межах різних правових режимів господарської діяльності [3, с. 136]. Із таким твердженням можна погодитись тільки частково, адже вказані обмеження закріплені в Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для виконання програми селекції у тваринництві та птахівництві на підприємствах агропромислового комплексу, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2011 р. № 515, відповідно до п. 15 якого виділення бюджетних коштів їх одержувачам здійснюється за умови, якщо їм не виділено кошти з Державного бюджету за іншими програмами на відповідний напрям фінансування [11]. Відстеження факту отримання суб'єктом господарювання державної фінансової допомоги впроваджено Законом України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. № 1555-VI І (далі – Закон), відповідно до ст. 9 якого суб'єкт господарювання, який має намір отримати державну допомогу, зобов'язаний подати її надавачеві відомості про господарську діяльність, про державну допомогу, отриману ним за останніх 5 років, про правові підстави для отримання державної допомоги, її форму та мету [12].

Потрібно наголосити, що Закон прийнято задля забезпечення існування ефективного та прозорого інституту державної фінансової підтримки. Однак Закон визначає тільки окремі складові порядку надання державної фінансової допомоги (авт. – підтримки). Зокрема, ст. 9 Закону передбачено подання повідомлення про нову державну допомогу Уповноваженому органу про допустимість державної допомоги для конкуренції. Важливо, що державна допомога може бути надана лише після отримання відповідного рішення Уповноваженого органу.

Водночас такі питання: хто саме, у які строки й у якій формі приймає рішення про надання державної допомоги, фінансової підтримки в тому числі; етапи її надання, які саме



ресурси використовуються щодо конкретних форм такої допомоги (авт. – засобів підтримки); хто й у якому порядку відслідковує результати її використання, у Законі не врегульовано. Отже, нагальною необхідністю є запровадження єдиного порядку надання державної фінансової підтримки суб'єктам господарювання

Варто погодитись з ученими, які стверджують, що у правотворчій діяльності існує немало прикладів, коли надання певного виду державної допомоги суб'єктам господарювання визначається на рівні закону, проте сам порядок надання державної допомоги, включаючи можливі обмеження для суб'єктів господарювання з надання такої допомоги, визначається на рівні законодавчих актів уряду або центральних органів виконавчої влади; у результаті основні цілі державної допомоги, які визначаються на рівні законів, можуть не знайти свого відображення на рівні законодавчих актів, що значно ускладнює ефективність їх реалізації [3, с. 138]. Поряд із цим важко погодитись із Т.В. Некрасовою, яка пропонує систематизацію правових засад надання державної допомоги суб'єктам господарювання шляхом доповнення Господарського кодексу України (далі – ГК України) окремими нормами, у яких має бути визначено поняття, основні напрями та форми державної допомоги, а також порядок її надання суб'єктам господарювання [3, с. 138]. Така незгода зумовлена тим, що, за змістом ст. 4 ГК України, не є предметом регулювання цього Кодексу адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, у яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання [13]. ГК України не розкриває зміст поняття «організаційно-господарські повноваження» та «господарська компетенція». І.М. Кравець до ознак організаційно-господарських повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування зараховує здійснення їх у сфері господарської діяльності; реалізацію щодо суб'єктів господарювання, перелік яких подано в ч. 2 ст. 55 ГК України; відсутність при їх реалізації владного впливу на суб'єктів господарювання, організаційно-господарське зобов'язання як форму їх реалізації [14, с. 89]. Як було вказано вище, порядками надання державної фінансової допомоги врегульовані не тільки відносини, у процесі яких надавачі такої підтримки реалізують організаційно-господарські повноваження. Зокрема, такими порядками ще врегульовані правила одержання фінансування надавачами такої підтримки, визначення її розміру тощо. Отже, усі складові порядку надання державної фінансової підтримки не підпадають під предмет регулювання ГК України.

Висновки. Ураховуючи викладене, пропонуємо запровадження єдиного порядку надання державної фінансової підтримки, яким має бути чітко й недвозначно визначено правила одержання фінансування надавачами державної фінансової підтримки, органи, які уповноважені на надання такої підтримки, документи, подання яких є обов'язковим для розгляду надавачем підтримки питання про надання, дії надавача у випадку подання неповного пакета документів або оформлення наданих документів не належним чином, строк розгляду документів і прийняття рішення за результатами такого розгляду, правила оформлення такого рішення, критерії й розмір надання державної фінансової підтримки, строки виконання рішення про надання державної фінансової допомоги, відповідальність за порушення визначеного порядку тощо. З метою запобігання свавілля при наданні суб'єктам господарювання державної фінансової підтримки доцільним запровадити обов'язкове опублікування оприлюднення в установлені строки умов і порядку проведення конкурсу на право отримання державної фінансової підтримки, рішення про надання такої підтримки на сайтах надавачів такої підтримки. При цьому, попри впровадження на законодавчому рівні єдиних правил надання державної фінансової допомоги, потрібно надати право надавачам такої допомоги право на підзаконному рівні уточнювати такий порядок з урахуванням специфіки засобу державної фінансової підтримки.

Для впровадження цієї пропозиції доцільно доповнити окремою статтею Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» від 01.07.2014 р. № 1555-VII.

Запропоновані зміни законодавства щодо порядку державної фінансової підтримки сприятимуть створенню стабільних умов реалізації такої підтримки в правозастосовній



діяльності й запобіганню вчиненню корупційних діянь у процесі надання державної фінансової підтримки.

Обґрунтування пропозицій щодо контролю за використанням наданої державної фінансової підтримки має стати предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування системи державної допомоги суб'єктам господарювання : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. № 81-р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 108.
2. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Д.В. Лічак ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011. – 21 с.
3. Некрасова Т.В. Правове регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Т.В. Некрасова. – Донецьк, 2009. – 184 с.
4. Князьков В.В. Фінансово-правове регулювання діяльності суб'єктів господарювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Князьков. – К., 2009. – 174 с.
5. Мушенко В.В. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Мушенко ; Каб. Міністрів України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 20 с.
6. Черніков Д.О. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні / Д.О. Черніков ; Нац. ін-т стратег. дослідж. – К. : НІСД, 2013. – 43 с.
7. Швець Р.П. Проблемні питання здійснення державної фінансової підтримки фермерських господарств / Р.П. Швець // Офіційний веб-портал Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/11920>.
8. Про затвердження Порядку та умов проведення конкурсу для надання фінансової підтримки фермерським господарствам : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 02.09.2011 р. № 441 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1113-11>.
9. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1102 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1102-2004-%D0%BF>.
10. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.03.2011 р. № 272 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 849.
11. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у Державному бюджеті для виконання програми селекції у тваринництві та птахівництві на підприємствах агропромислового комплексу : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2011 р. № 515 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP110515.html.
12. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – Ст. 1173.
13. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
14. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень : [монографія] / І.М. Кравець. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 240 с.



ЖАРИЙ О. К.,

здобувач кафедри адміністративного
права та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95 351

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних питань щодо розкриття сутності категорії «адміністративний примус у сфері державної безпеки» й особливостей її застосування органами Служби безпеки України.

Ключові слова: адміністративний примус, державна безпека, Служба безпеки України, правопорушення у сфері державної безпеки, безпековий правопорядок.

Статья посвящена исследованию общетеоретических вопросов относительно раскрытия сущности категории «административное принуждение в сфере государственной безопасности» и особенностей ее использования органами Службы безопасности Украины.

Ключевые слова: административное принуждение, государственная безопасность, Служба безопасности Украины, правонарушения в сфере государственной безопасности, правопорядок в сфере безопасности.

The article is devoted to research of general theoretic questions in relation to opening of essence of category “administrative compulsion in the field of state security” and features of his application by the organs of Security Service of Ukraine.

Key words: administrative compulsion, state security, Security Service of Ukraine, offenses in the field of state security, safety law and order.

Вступ. Зміна політичного й соціально-економічного устрою в Україні, закріплення пріоритетів у співвідношенні держави та особистості на користь останньої зумовлюють характер здійснюваних останнім часом у країні реформ, упровадження адекватних новим потребам суспільства державних і правових механізмів. Важливе теоретичне і практичне значення в розглядуваному контексті надається переглядові усталених поглядів щодо порядку забезпечення державної безпеки, форм і методів діяльності органів Служби безпеки України (далі – СБ України) як головного суб’єкта її забезпечення. Актуальність реформування діяльності СБ України пояснюється тим, що її співробітники найбільш часто, як і працівники інших правоохоронних органів (суду, прокуратури), вступають у прямі стосунки з громадянами, а тим паче під час охорони державної безпеки, коли вони безпосередньо наділені правом застосовувати заходи адміністративного примусу (фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї тощо). Без установлення чітких законодавчих процедур адміністративно-примусової діяльності співробітники СБ України неможливо реально гарантувати конституційні права і свободи людини та громадянина, у тому числі у сфері державної безпеки.

Постановка завдання. На думку вчених-адміністративістів, останнім часом спостерігається підвищення актуалізація дослідження проблем державної безпеки та її забезпечення. Серед науковців, які займаються цією проблемою, можна виділити роботи В.В. Белевцевої, О.П. Дзьобаня, В.О. Ліпкана, І.Ф. Коржа, В.Я. Настюка, В.Г. Пилипчука, В.В. Сазонова,



С.А. Трофімова, Х.П. Ярмакі та інших. Проте в роботах цих авторів наголос робиться переважно на аналізі базових категорій теорії безпеки, визначенні її основних понять, розгляді окремих складових національної безпеки з погляду кримінального права, а також аналізі системи забезпечення державної безпеки у структурно-функціональному вимірі. У статті автор має на меті визначення особливостей застосування заходів адміністративного примусу у сфері державної безпеки, що використовують органи СБ України.

Нагадаємо, що відповідно до положень теорії адміністративного права, методами управління є способи, шляхи організуючого (адміністративного, економічного чи громадського) впливу органа управління (чи посадової особи) на керовану систему (конкретний об'єкт управління), що визначають порядок найбільш ефективного використання трудових, матеріальних, фінансових, правових чи інших ресурсів для вирішення поставлених завдань [10, с. 13]. Стосовно системи СБ України та її структурних підрозділів конкретний зміст методів діяльності має багато особливостей, що відбиває специфіку поставлених перед нею завдань. Ці органи управління у сфері забезпечення державної безпеки не лише організують, а й безпосередньо практично здійснюють охорону державної безпеки від відповідних викликів і загроз власними силами, засобами й можливостями; співробітники органів СБ України є представниками влади, носіями владних повноважень, які, за загальним правилом, направлені поза межі конкретного органу, тобто окремі служби можуть здійснювати кримінально-процесуальні дії; діяльність органів СБ України здійснюється у специфічних формах (оперативно-розшуковій, слідчій тощо), не притаманних іншим державним органам управління; мають право застосовувати специфічні заходи адміністративного впливу, їм властивий чималий обсяг адміністративно-наглядових функцій (забезпечення дозвільної системи тощо); особливістю органів СБ України є наявність таких рис державної служби, як спеціальна підготовка, наявність звань, атестація, сувора дисципліна тощо. Загалом зазначені особливості властиві для діяльності правоохоронних органів у сучасних умовах функціонування держави.

Результати дослідження. Так, Служба безпеки України, як інші органи державного управління, у своїй діяльності щодо забезпечення державної безпеки, захисту прав і законних інтересів держави, суспільства, людини використовує такі універсальні й всеохопні методи державного управління, як переконання і примус. Так, Л.Л. Попов відзначає, що переконання і примус є водночас вирішенням питання про методи державного керівництва суспільством. При впливі на свідомість людей шляхом переконання права й інтереси особи залишаються непорушними. Переконання створює внутрішні моральні заохочення для визначення особою своєї поведінки. Примус вимушує громадянина змінити свою поведінку в бік, бажаний для суспільства, і в цьому розумінні передбачає певні обмеження окремих прав і інтересів осіб, які вчиняють антигромадські дії [11, с. 6, 7]. Тому зрозуміло, що в аспекті необхідності забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів СБ України першочергове, первинне значення має метод переконання.

Адміністративний примус на сьогодні, урахуовуючи високий рівень правопорушень у сфері державної безпеки, посідає центральне місце в діяльності органів СБ України, яку, на нашу думку, варто охарактеризувати як державно-владну, підзаконну, творчу, організуючу і правоохоронну діяльність. Тобто, по-перше, органи СБ України здійснюють функцію забезпечення державної безпеки від імені й за дорученням держави. Вони наділені чітко окресленою компетенцією та державно-владними повноваженнями, які передбачені Законом України «Про Службу безпеки України» [12]. Застосування наданих повноважень становлять не тільки право, а й обов'язок співробітників СБ України.

По-друге, діяльність органів СБ України щодо забезпечення державної безпеки є підзаконною. Усі дії її співробітників мають здійснюватись на основі й на виконання законів, а саме: Конституції України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, Законів України: «Про Службу безпеки України», «Про основи національної безпеки України» тощо. Водночас органам СБ України надана оперативна самостійність в оцінюванні обстановки, виборі необхідних конкретних заходів і дій.



Забезпечуючи державну безпеку, права і свободи людини та громадянина, виконуючи приписи правових норм, співробітники органів СБ України зобов'язані враховувати умови функціонування держави, оперативну ситуацію, яка склалася, найбільш раціонально використовувати надані їм технічні, матеріальні ресурси та права й, безумовно, виконувати покладені на них обов'язки. Діяльність органів СБ України та межі оперативної самостійності їх співробітників чітко окреслені законом, правовими актами, конкретним обсягом наданої компетенції, сферою діяльності.

По-третє, адміністративна діяльність співробітників СБ України – це творча діяльність, направлена на забезпечення державної безпеки, прав і свобод людини та громадянина. Здійснюючи роз'яснювальну, виховну роботу, співробітники СБ України проводять бесіди, круглі столи, надають консультації, готують матеріали для преси, радіо й телебачення. Завдяки цьому вони сприяють виникненню в суспільства внутрішньої стійкої потреби в необхідності суворо дотримуватись положень законодавства з питань забезпечення державної безпеки.

По-четверте, у процесі діяльності щодо забезпеченню державної безпеки співробітники СБ України охороняють від протиправних дій певні види суспільних відносин: державну безпеку; відносини власності й володіння об'єктами державної безпеки; життя і здоров'я людини та громадянина; пов'язані з підприємницькою, господарською діяльністю у сфері державної безпеки; чинний безпековий правовий порядок тощо.

Проблема вибору методів діяльності СБ України в сучасних умовах об'єктивно детермінована необхідністю ефективного виконання основного завдання цього органу – здійснення діяльності щодо забезпечення державної безпеки, зміст якої й досі має переважно технократичну інтерпретацію. На нашу думку, поняття «державна безпека» має державно-правовий характер, лежить у площині необхідності забезпечення безпеки держави, людини та громадянина, під якою потрібно розуміти «цілеспрямований організуючий юрисдикційний вплив суб'єктів виконавчої влади спеціальної компетенції на внутрішні та зовнішні загрози (небезпеки), за якого державними інституціями створюються умови для ефективного функціонування системи національної» [2, с. 97]. Зміст функцій щодо забезпечення державної безпеки, як нам видається, полягає передусім у запобіганні виявам небезпечних явищ, які притаманні сфері державної безпеки, як джерелам підвищеної небезпеки; у ліквідації й пом'якшенні тяжкості наслідків, які настають від протиправних дій.

Застосування заходів примусу в соціальній, правовій європейській державі, курс на побудову якої обрала Україна, має вимушений, необхідний характер і є одним із важливих засобів забезпечення державної безпеки, недопущення, запобігання, припинення викликів і загроз державній безпеці, особливо із тяжкими наслідками. Примус, що застосовується органами СБ України, не має на меті завдання шкоди правопорушникові у сфері державної безпеки, фізичних чи духовних страждань і приниження його гідності. Але разом із тим правозахисні властивості заходів примусу полягають у тому, що вони мають карний характер, завдають особі певних обмежень і небажаних наслідків. Це закономірно, адже адміністративний примус, як правило, є силовою протидією держави особі, котра скоїла суспільно-небезпечне діяння, і слугує засобом захисту безпекового правопорядку.

Із питанням про ознаки адміністративного примусу тісно пов'язані й деякі спірні в науковій літературі аспекти проблеми змісту контрольної діяльності, що здійснюється органами СБ України.

Деякі вчені (І.С. Самощенко, О.С. Лейст) вважають, що державний примус – це реалізація не тільки санкції, а в низці випадків і диспозиції правової норми [13, с. 94–96; 14, с. 30]. Тому вони зараховують контроль за правомірністю поведінки суб'єктів до державно-примусових заходів.

Інші вчені (М.І. Козюбра, В.Д. Ардашкін) пишуть, що контроль і нагляд позбавлені ознак примусовості й включення їх у зміст державного примусу необґрунтовано розширює кордони останнього [5, с. 36–37]. В основі їхньої точки зору лежить дещо вузьке розуміння значення караючих властивостей.



Усі заходи примусу реалізуються шляхом правозастосування. При цьому одні з них безпосередньо спрямовані на захист порушених відносин щодо державної безпеки, а інші мають допоміжне значення стосовно головних правоохоронних заходів. Наприклад, вимагання співробітниками СБ України від громадян та посадових осіб припинення правопорушень і дій, що перешкоджають здійсненню їхніх повноважень, безпосередньо запобігає небезпеці для життя, здоров'я людей. Однією із суттєвих особливостей заходів примусу, що застосовуються СБ України, є її право застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби й вогнепальну зброю. Застосування цих засобів є крайнім заходом захисту закону на випадок, якщо будь-яким іншим шляхом виконання покладених на органи СБ України обов'язків щодо захисту прав і свобод людини неможливе. Ефективною може бути навіть загроза їхнього застосування.

У зв'язку з цим необхідно відзначити, що адміністративний примус, який застосовується співробітниками СБ України, може набувати форм як фізичного, так і психологічного примусу. Психологічний примус – це вплив, ефективність застосування якого досягається шляхом дії на психічні процеси особи: волю, свідомість, звички тощо. При фізичному примусі такий вплив направлений переважно на матеріальне буття людини, свободу її пересування, дії, майно, транспортні засоби тощо.

Адміністративний примус посідає значне місце в правоохоронній діяльності державних органів. Разом із тим він є лише одним із видів державного примусу загалом. Як підсумовує А.В. Комзюк, правовий примус виявляється в різних формах відповідальності: кримінальній, адміністративній, дисциплінарній і майновій, яку несуть громадяни, посадові особи, котрі допустили правопорушення. Проте вид державного примусу не визначається тим, порушення норм якої галузі права є підставою для його застосування. Досить часто засобами одного виду державного примусу охороняються відносини, урегульовані нормами багатьох галузей права [6, с. 129–137]. Останнє характерне, зокрема, для засобів адміністративного примусу, якими охороняються не лише управлінські, а й інші різноманітні суспільні відносини [7, с. 46, 47].

Ще однією особливістю адміністративного примусу, яка відрізняє його від інших видів державного примусу, є те, що його застосовують переважно спеціалізовані органи виконавчої влади (їхні посадові особи), у тому числі й СБ України, тоді як інші види примусу – суд. Крім того, засоби адміністративно-правового характеру, на відміну від інших, найчастіше використовують для запобігання і профілактики правопорушень, а також підтримання правопорядку за різних надзвичайних, миттєво виникаючих кризових обставин.

Загалом питання про сутність адміністративного примусу не раз було предметом наукових досліджень [8]. Однак у працях учених-юристів немає єдності щодо трактування його змісту. Зокрема, одні вважають, що застосування державного примусу припустимо лише у випадках учинення адміністративного правопорушення [4, с. 10]. Інші переконані, що заходи державного примусу можуть застосовуватись і без учинення правопорушення [15, с. 134].

На нашу думку, при вирішенні питання про підстави застосування адміністративного примусу під час здійснення діяльності щодо забезпечення державної безпеки потрібно виходити з того, що його підставою має бути не лише необхідність притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, а й запобігання, профілактика подібних вчинків. Адже саме добре організований порядок функціонування сфери державної безпеки виключає можливість учинення правопорушень у досліджуваній царині.

У спеціальній літературі існують відмінності у визначенні поняття, обсягу та класифікації адміністративного примусу, що ускладнює в сучасних умовах опрацювання науково обґрунтованих пропозицій, направлених на вдосконалення юрисдикційної діяльності органів СБ України. Розвиток уявлень про сутність адміністративного примусу та його класифікацію є результатом численних наукових досліджень і пройшов низку етапів [15, с. 134]. У 40-х і першій половині 50-х років минулого століття побутувала точка зору, згідно з якою всі заходи адміністративного примусу ділились на дві групи – адміністративні стягнення й адміністративно-запобіжні заходи. Попри всю різноманітність позицій у ставленні до за-



значених видів адміністративного примусу, автори загалом були одностайні в тому, що заходи адміністративного стягнення застосовуються лише для покарання винних у вчиненні адміністративного проступку, а адміністративно-запобіжні заходи застосовуються з метою запобігання правопорушенням або їх припинення.

Погляди дослідників адміністративного примусу про існування адміністративно-відновлювальних заходів неоднозначні. Так, наприклад, Є.В. Додін зараховує до них усі заходи припинення, оскільки вони застосовуються переважно для ліквідації шкідливих наслідків, заподіяних правопорушенням, відновлення порушеного правопорядку [3, с. 71, 72].

На нашу думку, варто визнати обґрунтованими заперечення тих учених, які вважають, що відновлювальні заходи не становлять самостійної групи заходів адміністративного примусу. Їх аналіз свідчить про те, що відновлювальні заходи мають не тільки адміністративно-правовий характер. До них варто зарахувати передусім цивільно-правові, фінансово-правові, кримінально-правові та інші заходи.

Найбільш обґрунтованою, як нам видається, є класифікація, запропонована М.І. Єропкиним, критерієм якої є мета застосування, спосіб адміністративно-правового забезпечення правопорядку. Відповідно до неї, в одних випадках нормальне функціонування правовідносин досягається шляхом застосування до правопорушника адміністративної відповідальності; в інших – шляхом припинення протиправних дій адміністративно-правовими засобами; у третіх – за допомогою примусових засобів, які мають профілактичний характер. Згідно з нею, фактично й будується чинне адміністративне законодавство України та інших держав. Звичайно, уся ця система має прямий вихід на механізм застосування примусу.

Висновки. Отже, ефективне забезпечення державної безпеки може бути досягнуто лише шляхом продуманого, раціонального й системного використання всіх наявних видів адміністративного примусу: адміністративного запобігання, припинення й відповідальності. Однак в умовах необхідності забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина на перший план висувається необхідність застосування заходів адміністративного примусу, які не містять елементів покарання особи, до якої застосовуються. Необхідно відзначити, що в певних випадках заходи адміністративного запобігання і припинення самостійно й оперативно вирішують конфліктну ситуацію, без застосування заходів адміністративної відповідальності, які за своєю дією та часом звернуті мовби в минуле, є «ретроспективними» [1, с. 7]. Не маючи каральної властивості, заходи адміністративного запобігання і припинення, на відміну від адміністративних стягнень, не потребують наявності вини порушника, з'ясування якої в дорожніх умовах є надто складним, швидко й ефективно створюють безпечні умови для дорожнього руху, припиняють протиправну поведінку.

Саме це, на думку автора, потребує висвітлення проблем правового регулювання та застосування співробітниками Служби безпеки України заходів адміністративного запобігання і припинення. Більшу того, на сьогодні вони є основними видами примусової діяльності органів Служби безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Агеенкова Г.Т. Меры административного пресечения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Г.Т. Агеенкова ; Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1982. – 23 с.
2. Белёвцева В.В. Проблеми законодавчого регулювання у сфері державної безпеки в Україні / В.В. Белёвцева // Підприємництво, госп-во і право. – К., 2008. – Вип. 2 (146). – С. 94–97.
3. Додин Е.В. Основание административной ответственности / Е.В. Додин // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1964. – Вып. 1/8. – С. 71–72.
4. Козырева Т.И. Административное принуждение и его виды / Т.И. Козырева. – М. : ВЮЗИ, 1957. – 47 с.
5. Козюбра М.І. Переконання і примус в радянському праві / М.І. Козюбра. – К. : Наукова думка, 1970. – 150 с.



6. Комзюк А. Державно-владний аспект адміністративного примусу / А. Комзюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 4. – С. 129–137.
7. Лукашева А.Е. Социалистическое право и коммунистическое воспитание трудящихся / А.Е. Лукашева // Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. – М., 1969. – С. 46–50.
8. Лунев А.Е. Административная ответственность за правонарушения / А.Е. Лунев. – М. : Госюриздат, 1961. – 186 с.
9. Еропкин М.И. Административное принуждение (методы и формы государственного управления) / М.И. Еропкин. – М.: Юрид. лит., 1977. – 215 с.
10. Озолин В.А. Формы и методы внутриорганизационной работы органов внутренних дел / В.А. Озолин // Материалы к лекциям. – Волгоград : Высшая следственная школа МВД СССР, 1970. – 75 с.
11. Попов Л.Л. Убеждение и принуждение / Л.Л. Попов. – М. : Московский рабочий, 1968. – 160 с.
12. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
13. Самощенко И.С. Охрана режима законности Советским государством / И.С. Самощенко. – М. : Госюриздат, 1960. – 196 с.
14. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.
15. Фіночко Ф.Д. Еволюція поглядів щодо класифікації адміністративного примусу / Ф.Д. Фіночко // Правова держава Україна : короткі тези доповідей та наукових повідомлень Республіканської науково-практичної конференції. – Х. : Націон. Юрид. акад. України, 1995. – С. 134.

ЖЕЛТОБРЮХ І. Л.,
здобувач
(Національний університет
державної податкової служби України)

УДК 347.73

СУБ'ЄКТИ РОЗСУДУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

У статті науково обґрунтовано зарахування до суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні всіх суб'єктів податкових правовідносин, охарактеризовано їхній правовий статус при реалізації владної компетенції, власних прав та обов'язків.

Ключові слова: податки, податкове правозастосування, платник податків, контрольні органи, розсуд, дискреційні повноваження.

В статье научно обосновано отнесение к субъектам усмотрения в налоговом правоприменении всех субъектов налоговых правоотношений, охарактеризован их правовой статус при реализации властной компетенции, своих прав и обязанностей.

Ключевые слова: налоги, налоговое правоприменение, налогоплательщик, контролирующие органы, усмотрение, дискреционные полномочия.



The article is scientifically justifiable allocation to the subjects of discretion in the tax enforcement of all subjects of tax relations, characterized by their legal status in the implementation of the ruling of competence, their rights and responsibilities.

Key words: *taxes, tax enforcement, taxpayer, regulatory authorities, discretion, discretionary powers.*

Вступ. До сьогодні в загальній теорії права точиться жвава дискусія щодо того, які саме суб'єкти можуть вдаватися до розсуду в правозастосуванні. На нашу думку, даючи відповідь на це питання, передусім потрібно чітко визначити, який суб'єктний склад притаманний саме правозастосуванню як детермінуючій категорії щодо застосування розсуду. Аналіз наукової думки щодо розгляданого питання не дає змоги дійти остаточного висновку щодо того, хто саме може брати участь у правозастосуванні, чи включати до таких учасників фізичних і юридичних осіб як суб'єктів реалізації законодавчих приписів.

Одноставність думок вітчизняних та закордонних дослідників спостерігається лише в питанні зарахування до суб'єктів розсуду адміністративних і судових органів. Фактично мова йде про тих суб'єктів, які реалізують норми права на підставі спеціального визначення таких повноважень у законах та інших нормативно-правових актах. Питання щодо суб'єктів розсуду наразі є актуальним і для податкового правозастосування. Досліджуючи податково-правову сферу, ми можемо наголосити на тому, що відносини, які виникають між платником податків як зобов'язаною стороною й контрольними органами як владною стороною податкових правовідносин апіорі є нерівними. Можна стверджувати, що така нерівність є логічною з погляду того, що сфера оподаткування є системоутворювальною складовою в питанні побудови та функціонування будь-якої держави.

Постановка завдання. Від повноти і своєчасності надходження податків та зборів залежать практично всі видаткові частини бюджетів різних рівнів. Саме з огляду на таку особливість законодавцем і запроваджується імперативне врегулювання сфери оподаткування загалом. Разом із цим така законодавчо передбачена нерівність суб'єктів податкових правовідносин нерідко призводить до порушення балансу їхніх інтересів. Мова йде про те, що з урахуванням імперативності податкового права досить часто владні суб'єкти податкових правовідносин вдаються до порушення приватних інтересів платників податків. Одним із яскравих прикладів такого порушення може бути й застосування негативного розсуду при реалізації приписів податкового законодавства. Отже, питання щодо захисту прав та інтересів платників податків знаходиться в конфронтації із забезпеченням державного-публічного інтересу. У такій ситуації виникає необхідність певного вирівнювання порушеного балансу.

Результати дослідження. Одним із засобів, який сприяє вирівнюванню балансу приватних і публічних інтересів саме в податковому правозастосуванні, є презумпція правомірності рішень платника податків. Так, відповідно до пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України, презумпція правомірності рішень платника податків полягає в тому, що в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контрольних органів, унаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контрольного органу, рішення приймається на користь платника податків [9].

Отже, наведена презумпція закладає певну диспозитивність щодо виконання податкового обов'язку платником податків і водночас сприяє обмеженню дискреційних повноважень контрольних (адміністративних) та судових органів. Поряд із цим аналіз змісту презумпції правомірності рішень платників податків дає змогу говорити й про те, що платнику податків як зобов'язаній стороні податкових правовідносин надається право на власний розсуд застосовувати ту чи іншу норму, у випадках їх колізій. З огляду на викладене, ми можемо логічно й обгрунтовано наголошувати на тому, що суб'єктами розсуду саме в податковому



правозастосуванні є не лише контрольно-адміністративні та судові органи, а й платник податків, якому чинним податковим законодавством фактично надається таке право.

Цікавим при дослідженні питання щодо суб'єктного складу розсуду в податковому правозастосуванні є вивчення закордонного досвіду розгляду цієї проблеми. Однозначно можна наголосити, що на сьогодні вектор щодо порівняльно-правових досліджень у податковій сфері суворо сформований на розгляд законодавства західних країн. Водночас відкритими і практично недослідженими залишаються процедурні особливості оподаткування в східних країнах, зокрема Китайській Народній Республіці. Так, певну зацікавленість викликає повноваження окремих владних суб'єктів у Китайській Народній Республіці на тлумачення законів та інших нормативно-правових актів. В аспекті дослідження проблеми щодо розсуду в податковому правозастосуванні виникає необхідність щодо співвідношення вказаних категорій.

Як відомо, і в Україні окремі владні суб'єкти наділені повноваженнями щодо законодавчого тлумачення. Наприклад, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (зі змінами й доповненнями) [6], до повноважень суду належить офіційне тлумачення Конституції та Законів України. Поряд із цим, повертаючись до сфери податкового правозастосування, увагу на себе звертає досить цікавий інститут податкових консультацій. Згідно зі ст. 52 Податкового кодексу України, до компетенції контрольних органів належить надання безоплатних консультацій з питань практичного використання окремих норм податкового законодавства. Такі консультації надаються контрольним органом лише за зверненням платників податків [9].

Фактично, розглядаючи диспозицію наведеної статті Податкового кодексу України ми можемо говорити про специфічний режим розсуду та тлумачення норм податкового законодавства контрольними органами. Водночас такий підхід законодавця щодо врегулювання імперативних податкових правовідносин викликає деякий подив. Насамперед це стосується того, що на контрольні органи фактично покладаються повноваження, які їм належати не можуть.

Повертаючись до розгляду законодавства Китайської Народної Республіки щодо тлумачення законодавства, певну зацікавленість викликає той факт, що право на таке тлумачення належить Постійному комітету Загальнокитайського зібрання народних представників. У свою чергу, указаний орган наділений правом і на прийняття законів. Виходить, що в руках одного владного суб'єкта зосереджені фактично необмежені повноваження щодо прийняття й тлумачення самостійно прийнятих законів. Така ситуація, безумовно, не відповідає демократичним уявленням про забезпечення балансу інтересів. Варто відзначити й те, що компетенція Постійного комітету Загальнокитайського зібрання народних представників прямо впливає із законодавчих приписів, зокрема із розділу 4 глави 2 Закону Китайської Народної Республіки «Про законодавство». Підставами для проведення такого тлумачення, відповідно до ст. 47 Закону Китайської Народної Республіки «Про законодавство», є такі випадки:

- потребується більш чітке та конкретне розуміння сенсу положень закону;
- після прийняття закону виникли нові обставини, які потребують чіткого застосування закону [11].

Проблема визначення кола суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні, як впливає із вищенаведеного, не є суто українською. У найбільш розвинених у громадянському розумінні країнах право розсуду суб'єктів владних повноважень, особливо в податковому правозастосуванні, – предмет постійної турботи законотворчих органів. Якщо презюмувати суто ідеологічний критерій розмежування права на публічне та приватне, то можна дійти висновку, що розсуд посадової особи спрямований на осіб, їй підпорядкованих, мало чим відрізняється від правомірного розсуду приватноправової особи [2]. Оскільки розсуд обох дозволяється й забезпечується єдиними для всіх вимогами законності, яким вони однаковою мірою підпорядковані та яких зобов'язані дотримуватися, то, відповідно, суб'єктом розсуду в податковому правозастосуванні може бути будь-який суб'єкт, незалежно від того, є він публічно-правовим чи приватноправовим.



Якщо ж виділяти як суб'єкта розсуду лише осіб публічного права, то логічно постає питання про їх співвідношення із працівниками адміністративного апарату державних установ та організацій. На нашу думку, немає видимих перешкод для розширення кола суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні, оскільки будь-який суб'єкт, незалежно від того, чи наділений він державно-владними повноваженнями, чи ні, має право в установленому законом порядку оскаржити рішення, дії або бездіяльність протилежної сторони. Платник податків опосередковано у своїх правомірних домаганнях настільки ж владний над посадовою особою, наскільки остання є владною над ним. Оскільки правові норми, якими регламентується правовий статус посадових осіб державних фіскальних органів, не мають юридичного пріоритету над правовими нормами, що закріплюють права й обов'язки осіб приватного права, це дає підстави припускати відсутність будь-яких особливих форм реалізації права, внаслідок відсутності особливих у зазначеному сенсі суб'єктів права [5].

При цьому обов'язково потрібно розмежовувати використання терміна «розсуд» щодо осіб приватного права (платники податків) і суб'єктів публічного права в особі державних фіскальних органів. Для такого розмежування є кілька причин. Що стосується осіб приватного права, то в їхньому випадку розсуд ототожнюється і є адекватним суб'єктивному праву, на противагу розсуду суб'єктів публічного права, який має зовсім іншу правову природу. Передусім розсуд у діяльності правозастосовних органів виникає при здійсненні своїх повноважень щодо формування дохідної частини відповідного бюджету, стягнення із зобов'язаних суб'єктів податків та зборів. При цьому потрібно розуміти й виділяти принципові відмінності, наявні між державно-владними повноваженнями та суб'єктивними правами, оскільки наявність повноважень не дає права й можливості діяти у своїх інтересах на задоволення власних потреб [1]. Крім того, особа, яка реалізує суб'єктивні права, самостійно вирішує, користуватися ними чи ні, тоді як посадова особа, наділена владою, у більшості випадків зобов'язана використовувати свої повноваження. Наприклад, представник Державної фіскальної служби повинен здійснити адміністрування податків і зборів, митних та інших платежів, єдиного внеску в порядку, установленому законом, а не на власний розсуд.

Поширеною серед вітчизняних науковців є думка про те, що суб'єкт розсуду в податковому правозастосуванні повинен застосовувати розсуд при вирішенні тієї чи іншої правової проблеми, у випадках, передбачених законом і суворо відповідно до нього [4]. У контексті проведення наукового аналізу проблеми суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні варто погодитися з думкою В.В. Лазарева про те, що «осмисленим теоретично повинен бути й той факт, що норми права та фактичні обставини становлять основу правозастосовного акта через доволі своєрідного посередника – через особистість людини, яка застосовує право, її психіку» [7]. Досить важко не погодитися з істинністю такого твердження в силу тієї обставини, що апіорі особистість суб'єкта розсуду в податковому правозастосуванні, його моральні, особисті якості, правосвідомість, наявність загальнолюдських, цивілізаційних принципів та устоїв має важливе, якщо не вирішальне значення у процесі прийняття владного рішення й наповнення його певним правовим змістом.

Суб'єкт розсуду повинен ураховувати при прийнятті рішення в певній справі не лише фактичні обставини, а й інші реалії конкретної ситуації, в умовах якої він опинився та вимушений здійснювати свої повноваження або реалізовувати суб'єктивні права. Урахування цієї категорії обставин дає змогу досягти найбільш правильного, доцільного та справедливого застосування правових норм відповідно до фактичних обставин, у яких опинилися сторони-учасники правозастосовного процесу. Досить цікавим і доречним з цього приводу є зауваження П.Е. Недбайла про те, що «доцільність у застосуванні й виконанні правових норм є такою їх реалізацією, за якої не лише досягається мета закону, котра полягає у відомих матеріальних і соціально-культурних результатах, але ця мета досягається якнайповніше в конкретно-історичних визначених умовах часу й місця» [8].

При цьому важко погодитися із поширеною в юридичній науці країн пострадянського простору думкою про те, що розсуд у податковому правозастосуванні являє собою особливе владне повноваження органів державної влади, відповідальних за реалізацію державної



податкової політики. Таку позицію можна обґрунтувати виходячи із загальних положень теорії держави та права, у яких владне повноваження розглядається як симбіоз, єдність прав і обов'язків. Тому, керуючись тією обставиною, що розсуд не є суб'єктивним правом, воно не є також і обов'язком відповідного органу. Суб'єкт податкового правозастосування не зобов'язаний використовувати розсуд в силу того, що він існує без мети сприяти забезпеченню конкретного суб'єктивного права. Мета розсуду в податковому правозастосуванні – це забезпечення найбільш сприятливого режиму реалізації фіскальними органами їхніх державно-владних повноважень [10].

У приватноправовій сфері розсуд правозастосовного суб'єкта публічного права значною мірою обмежений в силу того, що суб'єктивні права фізичних і юридичних осіб перебувають під більшим захистом, і правозастосовувач, який належить до системи державних фіскальних органів, має право втрутитися у приватноправове поле лише у випадках, прямо передбачених законом. Публічно-правова сфера є більш відкритою для застосування його розсуду, відповідно, такий суб'єкт отримує широке правове поле дії, і тут обмежень для його розсуду значно менше [3].

Висновки. У контексті вищенаведеного важливого значення набуває більш чітке визначення на законодавчому рівні суб'єктивних прав і повноважень суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні, що буде основною гарантією законності при реалізації прав та застосуванні дискреційних повноважень. Це надасть можливість розподілити компетенцію в межах повноважень системи державних фіскальних органів, установити межі діяльності суб'єктів розсуду в податковому правозастосуванні, цілі, предмет їх відання, конкретні правові засоби реалізації розсуду, а також відповідальність за незаконні або недоцільні рішення, дії або бездіяльність.

Список використаних джерел:

1. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук / В.Г. Антропов ; Волгоградский юридический институт МВД России. – Волгоград, 1995. – 180 с.
2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; перевод с английского. – М. : НОРМА, 1999; Holmes. The Path of the Law // Harv. L. Rev. – 1897. – № 10. – P. 457; Friedman. Legal Philosophy and Judicial Lawmaking // Colum. L. Rev. – 1961. – № 61. – P. 821.
3. Березин А.А. К вопросу о пределах усмотрения правоприменителя / А.А. Березин // Актуальные вопросы юриспруденции и юридического образования в современных условиях : сборник статей / под ред. В.А. Мухачева. – Киров : МФЮА, 2006. – С. 5–13.
4. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Боннер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 36–41.
5. Гончаров В.Б. Проблема усмотрения правоприменяющего субъекта в правоохранительной сфере / В.Б. Гончаров, В.В. Кожевников // Государство и право. – 2001. – № 3. – С. 51–60.
6. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
7. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права / В.В. Лазарев. – Казань, 1982. – 143 с.
8. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / В.В. Лазарев. – М., 1960. – С. 199.
9. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.
10. Старых Ю.В. Усмотрение в налоговом правоприменении : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Ю.В. Старых ; Воронежский государственный университет. – Воронеж, 2006. – 23 с.
11. Шепенко Р.А. Налоговое право Китая: источники и субъекты / Р.А. Шепенко. – М. : Статут, 2004. – 414 с.



П'ЯТКОВ П. В.,

начальник юридичного відділу
(ТОВ «Інжиніринг Будівництво»)

УДК 342.95

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У АСПЕКТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена виділенню ознак містобудівної діяльності із врахуванням тієї обставини, що вказана діяльність розглядається у аспекті надання адміністративних послуг. Виходячи з аналізу норм чинного законодавства, яке регулює відносини у сфері містобудівної діяльності, сформульовано дев'ять ознак. На першому місці вказано ознаки цілеспрямованості та мети діяльності, що полягає у створенні та підтриманні повноцінного життєвого середовища.

Ключові слова: містобудівна діяльність, адміністративна послуга, життєве середовище.

Статья посвящена определению признаков градостроительной деятельности с учётом того обстоятельства, что такая деятельность рассматривается в аспекте предоставления административных услуг. Исходя из норм действующего законодательства, регулирующего отношения в сфере градостроительства, сформулированы девять признаков. На первом месте указаны признаки целенаправленности и цели деятельности, которая состоит в создании и поддержании полноценной жизненной среды.

Ключевые слова: градостроительная деятельность, административная услуга, жизненная среда.

The article is devoted to determination of urban planning characteristics taking into account the fact that such activity is considered in terms of administrative services providing. On the basis of the current legislation norms in the urban development sphere nine signs are formulated. First shown signs of focus and the goals of the activity, which consists in creating and sustaining a living environment.

Key words: urban planning, administrative service, living environment.

Вступ. Необхідність виділення ознак містобудівної діяльності з позицій врахування адміністративних послуг, які надаються уповноваженими суб'єктами у цій сфері, визначена особливостями такої діяльності, що мають бути враховані при формуванні рекомендацій відносно процедур надання адміністративних послуг. Крім того, виникає питання про перелік видів діяльності у сфері містобудування, що об'єктивно потребують здійснення реєстрації, видачі дозволів. Зазначене набуває особливої ваги при вирішенні питання формування оптимального переліку муніципальних послуг та відповідно визначення підходів щодо уніфікації відповідних процедур з метою гарантування дотримання прав, свобод громадян, прав та законних інтересів юридичних осіб.

Цікаві дані соціологічного опитування наводить О.Б. Ляшко відносно кількості осіб, які звертались за наданням адміністративних послуг. Соціологічне дослідження проводилось протягом 2013–2014 рр. відносно осіб, які проживають на території Дніпропетровської області. Було опитано 132 особи. Результати опитування свідчать про те, що жоден респондент у Дніпропетровській області не звертався до центру надання адміністративних послуг. Нато-



мість за отриманням адміністративних послуг респонденти звертались до Держархбудінспекції України (11,4% – 15 осіб) або до Державної агенції земельних ресурсів (12,1% – 16 осіб), або до Головного управління містобудування, архітектури та дизайну міського середовища міста (12,9% – 17 осіб), а також до особи-посередника звернулося 6,1% – 8 осіб [1].

Проведене О.Б. Ляшком соціологічне дослідження доводить необхідність вдосконалення діяльності щодо надання адміністративних послуг взагалі та у сфері містобудування, зокрема у напрямку організації роботи центру надання адміністративних послуг. Вирішенню цього завдання сприятиме визначення особливостей містобудівної діяльності порівняно з іншими видами діяльності, які є предметом реєстрації чи видачі дозволів, або отримання інших дозвільних документів, що відбувається при наданні адміністративних послуг.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Серед наукових публікацій юридичного змісту привертають увагу статі О.Б. Ляшко, присвячені питанням надання адміністративних послуг у сфері містобудування [1; 2; 3]. Наукові положення, обґрунтовані О.Б. Ляшком, можуть бути розвинені у подальших наукових дослідженнях, предмет яких складатиме правове регулювання надання адміністративних послуг у містобудуванні. Теоретико-методологічну основу наукового пошуку складатимуть аналітичні роботи вчених, присвячені проблемі сутності адміністративної послуги: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.П. Тимошук, О.В. Кузьменко та інші. Свій внесок до наукового доробку з проблеми адміністративної послуги зробили: І.О. Бондаренко, С.Л. Дембіцька, Ю.М. Ільницька, В.В. Петьовка, Г.М. Писаренко, К.А. Фуглевич та інші.

Постановка завдання. Мета статті – обґрунтування ознак містобудівної діяльності у аспекті надання адміністративних послуг, що означає виділення саме тих ознак, які визначають необхідність здійснення дозвільної, реєстраційної діяльності тощо у містобудуванні.

Основний матеріал. Закон України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ [4] визначає містобудування (містобудівну діяльність) як цілеспрямовану діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка охоплює прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури.

Виходячи з визначення містобудування, його основними ознаками є цілеспрямованість, а також мета відповідної діяльності – створення та підтримання повноцінного життєвого середовища. Саме вказані ознаки дозволяють виокремити містобудування серед інших видів діяльності, у сфері якої надаються адміністративні послуги, і саме ці ознаки мають бути враховані при формуванні поняття «адміністративні послуги у містобудуванні».

Протягом 2003–2014 рр. Конституційний Суд України прийняв 6 рішень, серед яких 3 були прийняті за результатами розгляду справи щодо конституційності окремих норм чинного законодавства у сфері містобудування. Доцільно виділити правову позицію Конституційного Суду України відносно конституційності надання окремих повноважень органам місцевого самоврядування. Так, у Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування стосувалось офіційного тлумачення положень ч. 2 ст.ст. 19, 144 Конституції України, ст. 25, ч. 14 ст. 46, ч. 1, ст. 10 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР щодо права органу місцевого самоврядування скасовувати свої раніше прийняті рішення та вносити до них зміни з будь-якого питання, що є компетенцією органу місцевого самоврядування. У пп. 4.1 мотивуючої частини Рішення Конституційний Суд України вказує, що згідно із Законом України «Про основи містобудування» сільські, селищні, міські ради уповноважені затверджувати місцеві правила забудови окремих частин населених пунктів та вносити в них зміни за поданням спеціально уповноважених органів містобудування та архітектури (ч. 2 ст. 12, ч. 5 ст. 17). За Законом України «Про планування і забудову територій» місцева рада затвер-



джує містобудівну документацію та після погодження зі спеціально уповноваженим органом з питань містобудування та архітектури вносить до неї зміни своїм же рішенням (ч.ч. 3, 4 ст. 10). Конституційний Суд України на підставі результатів системного аналізу положень Конституції і законів України зазначає, що за органами місцевого самоврядування законодавцем закріплюється право на зміну та скасування власних рішень. Таке право виникає із конституційного повноваження органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення шляхом прийняття рішень, що є обов'язковими до виконання на відповідній території, оскільки вони є суб'єктами правотворчості, яка передбачає право формування приписів, їх зміну, доповнення чи скасування. Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування мають право приймати рішення, вносити до них зміни та скасовувати їх на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, керуючись у своїй діяльності ними та актами Президента України, Кабінету Міністрів України [5].

Незважаючи на те, що ч. 2 ст. 12 Закону України «Про основи містобудування» та Закон України «Про планування і забудову територій», на які посилається Конституційний Суд України, були скасовані, проте правова позиція єдиного органу конституційного юрисдикції стосується безпосередньо реалізації повноважень органами місцевого самоврядування у сфері містобудування. Саме тому вона має бути врахована як при вирішенні питання про особливості реалізації повноважень у сфері містобудування органами місцевого самоврядування, так при виділенні ознак містобудування аспекті надання адміністративних послуг. Так, до ознак містобудування слід додати таку як здійснення у порядку, передбаченому чинним законодавством, із врахуванням особливостей реалізації компетенції органами місцевого самоврядування.

Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI [6] визначено законодавство у сфері містобудівної діяльності. Відповідно до ст. 3 зазначеного закону, відносини у сфері містобудівної діяльності регулюються Конституцією України, Цивільним, Господарським і Земельним кодексами України, вказаним законом, законами України «Про Генеральну схему планування території України», «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», «Про землеустрій», іншими нормативно-правовими актами. Поряд із цим слід враховувати ту обставину, що кожен з перелічених та інших нормативно-правових актів регулює окремі особливості здійснення містобудівної діяльності.

Наприклад, Закон України «Про Генеральну схему планування території України» від 07.02.2002 р. №3059-III [7] стосується пріоритетів та концептуального вирішення планування і використання території країни, вдосконалення систем розселення та забезпечення сталого розвитку населених пунктів, розвитку виробничої, соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури, формування національної екологічної мережі. Водночас норми цього закону мають складати основу визначення ознак містобудування у частині, що стосується встановлення територій за видами переважного використання; врахування соціальних стандартів проживання; встановлення територій, розвиток яких потребує державної підтримки; розвитку соціальної, інженерно-транспортної інфраструктури; формування національної екологічної мережі.

Перелік ознак містобудування має бути доповнений такими ознаками: є діяльністю, при здійсненні якої враховуються території за видами переважного використання, соціальні стандарти проживання, соціальна та інженерно-транспортна інфраструктури, стан екології.

Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20.05.1999 р. № 687-XIV визначає правові та організаційні засади здійснення архітектурної діяльності і спрямований на формування сприятливого життєвого середовища, досягнення естетичної виразності, економічної доцільності і надійності будинків, споруд та їх комплексів [8]. Серед положень зазначеного закону, які можуть бути враховані при формуванні переліку ознак містобудівної діяльності у аспекті надання адміністративних послуг, слід виділити такі: господарська діяльність, пов'язана зі створенням об'єкта архітектури, підлягає ліцензуванню відповідно до законодавства (ч. 1 ст. 17); у галузі архітектури є об'єкти та суб'єкти авторського права (Розд. VI).



Серед ознак, які мають бути враховані при характеристиці містобудування, відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI, є ознаки спеціального суб'єкта та об'єкта містобудівної діяльності. Зокрема, об'єктами містобудування на державному та регіональному рівнях є планувальна організація території, система розселення, система взаємопов'язаного комплексного розміщення основних об'єктів промисловості, транспорту, інженерної та соціальної інфраструктури, функціональне зонування території України, її частин (груп областей), території Автономної Республіки Крим, областей, адміністративних районів. Об'єктами містобудування на місцевому рівні є планувальна організація території населеного пункту, його частини (групи земельних ділянок) зі спільною планувальною структурою, об'ємно-просторовим рішенням, інженерно-транспортною інфраструктурою, комплексом об'єктів будівництва. Об'єктами будівництва є будинки, будівлі, споруди будь-якого призначення, їх комплекси, лінійні об'єкти інженерно-транспортної інфраструктури (ч. 1 ст. 4). Суб'єктами містобудування є органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи (ч. 2 ст. 4).

Згідно із Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI серед ознак містобудування мають бути і такі: здійснення із додержанням містобудівних умов та обмежень під час проектування і будівництва об'єктів (ст.ст. 26, 29); потребують видачі дозволів на виконання будівельних робіт (ст. 37); прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів і проведення технічного обстеження здійснюється за процедурами, передбаченими чинним законодавством (ст. 39); відповідальність за порушення містобудівного законодавства встановлена законом (ст. 25); спори з питань містобудування вирішуються радами у межах їх повноважень, а також судом відповідно до законодавства (ст. 26).

Висновки. Проведене дослідження окремих питань правового регулювання містобудівної діяльності у аспекті надання адміністративних послуг дозволило виділити певні ознаки містобудування: 1) цілеспрямованість; 2) мета діяльності – створення та підтримання повноцінного життєвого середовища; 3) здійснюється у порядку, передбаченому чинним законодавством, із врахуванням особливостей реалізації компетенції органами місцевого самоврядування; 4) характерні спеціальні об'єкти і суб'єкти; 5) є діяльністю, при здійсненні якої враховуються території за видами переважного використання, соціальні стандарти проживання, соціальна та інженерно-транспортна інфраструктури, стан екології; 6) у галузі архітектури є об'єкти та суб'єкти авторського права; 7) мають бути додержані містобудівні умови та обмеження; 8) потребують видачі дозволів; 9) порушники містобудівного законодавства притягуються до відповідальності, згідно із законом.

Список використаних джерел:

1. Ляшко О.Б. Надання адміністративних послуг у сфері містобудування: результати соціологічного дослідження / О.Б. Ляшко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 117–120.
2. Ляшко О.Б. Інформаційні та технологічні картки надання адміністративних послуг у сфері містобудування [Електронний ресурс] / О. Б. Ляшко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 67–70. – Режим доступу : www.lsej.org.ua/index.php/pomeri-zhurnalu?id=23.
3. Ляшко О.Б. Про містобудівництво і адміністративні послуги / О.Б. Ляшко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Т. 2, вип. 4. – С. 60–62.
4. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 р. №2780-XII станом на 10 лип. 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – 29 грудня. – Ст. 683 (зі змінами).
5. У справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про міс-



цеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) : Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. № 7-рп/2009 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 32. – 8 травня. – Ст. 1084.

6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI станом на 11 лип. 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – 26 серпня. – Ст. 343 (зі змінами).

7. Про Генеральну схему планування території України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3059-III станом на 16.10.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – 26 липня. – Ст. 204 (зі змінами).

8. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20.05.1999 р. № 687-XIV станом на 10.07.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – 6 серпня. – Ст. 246 (зі змінами).

ТУРКОВА О. К.,

аспірант кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.95(477)

СЕРВІСНА СПРЯМОВАНІСТЬ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ

У статті розглянуто й охарактеризовано основні процедурні аспекти надання адміністративних послуг в Україні. Зосереджено увагу на їх сервісній спрямованості. Проаналізовано основні досягнення держави в процесі реалізації адміністративної реформи на цьому напрямі, а також виявлено недоліки та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: адміністративні послуги, процедури надання адміністративних послуг, адміністративна реформа, публічні послуги, процедурні дії, сервісна держава.

В статье рассмотрены и охарактеризованы основные процедурные аспекты предоставления административных услуг в Украине. Сосредоточено внимание на их сервисной направленности. Проанализированы основные достижения государства в процессе реализации административной реформы на этом направлении, а также выявлены недостатки и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: административные услуги, процедуры предоставления административных услуг, административная реформа, публичные услуги, процедурные действия, сервисное государство.

The article views and characterizes the basic procedural aspects of administrative services delivery in Ukraine. Attention is focused at their servicing orientation. Major achievements of the state in the course of realization of administrative reform at this direction are analyzed, as well as drawbacks are detected and ways to remove them are offered.

Key words: administrative services, procedures for administrative services delivery, administrative reform, public services, procedural actions, service state.



Вступ. Тенденції модернізації державного управління фактично базуються на засадах доктрини адміністративних послуг.

Доктрина (від лат. *doctrina*) – вчення, наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний чи політичний принцип (наприклад, військова доктрина) вчення про обумовленість або нормативна формула.

Методологічною основою доктрини адміністративних послуг є концепція служіння держави (влади) людині (суспільству) – сервісна концепція державного управління.

Сервісна концепція державного управління – сучасне розуміння соціального призначення держави, за яких пріоритетним завданням демократичного врядування є служіння громадянському суспільству, а основною формою діяльності владних інституцій – надання публічних послуг. У рамках сервісної концепції державного управління влада розглядається як «постачальник послуг», система державного управління – як організація з надання державних послуг, а громадянин – їх замовник і споживач [1, с. 523].

Перехід до орієнтованої на споживача моделі державного управління передбачено нормами Конституції України, ст. 3 якої визначає, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. <...> Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2].

На думку І. Венедиктової, відбувається зміна орієнтирів у державі: виникає розуміння того, що держава існує для людини, а не навпаки, тож держава повинна служити, тобто надавати певні обов'язкові послуги, перетворюючись на «сервісну державу» – постачальника публічних послуг [3, с. 88]. В. Петьовка пише: «Категорія адміністративної послуги найбільш повно, системно відображає основи реалізації концепції людиноцентризму в діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та відображає публічно-сервісний характер діяльності суб'єкта владних повноважень» [4].

Роблячи невеликий екскурс до історії української лексикографії, звернемось до першого тлумачного словника української мови в 11 томах, укладеного колективом науковців за україномовною літературою від часів І. Котляревського до 1980 р. Слово «сервіс» тут пояснюється як «обслуговування населення, забезпечення його побутових потреб», що «заощадує багато часу, звільняє від важкої копіткої роботи» [5; т. 9, с. 129].

Незважаючи на те, що категорія «адміністративні послуги» є відносно новою для сучасної науки адміністративного права, на сьогодні існує значний обсяг праць учених із цього напрямку, у тому числі В. Авер'янова, І. Венедиктової, Є. Демського, І. Коліушка, В. Тимощука, В. Петьовки, І. Голосніченка, Ю. Шарова, Д. Сухініна, В. Циндрі, Є. Легези, Ю. Ільницької, С. Дембіцької тощо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ходу адміністративної реформи в Україні в контексті надання адміністративних послуг, з приділенням особливої уваги процедурним аспектам надання таких послуг, їх сервісній спрямованості.

Результати дослідження. Варто констатувати, що за останні три роки нашою державою успішно робиться спроба перейти на новий рівень відносин між громадянином та державою, що передбачає зручні умови отримання адміністративних послуг тощо.

Так, слід відзначити низку здійснених заходів організаційного та нормативно-правового характеру, які сприяли спрощенню доступу громадян до адміністративних послуг, підвищенню зручності їх отримання та поліпшенню якості.

Зокрема, варто почати з аналізу прийнятого Верховною Радою України у 2012 р. Закону України «Про адміністративні послуги» [6, с. 3067]. Безумовно, такого закону суспільство очікувало досить давно. Крім того, що він допомагає в реалізації прав і свобод громадян та інших приватних осіб, його прийняття вказує також на демократичний розвиток нашої держави, повагу європейських цінностей та врахування їх у вітчизняному законодавстві [7, с. 43]. Вагомим є те, що держава на законодавчому рівні поступово впроваджує електронне урядування, що надасть можливість отримання громадянами адміністративних послуг за принципом «єдиного вікна» в чітко визначені строки, з мінімальними витратами часу. При цьому значна увага приділяється застосуванню комп'ютерних і телекомунікаційних технологій



(зокрема, отримання адміністративних послуг через Єдиний державний портал адміністративних послуг), що дозволяє підвищити ефективність системи надання адміністративних послуг [8, с. 74].

Наведене вимагало ухвалення низки підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для впровадження Закону України «Про адміністративні послуги». Так, протягом одного року було прийнято постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 3 січня 2013 р. № 13, «Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг» від 30 січня 2013 р. № 57, «Про затвердження Примірною положення про центр надання адміністративних послуг» від 20 лютого 2013 р. № 118, «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги» від 30 січня 2013 р. № 44.

Далі на виконання Закону України «Про адміністративні послуги» почалась розбудова мережі центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), які працюють за принципом «єдиного вікна». У 2013 р. кількість таких центрів зросла втричі. Наразі ЦНАП створені й функціонують в усіх областях України, що дозволило підвищити зручність і доступність одержання громадськістю адміністративних послуг у регіонах.

У контексті створення для громадян оптимальних умов доступу до адміністративних послуг із максимальною прозорістю та легкістю отримання заслугове на увагу реалізація проекту «Адміністративні послуги: спрощений доступ через пошту». Проект, який надає можливість для громадян за принципом «єдиного вікна» отримати низку адміністративних послуг через відділення поштового зв'язку. Протягом року значно збільшилась кількість відділень Укрпошти, де можна отримати адміністративні послуги, розширився спектр цих послуг. Упровадження проекту дозволило наблизити надання адміністративних послуг до людей, зробити їх отримання більш зручним.

Що ж стосується запровадження механізму надання адміністративних послуг в електронній формі, найбільше заслугове уваги новий проект громадського веб-порталу державних послуг gov.org.ua. У червні поточного року команда українських іт-волонтерів спільно з органами державної влади запустила його альфа-версію. В основі проекту лежить ідея акумуляції в одному місці всіх послуг, які державні органи надають громадянам і бізнесу. До кінця року волонтерський рух планує перевести в електронну форму близько 20% державних послуг. Усі такі послуги розділені на дві основні категорії: громадянам і бізнесу. Ті у свою чергу складаються з безлічі підкатегорій. Оскільки проект ще далекий від фінальної форми, поки доступна лише невелика частина послуг, а точніше дев'ять.

Першими чотирма містами в Україні, де стали доступними електронні адміністративні послуги, стали Дніпропетровськ, Львів, Миколаїв та Луцьк. Імовірно, що подібні інтернет-портали продовжитимуть створюватися на регіональному рівні й у подальшому інтегруватимуться в єдину електронну систему для надання таких послуг через Інтернет.

При цьому особливого значення набувають питання реалізації заходів з інформування громадськості з питань надання адміністративних послуг. Окрім роз'яснення в ЗМІ основних положень Закону України «Про адміністративні послуги», підвищенню рівня обізнаності населення щодо порядку надання адміністративних послуг сприяло впровадження ініціативи «Публічні бібліотеки – мости до електронного урядування». У 2013 р. на виконання ініціативи було реалізовано 25 обласних проектів залучення населення до вивчення й використання електронних послуг й інструментів електронного урядування. У рамках реалізації проектів місцевими громадськими організаціями спільно з обласними універсальними науковими бібліотеками було проведено тренінги з електронних послуг для різних груп населення, а також інформаційні кампанії, які популяризують користування ними серед мешканців області.

Незважаючи на вказані досягнення в реформуванні сфери адміністративних послуг, залишаються невиконаними низка завдань:

1) не завершено формування мережі ЦНАП. Нині не відкрито деяку частину із запланованої кількості центрів. При цьому розбудова мережі здійснюється нерівномірно й, як



наслідок, не забезпечуються рівні умови надання адміністративних послуг для мешканців усіх регіонів України;

2) не дивлячись на існуючу тенденцію зі створення мережі таких центрів, не всі політики підтримують цю ідею. Протягом останнього року ситуація стала патовою. Міста та райони завмерли від невизначеності державної політики. Вони не інвестують зусиль у створення «єдиних вікон», оскільки з'являються урядові ініціативи (наприклад, розвиток окремих паспортних офісів Державної міграційної служби, законопроект МВС щодо «сервісних центрів МВС» тощо), які не лише ускладнюють створення ЦНАП, але й ставлять під сумнів саму ідею. Експерт Центру політико-правових реформ В. Тимошук слушно підкреслював: «Фактично має місце боротьба двох підходів між створенням єдиних офісів із надання адміністративних послуг і домінуванням відомчих» [9].

3) не забезпечено надання гарантованого переліку найбільш запитуваних громадянами та бізнесом послуг у ЦНАП. Наразі більшість найбільш популярних послуг (наприклад, послуги з оформлення землі, дозвільних документів у сфері будівництва та реєстрації нерухомості, оформлення документів, що посвідчують особу) знаходяться в компетенції органів виконавчої влади та не надаються через центри;

4) не прийнято низку законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для повної реалізації положень Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, не ухвалено проект Закону України «Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання» та не прийнято Адміністративно-процедурний кодекс. Також не всі законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, згідно з якими органи виконавчої влади надають адміністративні послуги, приведені у відповідність до вимог Закону України «Про адміністративні послуги»;

5) не здійснюється надання населенню адміністративних послуг в електронній формі через Єдиний державний портал адміністративних послуг, що, відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги», мало розпочатись із 1 січня 2014 р. Наразі портал знаходиться в стані розробки та тестування, надання електронних адміністративних послуг через портал не забезпечується. Деякі послуги надаються в електронній формі органами державної влади та органами місцевого самоврядування через власні веб-сторінки або через зазначений громадський веб-портал [10].

6) не визначено правових механізмів надання адміністративних послуг за допомогою мережі Інтернет. Існуючі положення закону справляють враження декларативних, тому що не дають чіткого уявлення, у який спосіб має забезпечуватися дистанційність процесу надання адміністративних послуг [8, с. 74].

За викладених вище умов особливого значення набувають процедурні аспекти надання адміністративних послуг. Відповідно до законодавства цей процес спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків фізичної або юридичної особи, а отже, повинен відбуватись за чітко врегульованою процедурою.

Чітка та максимально повна регламентація способу діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування під час надання адміністративних послуг (тобто процедури їх надання) унеможливить зловживання під час здійснення посадовими особами своїх повноважень, що у свою чергу сприятиме забезпеченню дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Крім того, законодавче встановлення процедури надання адміністративних послуг сприятиме утвердженню конституційного принципу, за яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Зважаючи на те, що в адміністративному законодавстві України саме процедурна частина є найменш розвинутою, надзвичайно важливим є запровадження у сфері управління раціональних та демократичних адміністративних процедур, зокрема у сфері надання адміністративних послуг.

За результатами аналізу стану правового регулювання відносин у сфері надання адміністративних послуг як в українському законодавстві, так і в законодавстві європейських



держав, узагальнення думки провідних українських та зарубіжних фахівців, з метою врегулювання на законодавчому рівні багатоманітних процедурних відносин в управлінській діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та на виконання відповідних доручень Кабінету Міністрів України Міністерством юстиції України розроблено проект Адміністративно-процедурного кодексу України (далі – проект Кодексу), який у свій час перебував на розгляді Верховної Ради України [11].

Правове регулювання порядку надання адміністративних послуг існує й у більшості європейських країн, де ефективно діють кодифіковані акти, які присвячені детальній регламентації процедур у діяльності органів влади в частині їх взаємовідносин із фізичними та юридичними особами. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина та Естонії існують закони про адміністративну процедуру, у Австрійській Республіці – Загальний закон про адміністративну процедуру, у Нідерландах – Акт із загального адміністративного права, у Польщі – Кодекс адміністративного провадження, у США – Федеральний закон про адміністративну процедуру.

Серед країн Співдружності Незалежних Держав уперше в Україні розроблено законодавчий акт про адміністративні процедури.

У проекті Кодексу надається визначення зазначених послуг, встановлюються основні принципи діяльності органів влади з надання адміністративних послуг: принципи верховенства права, рівності перед законом, законності, гласності та відкритості, повноти, об'єктивності та неупередженості, етичності в стосунках, оперативності та доступності. У проекті Кодексу розкрито зміст цих принципів. Так, принцип верховенства права полягає в забезпеченні пріоритету прав і свобод людини та громадянина, справедливості й гуманності відповідно до Конституції та законів України; принцип законності забезпечується здійсненням державним органом процедурних дій та прийняттям рішень виключно на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; принцип повноти, об'єктивності та неупередженості зводиться до забезпечення всебічності, повноти й об'єктивності з'ясування обставин адміністративної справи, безпосереднього дослідження доказів та інших матеріалів, недопущення в діяльності державного органу проявів будь-якої неправомірної заінтересованості в результатах розгляду та вирішення адміністративної справи; принцип етичності в стосунках полягає в дотриманні учасниками провадження поважного, ввічливого та коректного ставлення один до одного.

Дотримання встановлених принципів під час надання адміністративних послуг забезпечується шляхом здійснення відповідного контролю органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами в межах своїх повноважень, визначених законом. Положення щодо контролю за дотриманням закріплених принципів у ході надання зазначених послуг передбачені проектом Адміністративно-процедурного кодексу України. Така увага принципам та їх дотриманню в актах із питань адміністративно-правових відносин приділяється чи не вперше.

Згідно з проектом Кодексу процедурі надання адміністративних послуг присвячено окремий розділ, що встановлює склад учасників провадження, до яких віднесено суб'єкт звернення (фізичну чи юридичну особу), уповноваженого суб'єкта (відповідний орган влади), заінтересовану особу, свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представників органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб, залучених в установленому порядку до розгляду та вирішення адміністративної справи; порядок подання, форму та зміст заяви, строк розгляду та порядок прийняття рішення в справі.

Особливе місце в проекті Кодексу посідає процедура оскарження рішення, дії чи бездіяльності органу влади, що має на меті захист порушених прав фізичних та юридичних осіб.

Висновки. Незважаючи на цілком природні проблеми та недоліки сучасного етапу реформування сфери надання адміністративних послуг, можна й потрібно стверджувати саме про сервісну соціальну спрямованість процедур надання таких послуг в Україні.

У частині забезпечення двох невід'ємних аспектів надання адміністративних послуг – їхньої доступності та якості – Україна, без сумніву, досягла вагомих успіхів завдяки ство-



ренню установ забезпечення такими послугами в кожному обласному центрі та пріоритету думки суб'єкта звернення під час оцінювання наданих йому послуг [12, с. 25].

Список використаних джерел:

1. Петровський П. Сервісна концепція державного управління / П. Петровський // Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Національна академія державного управління при Президенті України ; наук.-ред. кол.: Ю. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011–. – Т. 8 : Публічне врядування / наук.-ред. кол. : В. Загорський (голова), С. Телешун (співголова) та ін. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. – С. 523–525.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
3. Венедиктова І. Юридична природа публічних послуг / І. Венедиктова // Вісник Харківського національного університету. – 2009. – № 841. – С. 88–91.
4. Петьовка В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та способи їх вирішення / В. Петьовка // Публічне право. – 2013. – № 2(10). – С. 99–104.
5. Словник української мови : т. 1–11. – К. : Наукова думка, 1970 – 1980.
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
7. Голосніченко І. Правове регулювання надання адміністративних послуг потребує системного підходу// Вісник НТУУ «КПІ». Серія «Політологія. Соціологія. Право». – 2012. – № 4(16)/2012. – С. 43–46.
8. Кравчук І. Правове регулювання надання адміністративних послуг при використанні інтернет-технологій / І. Кравчук // Правова інформатика. – 2014. – № 4(44). – С. 74–78.
9. Тимошук В. Чи буде світло у «єдиному вікні» // В. Тимошук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/analitika/chi-bude-svitlo-u-yedinomu-vikni-445008.html>.
10. Джига Т. Стан та проблеми реформування системи адміністративних послуг в Україні : [аналітична записка] / Т. Джига [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1373>.
11. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України, реєстраційний номер Верховної ради України 11472 від 3 грудня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
12. Міщенко Т. Специфіка розвитку та функціонування інституту адміністративних послуг / Т. Міщенко // Журнал Віче. – 2013. – № 14. – С. 24–26.



ЧЕРВЯКОВ О. І.,

здобувач

(Міжнародний університет бізнесу і права)

УДК 347.31

**ЩОДО СПЕЦИФІКИ ПРИЙОМУ НА НАВЧАННЯ
ДО ВИЩИХ ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ
ТА ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ**

У статті визначено порядок розробки та затвердження правил прийому на навчання, встановлено умови та підстави вступу до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів.

Ключові слова: *прийом до вищих військових навчальних закладів, умови вступу до вищих військових навчальних закладів, підстави вступу до вищих військових навчальних закладів, прийом до військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів.*

В статье определен порядок разработки и утверждения правил приема на обучение, установлены условия и основания поступления в высшие военные учебные заведения и военные учебные подразделения высших учебных заведений.

Ключевые слова: *прием в высшие военные учебные заведения, условия поступления в высшие военные учебные заведения, основания поступления в высшие военные учебные заведения, прием в военные учебные подразделения высших учебных заведений.*

The article defines the procedure for developing and approving the rules for admission to study, establish the conditions and grounds for entry into higher military schools and military training units of higher educational institutions.

Key words: *admission to higher military educational institutions, the conditions for entry into the higher military educational institutions, the grounds admission to higher military schools, admission to military training units of higher educational institutions.*

Вступ. В умовах здійснення реформи системи вищої освіти України питання розробки, затвердження правил вступу до вищих військових навчальних закладів (далі – ВНЗ) та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів (далі – ВВП ВНЗ) існування додаткових умов та специфіка підстав вступу до вказаних елементів системи освіти в Україні є вкрай актуальними. Тим більше, коли мова йде про розширення автономії ВНЗ у питаннях затвердження умов прийому на навчання.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення особливостей прийому на навчання до ВНЗ та ВВП ВНЗ. Задля досягнення означеної мети доцільним вбачається визначення порядку розробки та затвердження правил прийому на навчання до ВНЗ та ВВП ВНЗ, встановлення умов та підстав вступу до вказаних елементів системи військової освіти України.

Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році від 15 жовтня 2014 року № 1172 [1] є обов'язковими для вищих навчальних закладів незалежно від форм власності та підпорядкування, крім вищих військових навчальних закладів (вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання) та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів. Порядок прийому до вищих військових навчальних закладів



(далі – ВВНЗ) (вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання) та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів визначається (далі – ВВП ВНЗ) правилами прийому до цих навчальних закладів (підрозділів), які розробляються згідно із законодавством України та відповідними нормативно-правовими актами органів виконавчої влади (інших органів державної влади), до сфери управління яких належать вищі військові навчальні заклади (вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання) та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів, затвердженими центральним органом виконавчої влади (іншим органом державної влади), якому вони підпорядковані, та погодженими з Міністерством освіти і науки України в установленому законодавством порядку. Відтак маємо особливий порядок вступу до навчальних закладів у сфері військової освіти.

Результати дослідження. Одразу зауважимо, що в 2015 році відмінено норму щодо обов'язкового погодження вищими навчальними закладами своїх правил прийому з Міністерством освіти та науки України. Правила прийому до вищого навчального закладу розробляються відповідно до законодавства України та затверджуються вченою (педагогічною) радою вищого навчального закладу з внесенням до Єдиної бази (п. 1 розділу IV «Правила прийому до вищого навчального закладу» Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році, затверджених Наказом Міністерства освіти і науки України (далі – МОН) від 15 жовтня 2014 року № 1172 [1]). І хоча умови не розповсюджуються на вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів, про таку зміну не можливо не зауважити, адже вона докорінним чином змінює процес розробки та затвердження правил прийому.

Згідно з п. 2 розділу V «Організація роботи приймальної (відбіркової) комісії ВВНЗ (ВВП ВНЗ)» Інструкції про організацію та проведення військово-професійної орієнтації молоді та прийому до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 5 червня 2014 року № 360 [2] (далі – Інструкція № 360), приймальна комісія розробляє відповідно до умов прийому правила прийому на навчання до ВВНЗ, які затверджуються його керівником за погодженням із Міністерством освіти і науки України та Департаментом військової освіти та науки Міністерства оборони України. Як бачимо, у нормах указаної інструкції на ВВНЗ нововведення щодо розширення автономії не розповсюджується. Однак у п. 2 розділу I «Загальні положення» Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році, затверджених Наказом МОН України від 15 жовтня 2014 року № 1172 [1], чітко визначено, що правила прийому до вищого військового навчального закладу (підрозділу) затверджуються його керівником (ректором) та погоджуються центральним органом виконавчої влади (іншим органом державної влади), до сфери управління якого належить вищий військовий навчальний заклад (вищий навчальний заклад зі специфічними умовами навчання) та військовий навчальний підрозділ вищого навчального закладу.

Таким чином, маємо колізію норм законодавства України. З одного боку, існує правило погодження правил прийому навчання з МОН України, а з іншого – така вимога відсутня. Вважаємо, що таку колізію слід виправити шляхом змін Інструкції № 360, де зазначити про необхідність погодження правил прийому до вищого військового навчального закладу (підрозділу) тільки із центральним органом виконавчої влади (іншим органом державної влади), до сфери управління якого належить вищий військовий навчальний заклад (вищий навчальний заклад зі специфічними умовами навчання) та військовий навчальний підрозділ вищого навчального закладу.

Згідно з п. 1 розділу III «Організація забезпечення функціонування військових навчальних підрозділів» Положення про військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України від 15 серпня 2013 року № 1190/560 [3], з метою забезпечення функціонування військових навчальних підрозділів Міноборони та інші центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковані військові навчальні підрозділи, погоджують правила прийому на навчання до ВНЗ, що здійснюють підготовку військових фахівців. Таким чином, Правила



прийому до ВВП ВНЗ затверджуються керівником вищого військового навчального закладу (або ж ректором військового навчального закладу, до складу якого входить військовий навчальний підрозділ вищого навчального закладу) та погоджуються директором Департаменту військової освіти та науки Міністерства оборони України.

На наш погляд, саме така схема погодження є цілком логічною під час затвердження правил прийому до ВВП ВНЗ. Правила прийому до ВВП ВНЗ розробляються керівниками відповідних підрозділів, погоджуються Міноборони та іншими центральними органами виконавчої влади, яким підпорядковані військові навчальні підрозділи. Затверджуються такі правила вченою (педагогічною) радою ВНЗ, де функціонує ВВП, з внесенням до єдиної бази. Така форма співпраці ВНЗ, що мають ВВП, та профільних державних органів забезпечить не тільки дотримання принципів формування й реалізації державної політики у сфері вищої освіти, визначених нормами Закону України «Про вищу освіту», насамперед щодо автономії ВНЗ, але й сприяє якісному добору кандидатів на військову службу за певною спеціальністю. Адже розробка правил прийому за вказаною схемою якнайточніше враховує специфіку майбутньої діяльності та задач, які поставлені перед певними військовими формуваннями, створеними відповідно до норм законодавства України.

Специфічними умовами вступу до ВНЗ та ВВП ВНЗ є формування державного замовлення, розробка плану відбору кандидатів, встановлення відповідності вимогам вступу на службу, отримання статусу кандидата на навчання.

Зауважимо, що перед вступною компанією завжди визначається потреба у військових фахівцях та формується замовлення на їх підготовку, що розподіляється між ВВНЗ та ВВП ВНЗ. На підставі узагальнених даних щодо потреб у військових фахівцях із вищою освітою для Збройних Сил України, з урахуванням потреб військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, та органів виконавчої влади Департамент військової освіти та науки Міністерства оборони України здійснює розподіл замовлення на підготовку військових фахівців між ВВНЗ та ВВП ВНЗ і до 1 листопада року, що передує року вступу на навчання, розробляє проекти наказів Міністерства оборони України і Міністерства оборони України та Міністерства освіти і науки України про організацію прийому слухачів, курсантів (студентів) на навчання до ВВНЗ та ВВП ВНЗ для підготовки військових фахівців із вищою освітою відповідно (п. 1.1. підрозділу 1 «Організація відбору вступників до ВВНЗ та ВВП ВНЗ» розділу III «Порядок відбору вступників до ВВНЗ та ВВП ВНЗ» Інструкції про організацію та проведення військово-професійної орієнтації молоді та прийому до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 5 червня 2014 року № 360 (далі – Інструкція № 360) [2]).

Вступ до ВВНЗ та ВВП ВНЗ відбувається за планом відбору кандидатів на навчання за однією з трьох можливих схем: «студент-курсант», «курсант» та «слухач». Громадяни, які під час навчання в навчальних закладах мають військові звання офіцерського складу, є слухачами, інші – курсантами або студентами (п. 162 Положення про проходження громадянами України військової служби в Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008 [4]). У рамках цієї статті ми не будемо акцентувати увагу на особливостях порядку й підстав вступу до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів за схемою «слухач», що цілком може становити тему окремої статті. Зупинимось на встановленні особливостей порядку й підстав вступу до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів за схемою «студент-курсант» та «курсант» цивільної молоді та ліцеїстів.

Щодо студентів, які лише на останньому курсі набувають статусу курсантів, то порядок і підстави їх вступу до ВВНЗ та ВВП ВНЗ відрізняються від правил прийому на інші, окрім військових, освітні програми конкретного навчального підрозділу чи до іншого, окрім військового, закладу. Перелік, кількість та вага окремих із сертифікатів зовнішнього незалежного оцінювання для вступу відмінні для вступних компаній, не залежно від обраного



місця навчання. Натомість наявність вимоги проходження медичної комісії, що передбачена серед умов вступу до ВВНЗ та ВВП ВНЗ, не є правилом.

Набуття статусу курсант передбачає низку особливостей, порівняно як з особами, які обрали схему навчання «студент-курсант» у ВВНЗ та ВВП ВНЗ, так і порівняно зі студентами всіх інших вищих навчальних закладів та підрозділів вищих навчальних закладів, окрім військових. У зв'язку з набуттям особою статусу військовослужбовця під час вступу до ВВНЗ та ВВП ВНЗ за схемою «курсант», умовами вступу охоплено не тільки вимоги до рівня освіти кандидатів на навчання, які перевіряються й під час вступу до невійськових навчальних закладів чи підрозділів ВНЗ, але й встановлено вимоги до стану здоров'я, насамперед до рівня фізичної підготовки та психологічного стану здоров'я, вікові вимоги, вимоги проведення спеціальних перевірок за згодою особи, яка вступає до ВВНЗ чи ВВП ВНЗ.

Коли мова йде про спеціальні елементи механізму держави, наприклад правоохоронні органи спеціального призначення або ж відбір, спеціальними законами можуть бути встановлені й інші вимоги для укладання контракту про навчання. Так, це можуть бути інші вікові обмеження порівняно з описаними вище, вимоги щодо громадянства, проживання на території України тощо. Встановлення будь-яких з описаних вище вимог не тільки не суперечить принципу рівності в правах, а й виступає однією з основних засад ефективного функціонування військової служби в рамках закону. Це зумовлено 3-ма причинами: а) попередження зловживань; б) забезпечення незалежності; в) підвищення ефективності діяльності військовослужбовців. Установлення певних обмежень і заборон підкреслює підвищений рівень відповідальності військовослужбовців під час здійснення ними службових повноважень, дозволяє їм виконувати цю діяльність, уникаючи стороннього впливу на прийняття рішень і присвячуючи весь час основній роботі [5, с. 13].

Відповідність осіб, які мають намір вступу до ВНЗ та ВВП ВНЗ, нормативно-визначених вимогам перевіряється в рамках попередньої професійної діагностики абітурієнтів. Згідно з п. 2.21 Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністра оборони України від 10 квітня 2009 року № 170 [6], вона включає соціально-психологічне вивчення, психологічне обстеження, медичний огляд, оформлення документів.

Відповідно до п. 1.7. підрозділу 1 «Організація відбору вступників до ВВНЗ та ВВП ВНЗ» розділу III «Порядок відбору вступників до ВВНЗ та ВВП ВНЗ» Інструкції № 360 [2] на підставі результатів попередньої професійної діагностики комісії приймають рішення про зарахування особи, яка подала заяву (рапорт), кандидатом для вступу до обраного нею ВВНЗ (ВВП ВНЗ) або відмовляють у зарахуванні з поясненням причин.

Акцентуємо увагу, що дотримання умов вступу на службу не тягне виникнення військових відносин, а лише уможливлює розгляд можливості вступу до ВВНЗ чи ВВП ВНЗ. Цим підстави вступу відрізняються від умов вступу: дотримання умов вступу на військову службу не є гарантією набуття статусу курсанта. Як зазначає О.О. Шевцов, умови прийняття на службу – це закріплені в нормативно-правових актах об'єктивні вимоги до осіб, які мають бажання служити в певній системі органів держави. Відсутність або невідповідність умов вступу на службу є підставою невизнання особи кандидатом і відмовою в прийнятті на службу. Відповідність необхідних рис і властивостей такої особи нормативно окресленим вимогам є передумовою виникнення статусу кандидата на службу, однак не тягне виникнення правових відносин [5, с. 11].

Щодо підстав прийому, то в цьому разі мова йде про контракт курсанта, який буде укладено з кандидатом на вступ до ВВНЗ та ВВП ВНЗ за дотримання всіх вимог, що встановлюються в нормативно-правових актах для вступу на військову службу, та вимог для вступу в конкретні навчальні заклади. Згідно з п. 5 розділу I «Загальні положення» Інструкції № 360 На військову службу (навчання) курсантів до ВВНЗ та ВВП ВНЗ приймаються особи, які відповідають вимогам Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» та Положення про проходження громадянами України військової служби в Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153 (із змінами).



Висновки. Враховуючи викладене, доходимо висновку, що на сьогодні специфіка прийому на навчання до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів охоплює особливості умов (формування державного замовлення, розробка плану відбору кандидатів, встановлення відповідності вимогам вступу на службу, отримання статусу кандидата на навчання) та підстав вступу; особливий порядок погодження умов вступу щодо ВВНЗ та ВНП ВНЗ. При цьому, коли мова йде про розробку та затвердження правил вступу до ВВНЗ, то не у всіх нормах чинного законодавства України дотримано принцип автономії навчальних закладів, що є вихідним під час здійснення реформи у сфері вищої освіти України. Колізію норм слід вирішити на користь розширення автономії ВВНЗ у питання погодження правил прийому виключно із центральним органом виконавчої влади (іншим органом державної влади), до сфери управління якого належить вищий військовий навчальний заклад (вищий навчальний заклад зі специфічними умовами навчання).

Список використаних джерел:

1. Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2015 році, затверджені Наказом МОН України від 15 жовтня 2014 року № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1390-14>.
2. Інструкція про організацію та проведення військово-професійної орієнтації молоді та прийому до вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 5 червня 2014 року № 360 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0704-14>.
3. Положення про військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів, затвердженого Наказом Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України від 15 серпня 2013 року № 1190/560 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1541-13>.
4. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджене Указом Президента України від 10 грудня 2008 року №1153/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008/page>.
5. Шевцов О.О. Правове регулювання трудової діяльності працівників прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.О. Шевцов ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2010. – 18 с.
6. Інструкція про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджена Наказом Міністра оборони України від 10 квітня 2009 року № 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0438-09>.



ШАЛЬКІН О. В.,
здобувач кафедри
економіко-правових дисциплін
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 347.31

**НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ФІНАНСУВАННЯ ПРОГРАМ
У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ**

У статті проведено аналіз правового регулювання відносин у сфері забезпечення дорожнього руху, особливості фінансування відповідних державних та регіональних програм. Досліджено методику оцінки економічних втрат від дорожньо-транспортних пригод в Україні та Європейському Союзі, що дозволило обґрунтувати тезу про економічну доцільність збільшення публічних видатків та доцільність залучення приватних інвестицій до реалізації заходів у сфері безпеки дорожнього руху. Сформульовано пропозиції до законодавства щодо оптимізації законодавства у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху відповідно до стандартів Європейського Союзу.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, державна цільова програма, бюджетна програма, економічна ефективність, результативні показники.

В статье проведен анализ правового регулирования отношений в сфере обеспечения дорожного движения, особенности финансирования соответствующих государственных и региональных программ. Исследована методика оценки экономических потерь от дорожно-транспортных происшествий в Украине и Европейском Союзе, что позволило обосновать тезис об экономической целесообразности увеличения публичных расходов и целесообразности привлечения частных инвестиций в реализации мероприятий в сфере безопасности дорожного движения. Сформулированы предложения в законодательство по оптимизации законодательства в сфере обеспечения безопасности дорожного движения в соответствии со стандартами Европейского Союза.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, государственная целевая программа, бюджетная программа, экономическая эффективность, результативные показатели.

The article analyzes legal regulation of relations in the field of road users, especially the financing of the state and regional programs. Studied methodology for assessing economic losses from road accidents in Ukraine and the European Union, which allowed to substantiate the thesis of the economic feasibility of increasing public expenditure and feasibility of attracting private investments to implement measures in the field of road safety. Proposals for legislation on optimization of legislation in the field of road safety in accordance with European Union standards.

Key words: road safety, state target program, program budget, economic efficiency, performance indicators.

Вступ. Нині в Україні наростає кризова тенденція – зменшується кількість населення, при цьому помітно зростає смертність людей працездатного віку. За оцінками експертів ООН, якщо так продовжуватиметься й надалі, то до середини століття в Україні залишиться



26 млн осіб. Серед причин лідируючі позиції займає смертність від дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП). Україна втрачає в дорожньо-транспортних пригодах стільки ж громадян, скільки і в ході антитерористичної операції на Сході країни. Про це заявила перший заступник міністра внутрішніх справ України Е. Згуладзе з трибуни Верховної Ради України [1]. Дійсно, згідно із загальноєвропейськими даними Україна посідає одно з перших місць у Європі за кількістю загиблих унаслідок ДТП.

За офіційною статистикою, щороку у світі від ДТП гинуть понад 1 млн 300 осіб й отримують травми близько 50 млн осіб. Кожні 18 хвилин на автошляхах України трапляється ДТП з потерпілими, кожні 118 хвилин у ДТП гине людина, кожен третій загиблий – молода людина віком до 29 років. Серед причин, що призводять до ДТП, поширеною є невжиття органами державної влади та місцевого самоврядування ефективних заходів, спрямованих на належне утримання та ремонт автодоріг, відновлення безпечного стану мостів та шляхопроводів. На жаль, непоодинокими є факти, коли елементи безпеки ігноруються на стадії міського та транспортного проектування, а також недотримання норм під час будівництва доріг. Відсутнє належне реагування з боку органів прокуратури, правоохоронних органів, особливо державної автомобільної інспекції, на факти грубого ігнорування дорожніми службами, конкретними посадовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух» у частині ліквідації аварійно-небезпечних ділянок та місць концентрації ДТП.

Однак у нашій країні основна доля відповідальності перекладається на водіїв, пішоходів та інших користувачів доріг. Натомість у європейських країнах взято курс на вдосконалення будівництва й експлуатації доріг та дорожньої інфраструктури таким чином, щоб до мінімуму звести саму можливість аварій, максимально захистити найбільш уразливих користувачів, зокрема пішоходів, велосипедистів, мотоциклістів [2].

Відповідно, існує необхідність забезпечення виділення фінансових ресурсів на програми в галузі безпеки дорожнього руху. Світовий досвід показує, що повна вартість лікування (відновлення) травмованих у ДТП набагато перевершує вартість заходів, спрямованих на запобігання аварій. Страховий ринок безпосередньо зацікавлений інвестувати кошти в безпеку дорожнього руху [3].

Теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці таких провідних вітчизняних учених-правників, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, Д.М. Павлов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, М.В. Лошицький, Р.В. Миронюк, В.Ф. Муцко, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, Н.В. Хорошак, А.Г. Чубенко та інших.

Постановка завдання. Метою статті є теоретико-правовий аналіз питань оптимізації механізму фінансування програм у сфері безпеки дорожнього руху та розробка на цій основі пропозицій до законодавства.

Предметом статті є правові засади підвищення ефективності фінансування державних цільових та регіональних програм забезпечення безпеки дорожнього руху.

Результати дослідження. Міжнародний досвід вирішення проблем дорожньої аварійності доводить, що все має починатися із забезпечення дотримання законів у сфері безпеки дорожнього руху [2–3]. Провідна роль у цьому процесі належить фінансово-правовим механізмам.

Пріоритетом державної політики забезпечення безпеки дорожнього руху має стати створення сучасної, у тому числі з безпекової точки зору, дорожньої інфраструктури. Крім того, актуальними залишаються питання підвищення безпеки транспортних засобів, медичної допомоги жертвам дорожньо-транспортних пригод та зміни ставлення суспільства до безпеки дорожнього руху.

Під час розробки та виконання державних цільових та регіональних програм забезпечення безпеки дорожнього руху слід урахувати фінансово-економічну доцільність інвестицій у дорожню інфраструктуру. Адже поліпшення доріг із використанням результатів програми оцінки доріг та аудиту дорожньої безпеки на стадіях проектування, будівництва та експлуатації забезпечують високий рівень соціально-економічної віддачі (повернення інвестицій) [2].



Зрозуміло, що просте перелічення проблем у сфері безпеки дорожнього руху не дозволить вирішити жодної з них. Зазвичай ми опиняємося в замкненому колі: щоб зменшити рівень аварійності нам потрібно забезпечити фінансування відповідних програм, але грошей на це бракує, у тому числі внаслідок значних економічних втрат від ДТП. Так, виконання Державної цільової програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2016 року, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2013 року № 294, було припинено внаслідок прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про деякі питання оптимізації державних цільових програм і національних проєктів, економії бюджетних коштів та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України від 5 березня 2014 року № 71». Відзначимо, що ніякої оптимізації програм у досліджуваних нами сфері внаслідок цього не відбулося: більшість запланованих у рамках програми забезпечення безпеки дорожнього руху заходів просто залишилися без фінансування та не були реалізовані. Виникає питання й щодо економії бюджетних коштів, адже за роки незалежності ми втратили загиблими в ДТП близько 150 тис. осіб, більше 1 млн людей були травмовані. Кожна третя особа, яка загинула, – молода людина у віці до 29 років. За таких показників заощаджувати варто було б на чомусь іншому. Навіть прямі економічні втрати від такої кількості ДТП принципово вищі ніж сума отриманої «економії». Так, результати економічних досліджень дозволяють стверджувати, що економічний еквівалент вартості життя в Україні в середньому становить близько 1 млн грн [3, с. 13–18]. Якщо елементарно помножити 150 000 на 1 млн грн, ми отримуємо цифру в 150 млрд грн. Плюс як мінімум така ж сума втрат від поранення людей, пошкодження матеріальних об'єктів. Плюс маємо враховувати індекс інфляції, щоб отримати показник втрат у сучасному еквіваленті. Отримаємо вражаючу суму в понад 1 трлн грн. І мова йде лише про економічні збитки від загибелі людей. Про моральний аспект питання годі й говорити. Що думають із приводу «економії» на безпеці дорожнього руху родичі та близькі загиблих та поранених унаслідок ДТП люди? На жаль, держава не враховує їх позицію із цього приводу.

Міжнародний досвід свідчить про існування закономірності: якщо зростає сума відшкодування, пов'язаного із загибеллю людини, ринок відповідає на це вкладенням додаткових коштів у системи безпеки та модернізацію.

Введення значних компенсацій за таку шкоду із часом здатне повністю змінити ставлення до захисту життя та здоров'я громадян. Унаслідок виплати відшкодувань винні компанії та організації будуть нести суттєві фінансові збитки, що в деяких випадках може спричинити до банкрутства, а тому превентивні витрати на підвищення безпеки стануть виправданими та необхідними, що у свою чергу створить серйозні стимули для модернізації української економіки [3].

Компенсаційні виплати сім'ї та родичам загиблих здійснюють страхові компанії, перевізники, держава і/або роботодавець. При цьому важливою є наявність еталону, до якого звертатимуться для обчислення суми компенсації. Так, 11 травня 2005 року була прийнята Директива Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу 2005/14/ЄС, що змінює Директиви Ради 72/166/ЄЕС, 84/5/ЄЕС, 88/357/ЄЕС та 90/232/ЄЕС та Директиву 2000/26/ЄС Європейського Парламенту та Ради про страхування цивільної відповідальності при використанні механічних транспортних засобів. Одним із її основних нововведень було запровадження мінімальних сум страхового покриття на території країн європейської економічної зони. Відповідно до згаданої директиви кожна країна-член Європейської економічної зони протягом 5 років із дня опублікування цього документа зобов'язувалася встановити ліміти сум страхового покриття за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю потерпілих, не менше ніж 1 млн євро на одного потерпілого та не менше ніж 500 000 євро за одним страховим випадком незалежно від кількості потерпілих, за шкоду, заподіяну майну, – не менше ніж 1 млн євро за одним страховим випадком незалежно від кількості потерпілих. Для забезпечення того, щоб мінімальна сума покриття із часом не була поступово зменшена, запроваджується умова щодо періодичного перегляду, використовуючи як орієнтир для розрахунку Європейський індекс споживчих цін, що публікуються Євростатом, як передбачено Регламентом Ради (ЄС) № 2494/95 від 23 жовтня 1995 року стосовно гармонізованих індексів споживчих цін [4].



Ураховуючи множинність чинників, що впливають на оцінку вартості життя, держава повинна встановити критерії оцінки та визначити мінімальний розмір гарантій відшкодування збитків життю й здоров'ю громадян. На наш погляд, справедливою є оцінка, яка не залежить від того, за яких обставин людина втратила життя (у транспорті, побуті, на виробництві тощо) [3]. Оцінка розміру компенсації має відповідати вимогам ЄС.

Новим принципом для ЄС у розробленні профілактичних проектів у сфері безпеки дорожнього руху є попередній аналіз їхньої економічної ефективності (співвідношення збитків і прибутків) і нова рекомендація впроваджувати лише ті заходи, які визнано ефективними.

Такими вважають рішення вартістю до 1 млн євро, які дозволяють протягом року знизити кількість загиблих у ДТП на 1 особу, важко поранених – на 8 осіб, легкопоранених – на 26, а кількість зіткнень зменшити на 200 одиниць («принцип 1 млн євро»).

Отже, економічні програми у сфері безпеки дорожнього руху можуть бути представлені як інвестиційні програми, що забезпечують соціальні вигоди у формі продовження життя з високою якістю й певними економічними перевагами, заснованими на ефективному та цілеспрямованому використанні ресурсів.

Безпосередні вигоди для економіки від інвестицій у безпеку дорожнього руху ілюструються таким прикладом. У 2005 році для Південної Австралії були зроблені оцінки вартості ДТП і економії за умови скорочення числа ДТП зі зменшенням летальних випадків на 10, важких травм на 100 і легких травм на 1000. Згідно із цими оцінками загальна економія склала 63,8 млн австралійських доларів, з яких витрати, пов'язані з людьми, становлять 80%, вартість автотранспортних засобів 9% і витрати загального характеру становлять 11% [5, с. 15].

Таким чином, нагальною потребою сьогодення є активізація зусиль щодо розроблення та нормативного закріплення цільових програм, фінансування яких має проводитися в установленому порядку та в межах, необхідних для їх виконання. При цьому, якщо основою фінансування залишатиметься державна складова, одночасно необхідно забезпечити максимально можливе зниження фінансового тиску на державний бюджет шляхом залучення цілої низки альтернативних джерел фінансування: створення недержавного фонду для фінансування наукових досліджень; залучення коштів страхової галузі; використання місцевих бюджетів у рамках реалізації регіональних програм із розвитку дорожньої інфраструктури та підвищення рівня безпеки дорожнього руху; залучення приватного інвестора (будівництво доріг, запровадження систем відеонагляду та стягнення штрафів тощо, надання послуг із технічного огляду та обслуговування транспортних засобів, контролю технічного стану транспортних засобів тощо); інші джерела, не заборонені законодавством [2]. Основа фінансування комплексу заходів, спрямованих на підвищення безпеки дорожнього руху, має бути відображена в Законі України «Про Державну цільову програму підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період 2015–2025 років».

Як результати розробки, прийняття та реалізації цієї державної цільової програми та відповідних регіональних програм мають розглядатися такі аспекти:

1. Економічна складова – зниження рівня ДТП, що, відповідно до наявних статистичних обліків, дозволить зберегти тисячі людських життів та наблизитися до загальноєвропейського рівня безпеки дорожнього руху, як наслідок, уникнути значних економічних втрат від ДТП та ліквідації їх наслідків.

2. Соціальна складова. Зважаючи на те, що учасниками ДТП стають переважно особи репродуктивного віку, зменшення числа загиблих у ДТП матиме суттєвий позитивний вплив на демографічну ситуацію в країні, особливо враховуючи чинник «ненароджених дітей». Крім того, такий же позитивний ефект матиме місце в секторі працездатного населення. Окремо слід враховувати такий чинник, як зниження соціальної напруги у сфері суспільних відносин, пов'язаних із дорожнім рухом та його безпекою.

3. Системна складова. Формування та запровадження ефективної системи норм та стандартів у сфері дорожнього руху та його безпеки дозволить підвищити ефективність дорожнього будівництва та функціонування автопарку, сприятиме залученню до цієї сфери приватного інвестування і, як наслідок, зниження тиску на державний бюджет, у перспек-



тиві – суттєве підвищення економічної ефективності вітчизняної дорожньо-транспортної системи.

4. Геополітична складова. Наближення рівня безпеки дорожнього руху в Україні та стану вітчизняної вулично-дорожньої мережі до стандартів європейських країн та інших найбільш розвинених країн світу дозволить у перспективі забезпечити інтеграцію вітчизняних структур у європейську та трансєвразійську транспортні системи [6].

Щоб забезпечити належне виконання ініціатив у сфері безпеки дорожнього руху, а також для координації зусиль усіх зацікавлених сторін, Україні необхідно налагодити роботу (на постійній основі) Ради з безпеки дорожнього руху (далі – Рада) як незалежного від міністерств органу з гарантованим фінансуванням. Для забезпечення незалежності та прозорості роботи Ради при ній треба створити секретаріат, що працюватиме поза державними відомствами. Важливо, щоб до складу Ради входили представники громадських організацій, академічних та дослідницьких установ, комерційних структур та місцевих органів влади. Тобто в Раді мають бути присутні представники всього суспільства.

Відповідно до міжнародних стандартів необхідна спеціальна база для акумулювання та аналізу даних щодо ДТП з тим, щоб ініціативи з безпеки дорожнього руху проводилися на підставі наукових досліджень і прийняті рішення були економічно обґрунтованими [2].

Висновки. Для забезпечення подальшого прогресу у сфері безпеки дорожнього руху необхідно забезпечити пріоритетне та достатнє фінансування видатків у сфері безпеки дорожнього руху (у тому числі необхідне заохочення державно-приватного партнерства), налагодити ефективну роботу Ради з дорожньої безпеки, забезпечити її необхідними кадрами та фінансуванням [2].

Крім того, потребують перегляду положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» і нещодавні зміни до Податкового кодексу України та Бюджетного кодексу України, згідно з якими було скасовано цільові джерела фінансування дорожнього господарства, що раніше акумулювалися в спеціальному фонді держбюджету. Адже запроваджене фінансування всіх видатків дорожнього господарства із загального фонду не дає розуміння обсягів коштів, що будуть передбачені на наступний за поточним рік, а отже, унеможливорює довгострокове планування розвитку дорожньої галузі, що може призвести до ще більшого погіршення стану дорожньої мережі. Це означає, що виділення коштів на дороги відбуватиметься за залишковим принципом, після того, як будуть задоволені потреби інших сфер економіки, що мають захищені статті або цільові джерела фінансування в спеціальному фонді держбюджету.

Відсутність захищеного Державного дорожнього фонду, а також неможливість розширення доходної частини спеціального фонду Держбюджету України – головні чинники того, що визнані в усьому світі принципи фінансування дорожньої галузі за рахунок податків та платежів, які стягуються з безпосередніх користувачів автодоріг, не можуть бути реалізовані в Україні [7].

Таким чином, існує потреба у відновленні практики фінансування видатків у сфері безпеки дорожнього руху та розвитку дорожньої інфраструктури за рахунок Державного дорожнього фонду. При цьому перелік надходжень спеціального фонду має бути розширений за рахунок закріплення норми про використання коштів, отриманих у вигляді штрафів за порушення правил дорожнього руху, у тому числі на забезпечення реалізації програм у сфері безпеки дорожнього руху.

Найголовнішою умовою ефективного фінансування видатків у сфері безпеки дорожнього руху виступає затвердження Державної цільової програми забезпечення безпеки дорожнього руху на 2015–2025 роки, виконання якої сприятиме наближенню України до стандартів Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Згуладзе Е. Кількість загиблих у ДТП за рік можна порівняти з втратами в АТО / Е. Згуладзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua/ukr/news/kolichestvo-pogibshih-dtp-god-sravnimo-poteryami-1432205452.html>.



2. Законодавчі ініціативи в сфері безпеки дорожнього руху – вагомий крок на шляху до поліпшення ситуації на дорогах країни : [круглий стіл]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://week2011.roadsafety.org.ua/ua/188/289>.

3. Шевчук О.О. Економічний еквівалент вартості життя як стимул розвитку страхового ринку та модернізації економіки України / О.О. Шевчук // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2014. – № 2. – С. 13–18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VUbsNbU_2014_2_5.pdf.

4. Регламент С. 1, OBL 257 від 27 жовтня 1995 року зі змінами, внесеними Регламентом (ЄС) Європейського Парламенту та Ради № 1882/2003 від 31 жовтня 2003 року (OB L 284, С. 1).

5. Стремление к нулю: высокие задачи и системный подход в безопасности дорожного движения // OECD. – М., 2009. – 295 с.

6. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 480-р від 6 липня 2011 року // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 120.

7. Новації у фінансуванні дорожнього господарства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukravtodor.gov.ua/novini/%D1%81_novatsii-v-finansuvanni-dorozhnogo-gospodarstva-ukraini.html.

ШОПТЕНКО С. С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри юридичних дисциплін

(Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ)

УДК 342.9

ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

Визначено поняття та особливості принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів. Проаналізовано нормативно-правові акти, що закріплюють принципи діяльності окремих правоохоронних органів. Визначено систему принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів та охарактеризовано її.

Ключові слова: *принципи права, принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності, правоохоронні органи, прокуратура, міліція, служба безпеки, Державна прикордонна служба.*

Определено понятие и особенности принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов. Проанализированы нормативно-правовые акты, закрепляющие принципы деятельности отдельных правоохранительных органов. Определена и охарактеризована система принципов административно-юрисдикционной деятельности правоохранительных органов.

Ключевые слова: *принципы права, принципы административно-юрисдикционной деятельности, правоохранительные органы, прокуратура, милиция, служба безопасности, Государственная пограничная служба.*



The concept and features of administrative-jurisdictional law enforcement activities principles were defined. We analyzed regulations that establish principles of certain law enforcement agencies. The system of administrative and jurisdictional principles law enforcement activities was defined and characterized.

Key words: *principles of law, principles of administrative and jurisdictional activity, law enforcement agencies, prosecutors, police, Security Service, State Border Service.*

Вступ. В умовах проведення адміністративної реформи в Україні велика увага приділяється вдосконаленню діяльності органів державної влади, у тому числі правоохоронних органів. Змінюються пріоритети їх діяльності, форми та методи роботи. Удосконалюється правове забезпечення їх функціонування. Провідними напрямками в діяльності правоохоронних органів стає профілактика та попередження правопорушень як запорука забезпечення реалізації прав та свобод громадян. За таких умов потребують переосмислення принципи правоохоронної діяльності, у тому числі адміністративно-юрисдикційної діяльності.

Дослідженню питань адміністративної діяльності правоохоронних органів приділяли увагу такі провідні науковці, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, А.П. Гетьман, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, С.М. Гусаров, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, С.Ф. Константинов, А.М. Куліш, В.І. Олефір, М.І. Панов, В.П. Петков, Т.О. Проценко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, С.Г. Стеценко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмачі, О.Н. Ярмиш та інші. Проте питання характеристики принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів залишилися поза увагою науковців.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення змісту та особливостей принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: охарактеризувати наукові погляди на поняття принципів управлінської діяльності та адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів; визначити поняття принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів; проаналізувати нормативно-правові акти, що закріплюють принципи діяльності окремих правоохоронних органів; визначити систему принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів та охарактеризувати їх.

Результати дослідження. У правовій науці під принципом прийнято розуміти переконання, норму, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці, або основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось тощо [1, с. 899; 2, с. 1125]. Тобто принципи є основою певних суспільних процесів, визначають їх сутність та є їх вихідними положеннями. На думку П.М. Рабіновича, принципи права – це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування та розвитку людини й суспільства, визначають зміст та спрямованість правового регулювання [3, с. 82]. Тобто принципи є базою будь-якого явища чи процесу, що відбувається в суспільстві, визначають їх зміст та зумовлюють їх розвиток. Принципи адміністративного права є основою для розвитку правовідносин у сфері державно владної виконавчо-розпорядчої діяльності. Вони є вихідними положеннями, що визначають статус суб'єктів та зміст адміністративних правовідносин, що виникають між ними.

Як і будь-якому правовому явищу, принципам адміністративного права притаманна низка ознак, а саме:

- 1) вони формуються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина й нормального функціонування громадянського суспільства та держави;
- 2) встановлюють керівні засади-настанови, що визначають найважливіші правила, за якими здійснюється та організовується діяльність суб'єктів адміністративного права;
- 3) принципи адміністративного права характеризуються прогресивністю, засвідчують ідеальні для умов сучасності основоположні засади поведінки суб'єктів адміністративного права, але є реально досяжними [4, с. 63].



Враховуючи вказані ознаки, принципи можна визначити як основоположні засади діяльності суб'єктів адміністративного права із забезпечення реалізації громадянами їх прав та свобод у сфері державного управління.

Принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів характеризують зміст та специфіку функціонування таких органів із вирішення правових спорів, що виникають у процесі їх державно-владної діяльності та пов'язані з порушенням чинного законодавства. Вони закріплюються в спеціалізованих нормативно-правових актах та є специфічними для кожного правоохоронного органу.

Враховуючи такі особливості, принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів можна визначити як основоположні засади їх діяльності з розгляду та вирішення підвідомчих їм правових спорів щодо порушення прав, свобод чи законних інтересів громадян або держави, що виникають у процесі їх державно-владної діяльності.

Таким принципам притаманні такі ознаки:

- вони закріплюються в законодавчих нормативно-правових актах;
- визначають зміст та специфіку адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів, є основою їх функціонування;
- мають обмежене коло суб'єктів, що їх реалізують;
- закріплюються з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Система принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів на сьогодні не закріплена в жодному нормативно-правовому акті. Вона впливає з принципів діяльності держави, до яких прийнято відносити такі: 1) пріоритет прав і свобод людини; 2) єдність і поділ влади; 3) верховенство права, яке виражається, наприклад, у праві оскарження в суді рішень державних органів, відшкодуванні шкоди, заподіяної їхніми незаконними діями; 4) законність; 5) ієрархічність – підлеглість по вертикалі; 6) організаційно-правова зв'язаність діяльності державних органів і посадових осіб; 7) поєднання виборності та призначуваності; 8) демократизм методів і стилю роботи; 9) змінюваність; 10) поєднання колегіальності та єдиноначальності; 11) гласність й урахування громадської думки; 12) професійна компетентність; 13) економічність, програмування, науковість; 14) право рівного доступу до державної служби [5, с. 43]. Така система є досить детальною та відображає всі основоположні засади діяльності держави, від імені якої діють органи державної влади, у тому числі правоохоронні.

Більш вузькою є система принципів управління, до якої належать соціальна спрямованість управлінської діяльності, законності, об'єктивності, комплексності й системності, гласності, поєднання колегіальності та єдиноначальності [6, с. 32].

Принципи управлінської діяльності правоохоронних органів закріплено в спеціалізованих законодавчих нормативно-правових актах. Так, Закон України «Про прокуратуру» визначає, що діяльність прокуратури ґрунтується на засадах верховенства права та визнання людини, її життя й здоров'я, честі та гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю; законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; територіальності; презумпції невинуватості; незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень під час виконання службових обов'язків; політичної нейтральності прокуратури; недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади; поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження в порядку, передбаченому процесуальним законом; прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [7].

Проаналізувавши вказаний перелік принципів діяльності прокуратури, можна побачити, що він включає як загальноприйняті принципи управлінської діяльності, так і специфічні



засади, характерні лише для органів прокуратури. Зокрема, до останніх належать принципи недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади та поваги до незалежності суддів. Водночас у зазначеному переліку відсутній загальноприйнятий принцип поєднання колегіальності та єдиноначальності, який характерний для всіх правоохоронних органів, у тому числі й для прокуратури.

Діяльність міліції будується на принципах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями й населенням [8]. Зазначений перелік є досить вузьким та не відображає всіх основоположних засад діяльності міліції, у тому числі тих, які є загальними для всіх органів державної влади. Його доцільно доповнити такими принципами, як верховенство права, об'єктивність, презумпція невинуватості, правова рівність, відкритість. Крім того, до нього варто додати такі специфічні принципи діяльності правоохоронних органів, як поєднання колегіальності та єдиноначальності, незалежності та політичної нейтральності.

Діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. В оперативно-службовій діяльності Служба безпеки України дотримується принципів поєднання єдиноначальності і колегіальності, гласності та конспірації [9]. Для такого правоохоронного органу характерні ті ж самі принципи, як і для попередніх. Водночас, враховуючи специфіку форм та методів роботи Служби безпеки України, в основоположних засадах закріплено поєднання гласності та конспірації, що забезпечує одночасну відкритість їх діяльності та охорону державної таємниці.

Відносно новим для нашої держави правоохоронним органом є Національне антикорупційне бюро, на яке покладається завдання з попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [10]. Діяльність цього правоохоронного органу ґрунтується як на загальних принципах державного управління, так і на специфічних, характерних лише для нього правових засадах. Основними принципами діяльності Національного антикорупційного бюро України є верховенство права; повага та дотримання прав і свобод людини та громадянина; законність; безсторонність та справедливість; незалежність Національного бюро та його працівників; підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам; відкритість для демократичного цивільного контролю; політична нейтральність і позапартійність; взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями [10]. Зазначений перелік досить вдало визначив основоположні засади діяльності Національного антикорупційного бюро як правоохоронного органу, що діє у сфері забезпечення прав і свобод громадян та охорони їх від корупційних правопорушень.

Основними принципами діяльності Державної прикордонної служби України є законність; повага й дотримання прав та свобод людини та громадянина; позапартійність; безперервність; поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності; єдиноначальність; колегіальність під час розробки важливих рішень; взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями під час здійснення покладених на Державну прикордонну службу України завдань; відкритість для демократичного цивільного контролю [11]. Принципи діяльності Державної прикордонної служби є досить подібним до основоположних засад діяльності Служби безпеки України та міліції, що зумовлено спорідненістю їх роботи, схожістю форм та методів діяльності.

Принципи діяльності інших правоохоронних органів є схожими з розглянутими та включають у себе як загальноприйняті принципи державного управління, так і специфічні засади їх роботи із забезпечення реалізації громадянами їх прав, свобод та законних інтересів, охорони їх від протиправних посягань.

Принципи адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів зумовлені принципами їх діяльності та визначають основоположні засади їх функціонування з вирішення правових спорів у сфері їх виконавчо-розпорядчої діяльності. У діяльності



правоохоронних органів основними видами адміністративно-юрисдикційних проваджень є провадження в справах про адміністративні правопорушення, за скаргами громадян та дисциплінарні. Для кожного з указаних видів проваджень є закріплені в законодавстві принципи, згідно з якими вони повинні здійснюватися. Так, відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення провадження в справах про адміністративні проступки має бути реалізовано своєчасно, усебічно, повно й об'єктивно, у точній відповідності із законом [12]. Крім того, цей нормативно-правовий акт закріплює верховенство права та закону під час розгляду та вирішенні справ про адміністративні правопорушення.

Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» принципами провадження з розгляду скарг громадян є обов'язковість їх розгляду, заборона розголошення їх змісту, заборона переслідування громадян за подання звернення й неприпустимість примушування їх до його подання та інші.

Проаналізувавши принципи діяльності правоохоронних органів, у тому числі у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, можна побачити, що їх усі доцільно поділити на загальні, які характерні для будь-якої виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади, та спеціальні, які визначають основоположні засади, специфічні для адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів. До першої групи належать такі принципи:

- верховенство права;
- законність;
- визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю;
- гуманізм;
- демократизм;
- об'єктивність;
- гласність та відкритість;
- презумпція невинуватості;
- поєднання єдиначальності та колегіальності;
- політична нейтральність.

До спеціальних принципів адміністративно-юрисдикційної діяльності правоохоронних органів можна віднести такі:

- всебічний, повний та об'єктивний розгляд справи;
- невідворотність покарання за вчинення проступків;
- конфіденційність;
- незалежність;
- відкритість для громадського контролю;
- взаємодія між собою, а також з іншими органами державної влади та громадськістю.

Необхідно зазначити, що зазначений перелік не є вичерпним та може бути доповнений принципами, що характеризують специфіку діяльності окремих правоохоронних органів та реалізацію певних видів адміністративно-юрисдикційних проваджень.

Висновки. Узагальнюючи викладене, варто зазначити, що на сьогодні адміністративно-юрисдикційна діяльність правоохоронних органів здійснюється відповідно до загальноприйнятих принципів державно-владної діяльності, а також правових засад, характерних лише для цих суб'єктів та вказаної діяльності. Вони передбачені великою кількістю нормативно-правових актів різної юридичної сили. Проте чіткий перелік указаних принципів не закріплений у жодному нормативно-правовому акті. Це спричинило ситуацію, коли для окремих правоохоронних органів не закріплено принципи, які мають важливе значення як для правоохоронної діяльності взагалі, так для адміністративно-юрисдикційних проваджень зокрема. У зв'язку із цим варто в нормативно-правових актах, що регулюють адміністративно-юрисдикційну діяльність правоохоронних органів, чітко закріпити принципи такої діяльності, що дозволить на належному рівні забезпечити дотримання прав громадян та держави під час вирішення адміністративних спорів щодо їх порушення.



Список використаних джерел:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 2007– . – Т. 2 : К–П. – 2007. – 962 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави : [посіб. для студ. спеціальності «Правознавство»] / П.М. Рабінович. – Вид. 2-е, зі змін. і доп. – К., 1994. – 285 с.
4. Адміністративне право України : [навч. посіб.] : у 2 т. / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон : Херсон. міськ. друк., 2011– . – Т. 1 : Загальне адміністративне право. – 2011. – 320 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
7. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
8. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
9. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
10. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
11. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

БІЛОКІНЬ Р. М.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.13

СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті досліджено погляди вчених, які розглядали проблему соціальної та кримінальної процесуальної відповідальності. Узагальнено й проаналізовано різні підходи до сутності відповідальності.

Ключові слова: соціальна відповідальність, кримінальна процесуальна відповідальність, форми відповідальності, позитивна відповідальність, негативна відповідальність,

В статье исследованы взгляды ученых, рассматривающих проблему социальной и уголовной процессуальной ответственности. Обобщены и проанализированы различные подходы к сущности ответственности.

Ключевые слова: социальная ответственность, уголовная процессуальная ответственность, формы ответственности, позитивная ответственность, негативная ответственность.

Was investigated the opinions of scientists who examined the matter of social and criminal procedural responsibility. Overview and analysis of Different approaches to the nature of the responsibility were overviewed and analyzed.

Key words: social liability, criminal procedural liability, forms of liability, positive liability, negative liability.

Вступ. Дослідження проблеми кримінальної процесуальної відповідальності свідчить, що це питання є мало розробленим, а в працях тих учених, які його аналізували, відсутня єдність думок. Дискусійними є питання щодо сутності кримінальної процесуальної відповідальності, моменту її настання, суб'єктів і форм реалізації.

Кримінальна процесуальна відповідальність здебільшого була об'єктом дослідження ще за радянських часів таких учених, як Г.Н. Ветрова, З.Ф. Ковріга, П.С. Елькінд, І.Л. Петрухін, В.М. Корнуков. Але їхні погляди суттєво різняться. Так, Г.Н. Ветрова, З.Ф. Ковріга та Л.Г. Гаврилюк дотримуються широкого підходу в розумінні сутності кримінальної процесуальної відповідальності, який полягає в тому, що для кримінальної процесуальної відповідальності притаманною є єдність позитивних і негативних сторін, а учасники процесу несуть відповідальність із моменту покладання на них процесуальних обов'язків. Утім не всі процесуалісти дотримуються таких думок. Так, І.Л. Петрухін, В.М. Корнуков, П.С. Елькінд, Л.Д. Удалова й О.Ю. Хабло вужче тлумачать сутність кримінальної процесуальної відповідальності й уважають, що вона полягає в застосуванні до суб'єктів кримінального провадження заходів примусового характеру.

Для того щоб краще зрозуміти кримінальну процесуальну відповідальність, необхід-но розкрити сутність соціальної відповідальності. Адже дослідження відповідальності а га-



лузових науках неможливе без з'ясування поняття соціальної відповідальності, що містить основний «генетичний код» відповідальності будь-якого виду [1, с. 13].

Постановка завдання. Метою статті є всебічний аналіз думок учених щодо сутності і змісту соціальної відповідальності як передумови процесуальної відповідальності учасників кримінального провадження. Це дасть змогу уникнути тих помилок, яких припускаються вчені при розгляді відповідальності як проблеми окремої галузі права.

Результати дослідження. Отже, відповідальність є багатогранною та досліджується не лише в юриспруденції, а й у багатьох інших науках, зокрема філософії, етиці, соціології, педагогіці. Адже немає жодного виду суспільно значимої діяльності, яка б тією чи іншою мірою не пов'язувалася із відповідальністю, чи реальною, чи потенційною [2, с. 8].

Дослідженню соціальної відповідальності присвячені праці багатьох учених – Н.В. Вітрука, В.К. Гришука, О.В. Іваненко, Д.А. Ліпінського, В.М. Маліновської, Л.М. Москвич, О.М. Овчаренко, І.С. Самоценка, М.Х. Фарукшина, Р.Л. Хачатурова та А.С. Шабурова. Науковцями соціальна відповідальність розглядається в системі відносин «індивід – суспільство», «індивід – держава». Адже відповідальність є одним із виявів зв'язку й взаємозалежності особи та суспільства [3, с. 60]. Розвиток і вдосконалення взаємозв'язку «індивід (особа) – суспільство» зумовлюється розвитком суспільних відносин, появою держави і права та вчень про них.

У філософських словниках відповідальність тлумачиться як категорія, що відображає особливе соціальне й морально-правове ставлення особи до суспільства, людства загалом, характеризується виконанням морального обов'язку і правових норм.

Із позиції філософії відповідальність здебільшого розглядають через призму внутрішньої свободи людини. Так, ще в 60-х рр. XX ст. однією з перших звернула увагу на проблему відповідальності А.П. Черменіна, яка визначила її як відносини щодо обмеження свободи кожного індивіда з позиції інтересів суспільства, як накладення волі суспільства на вільну волю індивіда, установлення певних меж напрямку його активності [4, с. 12].

Учені вдало зауважують, що чим більше свободи, тим більше відповідальності, проте виключно свободна та відповідальна людина схильна до повноцінного саморозвитку в контексті соціальної поведінки [2, с. 52]. Свобода є можливістю чи здатністю приймати рішення чи вчиняти дії. Відповідальність – це необхідність, продиктована об'єктивними умовами, законами, які формують ту чи іншу ситуацію, або ж обов'язок прийняття таких рішень, у яких водночас утілювалися б цілі, інтереси людей, їхніх соціумів. Адже кожною діяльністю управляють не лише об'єктивні закони, а й цінності, ідеали, норми, ідеологія, світогляд, які опосередковано й сумарно виражають реальні інтереси людей [5, с. 63–65].

Філософи також звертають увагу на багатогранність відповідальності. Так, ще Платон стверджував, що громадянин відповідальний перед державою, а держава – перед громадянином, тому відповідальність має «подвійний характер у розумінні моральної відповідальності та відповідальності перед законом, котра трансформується у відповідальність за його порушення» [2, с. 9].

На сучасному етапі розвитку наукової думки вчені також пропонують виділяти різні аспекти відповідальності.

Так, А.Ф. Плахотний одним із перших запропонував відповідальність ділити на такі два види: відповідальність як реакція (система відповідей) суспільства на поведінку індивіда (суспільна відповідальність); відповідальність як система відповідей особи на вимоги суспільства (особиста відповідність) [6, с. 46]. Тобто, учений виділяє такі два види відповідальності – суспільна та особиста. Досить цікавими є подальші дослідження А.Ф. Плахотного, де він пропонує ділити соціальну відповідальність на підставі способу регулювання (правова й моральна) та залежно від часового виміру (відповідальність за вже вчинене діяння – ретроспективна сторона, і відповідальність за майбутні дії – перспективна сторона) [7, с. 74].

О.В. Іваненко стверджує, що «відповідальність як соціальна категорія відображає двосторонній зв'язок між індивідом і суспільством, членом якого він є, відповідно до вста-



новлених нормативів поведінки. У зв'язку з цим відповідальність може розглядатися у двох аспектах: відповідальність як реакція суспільства на поведінку індивідів; відповідальність як реакція особи на вимоги суспільства». При цьому вчена акцентує увагу на тому, що відповідальність «є системою відносин між людьми в межах необхідної поведінки, вимог суспільства щодо індивіда і як невідворотність надавати звіт за свою поведінку» [8, с. 14, 7].

В окремих працях при характеристиці соціальної відповідальності акцент робиться на її об'єктивному та суб'єктивному аспектах. Зокрема, Д.П. Горчаков виділяє об'єктивну й суб'єктивну відповідальність як її різновиди. Об'єктивна відповідальність, на думку вченого, – це оцінювання суспільством дій індивіда та реакція на них, а суб'єктивна – це внутрішні відчуття особи щодо свого обов'язку й оцінювання його виконання [9, с. 4].

Проте останнім часом серед науковців, які можуть по-різному підходити до тлумачення суті суспільної відповідальності (розглядають її як суспільне ставлення, обов'язок, підзвітність), усе більшого визнання набувають думки про доцільність виокремлення позитивної (перспективної, добровільної) та негативної (ретроспективної, примусової) сторони (форми) відповідальності.

Так, В.К. Гришук соціальну відповідальність розглядає як «соціально-нормативне явище, що являє собою добровільне та свідоме виконання і дотримання суб'єктами суспільних відносин, приписів, соціальних норм, а у випадку їх порушення – застосування до порушника заходів впливу, передбачених цими нормами» [2, с. 52, 137]. Учений відмічає, що соціальна відповідальність «за своїм сутнісним змістом має два види, прояви, аспекти – позитивний і негативний, відповідальність за минуле і відповідальність за теперішнє і майбутнє. Під позитивною (перспективною) соціальною відповідальністю потрібно розуміти добровільне і свідоме використання, виконання, дотримання суб'єктами суспільних відносин приписів соціальних норм. Під негативною (ретроспективною) соціальною відповідальністю – застосування для порушника соціальних норм заходів впливу, передбачених цими нормами» [2, с. 55]. Цікавим є і взаємозв'язок цих аспектів відповідальності, який, на думку В.К., полягає в такому: «Розширення сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності і навпаки – розширення сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності» [2, с. 55–56].

Д.І. Бернштейн має аналогічні погляди й вважає, що варто виділяти два значення, аспекти соціальної відповідальності, а саме: а) відповідальність за виконання обов'язку, що передбачена соціальною нормою; б) відповідальність за порушення такого обов'язку. Перший аспект – це обов'язок суб'єкта вчинити дії відповідно до вимог соціальних норм, обрати найбільш оптимальний, раціональний варіант поведінки. Другий – обов'язок суб'єкта відповідальності прийняти на себе негативні наслідки невиконання чи неналежного виконання вимог соціальної норми, тобто стати об'єктом застосування заходів виправного впливу з боку суспільства, держави, колективу, соціальної групи і своїми діями відшкодувати, компенсувати спричинену шкоду [10, с. 35–36].

У зв'язку з такою багатоманітністю думок учених щодо характеристики відповідальності, учені намагаються структурувати її різні аспекти й пропонують їх розглядати як дві підсистеми чи дві форми одного цілого.

Зокрема, В.І. Сперанський підкреслює, що соціальна відповідальність ділиться на дві підсистеми відносин. У першій відповідальність має ретроспективний характер, є соціальною підзвітністю і санкцією за дії, що йдуть урозріз з інтересами суспільства. У другу підсистему входять взаємозв'язки між людьми, колективами, спільнотами, оснований на свідомому ставленні до діяльності, здійснюваної відповідно до потреб суспільства й окремої особистості. Друга система базується на внутрішній регуляції поведінки індивіда, відносно стійких правилах людського співжиття, моральних нормах [11, с. 147–148].

На відміну від цього, Р.Л. Хачатуров і Д.А. Ліпінський вважають, що соціальна відповідальність єдина, але має дві форми реалізації: добровільну – виражається в обов'язку суб'єкта слідувати приписам соціальних норм, в його правомірній поведінці та реакції на



нього, примусову – виражається в зобов’язанні порушника соціальних норм зазнати певних заходів громадського та (або) державного примусу, несприятливих наслідків і реалізація цих наслідків [1, с. 22]. Під соціальною відповідальністю науковці пропонують розуміти обов’язок суб’єктів суспільних відносин дотримуватись вимог соціальних норм, який реалізується в їхню правомірну поведінку, а у випадках безвідповідальної поведінки, яка не відповідає приписам цих норм, порушує громадський порядок, – зазнати стягнень особистого або майнового характеру [1, с. 21].

Отже, вищенаведений аналіз праць учених дає змогу стверджувати, що соціальну відповідальність учені характеризують по-різному: як суспільне ставлення, обов’язок, підзвітність, ставлення особи, соціально-нормативне явище, система відповідей. Разом із цим практично всі дослідники соціальної відповідальності звертають увагу на її багатогранність, що викликає жваві дискусії з приводу характеристики й структуризації різних аспектів соціальної відповідальності. Більшість учених виділяють дві сторони (аспекти) соціальної відповідальності, але по-різному їх називають, а саме: внутрішня та зовнішня, позитивна й негативна, добровільна та примусова, особиста й суспільна.

Перший аспект – це відповідальність, яка зумовлює поведінку індивіда та спрямована на вибір ним такого правила поведінки, який відповідає визначеним нормам. Цей аспект відповідальності характеризує ставлення самої особи до встановлених у суспільстві правил поведінки, усвідомлення й виконання індивідом покладеного на нього обов’язку. Цей чи аналогічний аспект відповідальності має різні назви – позитивна, особистісна, внутрішня, перспективна, активна, добровільна сторона відповідальності.

Другим аспектом є відповідальність, яка на особу покладається від суспільства за негативну минулу поведінку в разі порушення встановлених суспільством правил поведінки. Вона полягає в певних обмеженнях, позбавленнях майнового чи особистого характеру, застосуванні заходів примусового характеру. Така відповідальність настає як наслідок, покарання «за» вчинені діяння. У різних працях цей аспект відповідальності має різну назву – негативна, ретроспективна, зовнішня, примусова, суспільна відповідальність.

Така різноаспектна природа суспільної відповідальності потребує осмислення й структуризації.

А тому, урахувавши все вищенаведене, вважаємо, що найбільш правильними є думки щодо характеристики структури соціальної відповідальності з урахуванням часового виміру та ініціатора відповідальності.

Тобто, відповідальність як соціальний феномен потрібно поділити на дві відокремлені системи. Перша – це самовідповідальність особи перед суспільством і державою. Вона полягає у внутрішньому, особистому зіставленні, обмеженні особою своєї поведінки відповідно до прийнятих у суспільстві правил поведінки, норм, цінностей, суспільної необхідності чи соціальних завдань. У часовому вимірі це є відповідальністю за теперішнє й майбутнє. Вона в різних роботах отримала різну назву – особиста, перспективна, внутрішня, активна, добровільна, позитивна відповідальність.

Цей аспект відповідальності залежить від світогляду особи та внутрішнього усвідомлення суті й значення відповідальної поведінки та її наслідків для суспільства, держави, колективу. Вона досліджується й корегується вихованням, педагогікою, етикою загалом і професійною етикою зокрема (судді, адвоката, державного службовця). Характеристика цього аспекту відповідальності розкривається такими словосполученнями – «почуття відповідальності», «відповідальний учинок». А тому певна група вчених справедливо відмічає, що для юридичної відповідальності, а відповідно, і кримінальної процесуальної не притаманний позитивний аспект.

Друга сторона відповідальності – відповідальність, яку особа зазнає ззовні у разі порушення встановлених у суспільстві норм і правил поведінки. Вона є наслідком «за» вчинене, реакцією на діяння. Цей вид відповідальності може бути врегульований як нормами права (юридична), так і нормами моралі (осуд, «політична смерть»). З метою недопущення безпідставного притягнення осіб до юридичної відповідальності саме ця її сторона має бути



детально досліджена науковцями та врегульована нормами кримінального процесуального законодавства.

Висновки. Характеристика відповідальності на загальному рівні має методологічне значення для дослідження проблеми відповідальності у кримінальному процесі. Адже глибоке й усеосяжне розуміння відповідальності в її філософсько-теоретичному аспекті дає змогу більш продуктивно досліджувати проблеми юридичної відповідальності загалом [2, с. 32] і кримінальної процесуальної відповідальності зокрема, що сприятиме уникненню тих помилок, яких припускаються вчені при розгляді відповідальності як проблеми окремої галузі. Адже очевидно, що дослідження та вироблення визнаного підходу до розуміння відповідальності на загальнотеоретичному рівні впливає на прогрес у дослідженні окремих видів відповідальності, у тому числі й кримінальної процесуальної.

Список використаних джерел:

1. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности : [монография] / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
2. Гришук В.К. Соціальна відповідальність : [навчальний посібник] / В.К. Гришук. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 152 с.
3. Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / В.М. Маліновська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2 – С. 58–65.
4. Черменина А.П. Проблема ответственности в этике : автореф. дисс. ... канд. филос. наук / А.П. Черменина. – Л., 1965. – 22 с.
5. Косолапов Р.И. Свобода и ответственность / Р.И. Косолапов, В.С. Марков. – М : Политиздат, 1969. – 96 с.
6. Плахотный А.Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект) / А.Ф. Плахотный. – Х. : Изд-во Харьковского ун-та, 1972. – 159 с.
7. Плахотный А.Ф. Проблема социальной ответственности / А.Ф. Плахотный. – Х. : Вища школа, Издательство при ХГУ, 1981. – 191 с.
8. Іваненко О.В. Сутність юридичної відповідальності та роль правоохоронних органів у її забезпеченні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Іваненко ; КНУВС. – К., 2007. – 20 с.
9. Горчаков Д.П. Вивчення поняття політичної відповідальності у вітчизняній науці / Д.П. Горчаков // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – Т. 45 : Політичні науки. – 2005. – С. 4–8.
10. Бернштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и пути ее обеспечения / Д.И. Бернштейн. – Ташкент : ФАН, 1989. – 145 с.
11. Сперанский В.И. Социальная ответственность личности: сущность и особенности формирования / В.И. Сперанский. – М. : Изд-во МГУ, 1987. – 150 с.



БІЛОУС В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНЕТИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ КРИМІНАЛІСТИКИ

Стаття присвячена дослідженню проблем чинного й перспективного законодавства України з питань генетичної ідентифікації, а також формулюванню криміналістичних рекомендацій щодо їх вирішення шляхом реформування законодавства й упровадження сучасних інформаційних технологій.

Ключові слова: ототожнення, ДНК-профіль, генетична ідентифікація, інформаційні технології, геномна реєстрація, «біоелектронна» паспортизація.

Статья посвящена исследованию проблем действующего и перспективного законодательства Украины по вопросам генетической идентификации, а также формулированию криминалистических рекомендаций по их решению путем реформирования законодательства и внедрения современных информационных технологий.

Ключевые слова: отождествление, ДНК-профиль, генетическая идентификация, информационные технологии, геномная регистрация, «биоэлектронная» паспортизация.

The article is dedicated to the study of problems of the existing and prospective legislation of Ukraine on the question of genetic identification, as well as formulation of criminalistic recommendations for solving such problems by reforming the legislation and introducing modern information technologies.

Key words: identification, DNA profile, genetic identification, information technologies, genome record-keeping, "bioelectronic" passportization.

Вступ. Здійснення Російською Федерацією збройної агресії проти України [1] породило нагальну потребу в своєчасному й точному ототожненні великої кількості жертв протистояння. В основі ефективного вирішення цієї проблеми лежить теорія криміналістичної ідентифікації, важливий внесок у становлення якої в різні часи зробили такі зарубіжні й вітчизняні вчені, як А. Бертільйон, С. Потапов, В. Колдін, В. Колмаков, М. Сегай та інші. Проте заборонені методи й засоби ведення неоголошеної війни часто унеможливають ідентифікацію загиблих традиційним шляхом і зумовлюють гостру необхідність у використанні для розв'язання цієї проблеми найпрогресивніших технологій.

До них потрібно зарахувати одне з найважливіших наукових досягнень у галузі криміналістичної ідентифікації останніх трьох десятиліть, яке полягає в розробленні А. Джеффрісом у 1984 р. й упровадженні в практику розкриття й розслідування злочинів методами дослідження ДНК, що, за справедливим визначенням І. Перепечиної, «незрівнянно розширило можливості генетичної ідентифікації людини, перевівши завдання індивідуалізації зі сфери теоретичних абстракцій у реалії криміналістичної практики» [2, с. 284–285]. Адже генетична ідентифікація людини вирізняється високим ступенем розробленості, ознаками чого є наявність фундаментальної наукової основи, що є базисом розроблених криміналістичних



методик, широкомасштабна їх валідація на експертному матеріалі, підтверджена висока надійність і відтворюваність результатів експертного дослідження, наявність високотехнологічного інструментарію, уніфікація й стандартизація методик, обладнання, реагентів у європейському та світовому вимірах, розробка суворої системи забезпечення й контролю якості експертних досліджень, створення криміналістичних генетичних обліків, що на сьогодні акумулюють мільйони об'єктів обліку, об'єктивізація інтерпретації результатів дослідження – проведення її на основі методів теорії ймовірностей і математичної статистики, безпрецедентний для криміналістичної ідентифікації рівень дискримінуючої здатності наявних ідентифікаційних систем, що сягає нині порядку 1028 [3], масштабність референтних даних, що використовуються в математичних розрахунках (бази даних охоплюють популяцію всього світу) тощо. Є беззаперечним і великий практичний «вихід» ДНК-ідентифікації – завдяки цьому напрому на сьогодні розкривається велика кількість злочинів, включно з найскладнішими – злочинами минулих років, які не вдалося розкрити ніякими іншими методами [4, с. 336]. Наприклад, саме за допомогою аналізу ДНК було ототожнено майже 7 тис. мусульманських хлопчиків і чоловіків віком від 13 до 77 років із 8 тис. жертв геноциду, учиненого у Сребрениці 20 років тому [5].

Однією з основних засад застосування науково-технічних засобів у криміналістиці слугує принцип законності. Однак, попри високу ефективність використання потенціалу ДНК-ідентифікації, доведenu багаторічним позитивним вітчизняним і міжнародним (США, Канада, Великобританія, Японія, Сінгапур тощо) досвідом, в Україні дотепер не приділено належної уваги її законодавчому забезпеченню. Не адекватна ж об'єктивній реальності законодавча база перешкоджає превентивному створенню повноцінного банку даних генетичних ознак людини й оперативному вирішенню суспільно важливих завдань сучасними засобами криміналістики.

Як це не парадоксально для демократичної, соціальної та правової держави, якою проголошена Україна, згідно зі ст. 1 Основного Закону, у нашій державі першочергове значення було відведено врегулюванню на законодавчому рівні не ототожненню людини, а ідентифікації тварини (див. Закон України «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» від 04.06.2009 р. № 1445-VI). Безуспішні спроби законодавчої регламентації ідентифікації людини тривалий час обмежувалися лише внесенням на розгляд Парламенту проектів Законів України «Про ідентифікацію особи» від 18.06.1999 р. № 3363, а також «Про дактилоскопію» від 18.06.1999 р. № 3365 і від 20.09.2001 р. № 8113, які стосувалися ідентифікації особи виключно за відбитками пальців. І лише Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 р. № 5492-VI було законодавчо закріплено загальне поняття ідентифікації особи як установлення тотожності особи за сукупністю інформації про неї за допомогою біометричних даних, параметрів. Біометричними даними визнано сукупність даних про особу, зібраних на основі фіксації її характеристик, що мають достатню стабільність й істотно відрізняються від аналогічних параметрів інших осіб (біометричні дані, параметри – відцифрований підпис особи, відцифрований образ обличчя особи, відцифровані відбитки пальців рук), біометричними параметрами – вимірювальні фізичні характеристики або особистісні поведінкові риси, що використовуються для ідентифікації (упізнання) особи або верифікації наданої ідентифікаційної інформації про особу. Ідентифікувати – означає здійснювати комплекс заходів, який дає змогу виконувати пошук за принципом «один до багатьох», зіставляючи надані особою біометричні дані з колекцією шаблонів, що представляють усіх осіб, інформацію про яких унесено до Єдиного державного демографічного реєстру (п. п. 2–3, 5–6 ч. 1 ст. 3 Закону).

Визначення ж поняття ідентифікації останків полеглих осіб як комплексу експертних (лабораторних) дослідницьких заходів щодо визначення імен та інших особистих ознак полеглих було здійснено лише на рівні підзаконного нормативно-правового акта з обмеженою сферою регулювання [6]. А здійснення криміналістичного обліку генетичних ознак людини регламентовано відомчою Інструкцією з організації функціонування криміналістичних обліків експертної служби МВС (далі – Інструкція) [7].



Постановка завдання. Метою статті є аналіз наявних законодавчих новел щодо впровадження генетичної ідентифікації на предмет їхньої придатності для комплексного вирішення актуальних ідентифікаційних завдань, а також розроблення рекомендацій щодо законодавчого забезпечення практичних потреб органів правозастосування в досліджуваній царині.

Результати дослідження. Аналіз характеристик, закріплених у Законі України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», трьох видів біометричних даних (відцифровані: 1) підпис; 2) образ обличчя особи; 3) відбитки пальців рук) як ідентифікуючих ознак особи дає змогу дійти висновку про необґрунтованість законодавчого обмеження їх переліку, неадекватність реаліям часу залишення поза його межами інших біометричних даних, зокрема генетичних ознак людини, досяжних для пізнання завдяки сучасним засобам і технологіям дослідження. Тому варто визнати актуальною законодавчу ініціативу у вигляді проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо генетичної ідентифікації військовослужбовців)» від 03.06.2015 р. № 2001а (далі – Законопроект). Цим Законопроектом пропонується внести зміни до Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», доповнивши його ст. 11-1. Як зазначається в пояснювальній записці до Законопроекту, «даною статтею пропонується зобов'язати державу в особі уповноважених органів та посадових осіб, що провадять діяльність з розшуку, розпізнання, лікування військовослужбовців тощо, до гарантованого встановлення особи такого військовослужбовця із застосуванням усіх законних методів ідентифікації, у тому числі за допомогою методів генетичної ідентифікації біологічного матеріалу, що містить ДНК особи. Пропонується також створення бази даних ДНК військовослужбовців, яка повинна містити дані ДНК усіх військовослужбовців, які при проходженні військово-лікарської комісії перед вступом на військову службу висловили свою згоду на збір, обробку і зберігання такого роду даних. Збір даних ДНК осіб, які вступають на військову службу, має відбуватися за допомогою неінвазивних методів, тобто шляхом отримання даних ДНК із волоссяних цибулин, крові, слини особи. Для військовослужбовців, які відмовилися від надання біологічного матеріалу зі зразками ДНК, у разі необхідності в подальшому встановлення їх особи, передбачено застосування аналізу ДНК військовослужбовця щодо відповідності зразкам, наданим біологічними родичами цього військовослужбовця. Пропонується застосовувати генетичні методи ідентифікації особи військовослужбовця у разі неможливості застосування інших звичайних методів встановлення особи, зокрема, у випадках, коли особа не може надати відомості про свою особу, коли особа зазнала тілесних ушкоджень, що унеможливають звичайне розпізнання, у разі загибелі (смерті) та у разі іншої необхідності». Крім того, цим Законопроектом пропонується доповнити частину 10 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» абзацом другим такого змісту: «Громадяни України, які призиваються або приймаються на військову службу, приймаються на службу у військовому резерві, та військовозобов'язані, призначені для комплектування посад за відповідними військово-обліковими спеціальностями під час проведення мобілізації, за їх згодою надають зразки ДНК до бази даних ДНК. Порядок створення бази даних ДНК та надання зразків ДНК встановлюється Кабінетом Міністрів України».

Повністю підтримуючи й послідовно пропагуючи ідею впровадження державної ДНК-реєстрації, яку частково відображено в цьому Законопроекті, з метою забезпечення її бездоганного втілення в букві Закону, вважаємо за необхідне обґрунтовано висловити окремі зауваження щодо основних недоліків Законопроекту та сформулювати пропозиції щодо їх усунення, які обов'язково повинні бути враховані суб'єктом права законодавчої ініціативи при доопрацюванні останнього. Адже з огляду на ступінь юридичної сили, притаманний нормативно-правовим актам такого рівня, майбутній Закон повинен стати універсальним засобом вирішення глобального, а не локального завдання.

1. Коло осіб, на реалізацію широкого спектру прав яких, за задумом законодавця, має бути спрямована дія майбутнього Закону, обмежується виключно «військовослужбовцями»,



«особами, які вступають на військову службу», «громадянами України, які призиваються або приймаються на військову службу, приймаються на службу у військовому резерві, та військовозобов'язаними, призначеними для комплектування посад за відповідними військово-обліковими спеціальностями під час проведення мобілізації». Однак таке обмеження варто визнати дискримінаційним щодо інших осіб, передусім серед учасників АТО. Насамперед це стосується працівників органів внутрішніх справ України, які щоденно наражаються на небезпеку, з гідністю виконуючи взятий на себе обов'язок мужньо й рішуче, не шкодуючи своїх сил і життя, боротися зі злочинністю, захищати від протиправних посягань на життя, здоров'я, права й свободи громадян, державний устрій і громадський порядок [8].

Неприпустимість такої дискримінації підтверджують і статистичні дані. Так, станом на 25.06.2015 р. кількість військовослужбовців і працівників Збройних Сил України, офіційно визнаних учасниками бойових дій у результаті їхньої безпосередньої участі в АТО, сягнула майже 55 тис. осіб [9]. Водночас після розгляду матеріалів відповідними комісіями станом на 09.07.2015 р. на аналогічних підставах було прийнято рішення про надання статусу учасника бойових дій і 36 606 працівникам органів внутрішніх справ, Нацгвардії, Держприкордонслужби та Державної служби України з надзвичайних ситуацій, у т.ч. 14 680 працівникам міліції та 13 197 військовослужбовцям Національної гвардії України, 8 392 працівникам Держприкордонслужби та 337 ДСНС [10]. Законність цього є безсумнівною, адже, відповідно до п. 19 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», учасниками бойових дій визнаються такі: військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовці військових прокуратур, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет і територіальну цілісність України та брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення.

Як випливає з наведеного законодавчого припису, значна частина безпосередніх учасників АТО формально не належать до категорії «військовослужбовці». Однак це жодним чином не применшує їх внеску в захист незалежності, суверенітету й територіальної цілісності нашої держави та не обмежує в праві у випадку загибелі бути ідентифікованими й похованими під власним ім'ям нарівні з військовослужбовцями, адже, відповідно до ст. 3 Конституції України, будь-яка людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Згідно зі ст. 21 Основного Закону, усі люди є вільні та рівні у своїй гідності й правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Відповідно до ч. 1 і ч. 3 ст. 22 Конституції України, права і свободи людини та громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод. Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Аналіз наведених конституційних норм дає змогу дійти висновку й про неприпустимість обмеження кола осіб, на реалізацію прав яких спрямована дія майбутнього Закону, лише військовослужбовцями та іншими особами, включно з бійцями добровольчих форму-



вань, які беруть безпосередню участь в АТО чи забезпеченні її проведення. Адже безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення перебувають близько 5 млн мирних громадян, у т. ч. волонтерів, працівників аварійно-рятувальних служб, медиків тощо, які нерідко гинуть, рятуючи життя інших чи ліквідовуючи наслідки терористичних атак. Відтак ця війна вже призвела до безповоротної втрати не тільки від 1 930 до 2 340 [11, 12] українських воїнів, а й великої кількості цивільних осіб. Лише з 15.02.2015 р., з моменту оголошення режиму «припинення вогню», бойовики порушували цей режим понад 4 тис. разів, у тому числі здійснивши понад 120 обстрілів населених пунктів, у результаті яких загинуло більше ніж 100 військовослужбовців та понад 50 цивільних осіб [13]. За оцінками ООН, від початку 2015 р. жертвами війни стали близько 400 цивільних осіб, серед яких 26 жінок і 86 дітей, яких було вбито внаслідок обстрілів житлових кварталів або через вибухи мін і боєприпасів [14]. Ці оцінки є неточними, адже сотні людей вважаються зниклими без вісти, а сотні тіл залишаються неідентифікованими [15]. Загалом же, за інформацією офісу ООН з координації гуманітарних питань, станом на 29.06.2015 р. жертвами війни на Донбасі вже стали 6 500 осіб, 16 000 отримали поранення, 5 млн потребують гуманітарної допомоги, понад 1,3 млн стали вимушеними переселенцями [16].

Характерна особливість розв'язаної на території України гібридної війни, що полягає в регулярному вчиненні кровопролитних терористичних актів далеко за межами зони проведення АТО, зумовлює доцільність поширення дії Закону й на наперед невизначене коло інших громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які в силу різних обставин можуть стати жертвами війни, однак, перебуваючи в Україні на законних підставах, згідно зі ст. 26 Конституції України, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, установлені Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

2. Упровадження принципу добровільності в наданні біологічних зразків для прижиттєвого встановлення ДНК-профілю практично зводить нанівець можливий позитивний ефект від прийняття Законопроекту в запропонованій редакції, адже унеможливорює виконання державою обов'язку щодо «гарантованого встановлення особи військовослужбовця, у том числі із застосуванням методів генетичної ідентифікації» й консервує далекий від досконалості стан справ, за якого в разі не внесення до бази даних генетичних ознак (контрольного (еталонного) зразка ДНК) загиблого за життя останнього ототожнення невідомого й раніше «не профільованого» трупа здійснюється шляхом порівняння його посмертно виділеного ДНК-профілю з генетичними ознаками ймовірних родичів. Ідентифікація в цьому випадку істотно ускладнюється або взагалі унеможливується таким: 1) труднощами у відшукуванні біологічних родичів загиблого та відібранні в них біологічних зразків; 2) зростанням ризику завершення експертного дослідження встановленням генетичної спорідненості (групової належності), а не індивідуальної тотожності, позаяк генетична спорідненість оцінюється часткою спільних генів у родичів, а кожен етап передачі генів зменшує ступінь спорідненості вдвічі. Так, родичі першого ступеню спорідненості (батьки й діти, так звані сібси) мають половину; другого ступеню (дядьки й тітки, племінники і племінниці, дідусі, бабусі й онуки) – $\frac{1}{4}$; третього ступеню спорідненості (двоюродні сібси) – $\frac{1}{8}$ спільних генів [17, с. 94].

Практична реалізація впровадженого алгоритму формування бази генетичних ознак родичів загиблих *post factum* істотно ускладнена й тим, що придатними для ідентифікації невідомого трупа є зразки букального епітелію (клітини з внутрішньої сторони щок, які мають ядро), відібрані виключно в сібсів – біологічних родичів першого ступеню спорідненості (батько, мати, син і дочка), і для перевірки на наявність збігів за генетичними ознаками невіданих трупів, виявлених у зоні проведення АТО, водночас необхідні ДНК-профілі не менше ніж 2 близьких родичів: біологічні батько й матір безвісти зниклого; біологічна дитина та її біологічна матір; біологічна дитина й один із біологічних батьків безвісти зниклого [18].

Однак одержання необхідних у цьому випадку зразків для порівняльного дослідження є ускладненим або взагалі неможливим у таких випадках: 1) у загиблого не було сібсів; 2) загиблий мав сібсів, однак вони не були поінформовані про його участь в АТО, у т. ч. й



через поширену останнім із турботи про рідних дезінформацію щодо свого перебування в нібито безпечному місці; 3) сібсам відомо про участь безвісти зниклого в АТО, однак вони до останнього не звертаються до правоохоронних органів, плекаючи надію на те, що їх рідний живий, а за наявності в них інформації про його незаконне утримання терористами прагнуть не завадити звільненню заручника; з інших описаних Я. Тинченком причин [19]. Цим зумовлено те, що загальна кількість родичів, які погодилися надати біологічні зразки для проведення ДНК-експертизи, є в кілька разів меншою, ніж кількість зниклих безвісти.

3. Видається неприпустимим необґрунтоване використання в Законопроекті низки спірних термінів і положень. Наприклад, такого як «звичайні методи» та зарахування до них «патологоанатомічної експертизи». Зауважимо, що як чинним [20], так і перспективним законодавством України [21] експертиза трупів у випадках насильницької смерті або при підозрі застосування насилля чи з інших обставин, що зумовлюють необхідність такої експертизи, а також експертиза потерпілих, обвинувачених та інших осіб зарахована до компетенції судово-медичної, а не «патологоанатомічної» експертизи. Патологоанатомічним же водночас із судово-медичним є вид розтину трупа, а не вид чи метод експертизи.

Також визнаною є система методів криміналістики й за аналогією – загальної теорії судової експертизи (наукових методів наукового дослідження в галузі теорії експертизи), яка не містить диференціації методів на «звичайні» та «не звичайні», натомість передбачає трирівневий поділ на такі методи: 1) матеріалістична діалектика – базовий всезагальний метод: а) діалектична логіка; б) формальна логіка; 2) загальнонаукові методи: а) спостереження; б) порівняння; в) опис; г) вимірювання; г) експеримент; д) моделювання; е) математичні методи; є) історичний метод; ж) формалізація; з) ідеалізація; и) аксіоматичний метод; 3) спеціальні методи: а) методи цієї науки; б) методи інших наук.

На питання про те, чи всі та якою мірою використовуються ці методи в експертному дослідженні, дає відповідь класифікація експертних методів (методів практичної експертної діяльності), запропонована Т. Авер'яною: 1) всезагальний метод – матеріалістична діалектика; 2) загальні методи: а) спостереження; б) порівняння; в) опис; г) вимірювання; г) експеримент; д) моделювання; е) гносеологічний метод; 3) окремо наукові методи; 4) спеціальні (монооб'єктні) методи [22, с. 243–244, 250].

Для досягнення мети використовуються знання в галузі судової медицини та інших медичних спеціальностей застосовуються спеціальні лабораторні методи дослідження (гістологічні, медико-криміналістичні, токсикологічні тощо) і, якщо необхідно, вивчається медична документація, матеріали кримінальних та цивільних справ [20]. Об'єктом криміналістичного обліку генетичних ознак людини сьогодні є ДНК-профілі, отримані за допомогою генетичних аналізаторів і визначені за низкою стандартних систем маркерів (STR-локусів), які є єдиними для експертних лабораторій відповідно до рекомендацій Європейської мережі науково-криміналістичних установ (ENFSI). А «аналіз ДНК військовослужбовця щодо відповідності наданим ним до бази даних ДНК зразкам» і «аналіз ДНК військовослужбовця щодо відповідності зразкам, наданим біологічними родичами загиблого», є лише окремими етапами стадії порівняльного дослідження, тому їх доцільно розглядати виключно як складові такого загального методу, як порівняння, а не як самостійні методи ідентифікації.

Генетична ідентифікація являє собою комплексний, і за об'єктами і за методами, об'ємний блок досліджень. Вивчення притаманного генетичній ідентифікації інформаційного поля потребує звернення до знань із різних фундаментальних наук – молекулярної й популяційної генетики, хімії, імунології, математики тощо, а також до методів цих наук, на основі яких розробляються спеціальні криміналістичні методики [4, с. 335–336].

Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України, експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про судову експертизу», незалежно від виду судочинства судовий експерт зобов'язаний провести повне дослідження й дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок. Відповідно до абз. 2 п. 1.4 Інструкції



про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [23], визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик (методів дослідження)) належить до компетенції експерта.

Розмаїття властивостей об'єктів експертизи, слідчо-експертних ситуацій, а також обмеження, які притаманні будь-якій технології, якою б ефективною вона не була, потребують наявності в арсеналі експертизи різних методів. Це дає змогу гнучко підходити до визначення стратегії дослідження й на кожному етапі, залежно від одержуваних результатів, застосовувати оптимальну тактику [4, с. 331]. А тому закріплення на рівні законодавчого акта вичерпного переліку методів генетичної ідентифікації, випадків і послідовності їх застосування є неприпустимим, так як суперечитиме принципам незалежності, об'єктивності й повноти дослідження, проголошеним ст. 3 Закону України «Про судову експертизу».

Висновки. Підводячи підсумок вище викладеному, варто відзначити, що намагання реалізувати потенціал ДНК-реєстрації в Україні ХХІ століття виключно через унесення змін до деяких законодавчих актів (Законів України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» і «Про військовий обов'язок і військову службу») не сприятиме комплексному вирішенню проблем ідентифікації жертв злочинів і катастроф та інших причетних до них осіб. Тому доцільно ставити питання про необхідність такого:

1) невідкладної реалізації потенціалу Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», який набрав чинності понад 2 роки тому, і доповнення визначеного ним переліку біометричних даних (параметрів) відцифрованим ДНК-профілем особи. Упроваджений ним Єдиний державний демографічний реєстр – це електронна інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для зберігання, захисту, обробки, використання й поширення визначеної цим Законом інформації про особу та документи, що оформлюються із застосуванням засобів Реєстру, із забезпеченням дотримання гарантованих Конституцією України свободи пересування й вільного вибору місця проживання, заборони втручання в особисте та сімейне життя, інших прав і свобод людини та громадянина (ч. 1 ст. 4 Закону). Комплексне автоматизоване використання даних ЄДДР у їх взаємозв'язку і взаємозалежності (наприклад, за ланцюгом: відцифрований ДНК-профіль – ім'я – відцифрований образ обличчя особи) спростить установлення конкретної тотожності за залишеними біологічними слідами без застосування поки що не зовсім надійних технологій визначення ознак зовнішності за внутрішніми властивостями людського тіла (DNA Snapshot) [24];

2) прийняття окремого Закону України «Про державну геномну (генетичну) реєстрацію в Україні», який би визначав цілі, принципи й види такої реєстрації, установлював основні вимоги до її проведення, зберігання та використання генетичних даних осіб, а також унесення змін до широкого кола чинних законодавчих актів з метою приведення їх норм у системну відповідність до положень цього Закону;

3) запобігання необхідності формування бази генетичних ознак родичів загиблих *post factum* шляхом превентивного формування інтегрованого банку даних криміналістичного обліку генетичних ознак людини на основі ЄДДР і впровадження загальної «біоелектронної» генетичної паспортизації населення до, а не після настання летальної події, яка зумовлює звернення уповноважених суб'єктів до цього інформаційного ресурсу з метою задоволення законних інтересів зацікавлених осіб. Запорукою успіху в цьому випадку може слугувати позитивний досвід країн Західної Європи, зокрема Сполученого Королівства Великої Британії й Північної Ірландії, де фізичні особи вже тривалий час обліковуються за 49 біометричними ознаками, включно з результатами ДНК-аналізу, чи Ісландії, 100% населення якої охоплені ДНК-реєстрацією. Як справедливо відзначає О. Волинський, «такі системи в сучасних умовах, в епоху революційних перетворень у галузі інформаційних технологій і електроніки необхідні передусім як засоби управління суспільними процесами, забезпечення соціального захисту громадян, безпеки суспільства й держави. Ось чому було б помилковим і навіть шкідливим створення й забезпечення функціонування таких систем пов'язувати тільки з діяльністю правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю» [25, с. 121–122].



Тому результатом усвідомленої необхідності має стати впровадження Законом України «Про державну геномну (генетичну) реєстрацію в Україні» обов'язкової реєстрації генетичних даних широких верств населення, підвищений рівень вітимності яких зумовлений їх професійною належністю, видом діяльності, родом занять, місцем проживання або тимчасового перебування тощо.

Список використаних джерел:

1. ПА ОБСЄ визнала факти військової агресії Росії проти України // Українська Правда. – 2015. – 9 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>.
2. Перепечина І.О. ДНК-ідентифікація як нова галузь криміналістическої техніки в контексте криміналістическої дидактики / І.О. Перепечина // Криміналістика и судебная экспертиология: наука, обучение, практика XI : сб. науч. статей – Vilnius, 2015. – С. 284–292.
3. Storts D. Introduction of an expanded STR multiplex for new global standards // 23th International Symposium on Human Identification, TN (USA). 15–18 October, 2012.
4. Перепечина І.О. Класифікаційні питання судової генетическої ідентифікації / І.О. Перепечина // Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика : зб. наук. пр. : у 2-х т. – Х. : Видавнича агенція «Апостіль», 2014. – Т. 2. – 2014. – С. 329–339.
5. Сьогодні пройдуть заходи пам'яті жертв в Сребренице // ЛІГА.Новости. – 2015. – 11 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://news.liga.net>.
6. Про затвердження Тимчасового порядку здійснення на території України пошуку, екзумації та перепоховання останків осіб, які загинули внаслідок воєн, депортацій та політичних репресій, і впорядкування місць їх поховання : Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 09.06.2006 р. № 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про затвердження Інструкції з організації функціонування криміналістических об'єктів експертної служби МВС : наказ МВС України від 10.09.2009 р. № 390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : Постанова КМУ від 28.12.1991 р. № 382 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Статус учасника бойових дій отримали вже 55 тис. бійців АТО // Espresso.tv. – 2015. – 07 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://espresso.tv>.
10. Вже понад 36,5 тисяч правоохоронців отримали статус учасника бойових дій // Прес-служба МВС України. – 2015. – 09 липня. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua>.
11. За час проведення АТО загинули 1 930 воєнних ВСУ – Федичев // Новое Время. – 2015. – 11 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua>.
12. Книга пам'яті полеглих за Україну [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://memorybook.org.ua/index1.htm>.
13. Всього з моменту оголошення режиму «припинення вогню» бойовики порушували його понад 4 тисячі раз – Степан Полторак // Прес-служба МО України. – 2015. – 08 червня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua>.
14. ООН: на Донбасі загинуло більше 6 100 чоловік // Левый Берег. – 2015. – 17 квітня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://society.lb.ua>.
15. ООН: за рік на Донбасі загинуло більше 6 тисяч чоловік // Главком. – 2015. – 18 квітня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://glavcom.ua>.
16. Five things you need to know about the crisis in Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unocha.org>.
17. Атраментова Л.О. Антропогенетика у медицині і криміналістиці : [практикум] / Л.О. Атраментова, О.В. Філіпцова. – Х. : Колорит, 2005. – 208 с.



18. Алгоритм дій іноземців, які добровільно бажають здати біологічні зразки для встановлення їх ДНК-профілю та перевірки на наявність збігів з генетичними ознаками невпізнаних трупів, виявлених у зоні проведення АТО // Прес-служба МВС України. – 2014. – 14 листопада. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
19. Тинченко Я. Іловайськ. Ексгумація. Підсумки / Я. Тинченко // Тиждень.ua. – 2015. – 11 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua>.
20. Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України : Інструкція про проведення судово-медичної експертизи : Наказ МОЗ від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
21. Про судово-медичну експертну діяльність : проект Закону України від 16.06.2015 р. № 2081а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
22. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т.В. Аверьянова. – М. : Норма, 2009. – 480 с.
23. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov>.
24. Белокриницкий А. Полиция США, возможно, впервые создала фоторобот подозреваемого по ДНК / А. Белокриницкий // ІТС.ua. – 2015. – 24 февраля. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://its.ua>.
25. Волинский А.Ф. Всеобщая дактилоскопическая регистрация граждан: за и против, мифы и реальность / А.Ф. Волинский // Криминалист первопечатный. – 2012. – № 4. – С. 116–124.

ІГНАТЕНКО А. П.,

прокурор

(Коростенська міжрайонна прокуратури
Житомирської області)

УДК 343.163

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПОЗА СФЕРОЮ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ»

У статті проаналізовано основні аспекти діяльності органів прокуратури поза сферою кримінальної юстиції, визначені Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., зокрема здійснення прокурором функцій представництва інтересів громадянина й держави в суді у випадках, визначених законом.

Ключові слова: прокуратура, реформування, функції прокуратури, представництво.

В статье проанализированы основные аспекты деятельности органов прокуратуры вне сферы уголовной юстиции, определенные Законом Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г., в частности осуществление прокурором функции представительства интересов гражданина и государства в суде в случаях, определенных законом.

Ключевые слова: прокуратура, реформирование, функция прокуратуры, представительство.



In the article the main aspects of public prosecutor are analysed out of sphere of criminal justice certain Law of Ukraine “On the office of public prosecutor” from October, 14, 2014. In particular, the implementation of the Prosecutor of function of representation of interests of the citizen or the state in court in cases, determined by law.

Key words: *office of public prosecutor; reformation, function of the prosecutor's office, representation.*

Вступ. На сьогодні в Україні відбувається активний процес реформування системи органів прокуратури України.

Процесам реформування органів прокуратури, питанням функцій і повноважень органів прокуратури присвячено праці багатьох науковців, серед яких Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Л.М. Давиденко, В.В. Долежан, П.М. Каркач, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, О.М. Литвак, І.Є. Марочкін, М.І. Мичко, В.Т. Нор, Г.П. Серeda, В.В. Сухонос, О.М. Толочко, В.В. Шуба, П.В. Шумський, М.К. Якимчук, С.В. Подкопаєв та інші.

Реформування органів прокуратури пов'язане з необхідністю приведення деяких її функцій у відповідність із європейськими стандартами з урахуванням рекомендацій європейських інституцій і міжнародного досвіду.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих аспектів діяльності органів прокуратури поза сферою кримінальної юстиції відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Результати дослідження. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) не раз висловлювала зауваження стосовно функцій органів прокуратури, які були закріплені в Законі України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 р. [1]. На думку Комісії, ці функції виходять за межі повноважень, які повинна мати прокуратура в демократичному суспільстві, адже в більшості країн-членів Європейського Союзу діяльність служби публічного обвинувачення відбувається переважно у сфері кримінальної юстиції.

За європейськими стандартами, функції прокуратури повинні стосуватися виключно сфери кримінальної юстиції.

Після вступу до Ради Європи в 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання приведення функцій прокуратури до європейських стандартів, зокрема позбавлення органів прокуратури України функцій загального нагляду.

У п. 9 Перехідних положень Конституції України зазначено, що прокуратура продовжує виконувати, відповідно до чинних законів, функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства – до введення в дію законів, що регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів, сформування системи досудового слідства й уведення в дію законів, що регулюють її функціонування [7].

З метою виконання Україною взятих на себе зобов'язань щодо реформування прокуратури України, узгодження національного законодавства з європейськими стандартами, 14 жовтня 2014 р. Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про прокуратуру» (далі – новий Закон, Закон), який запровадив низку вагомих нововведень, що наблизили прокуратуру України до вимог європейського співтовариства [8].

Разом із тим у новому Законі є низка положень, які потребують доповнення й уточнення.

Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 24 лютого 2014 р. № 742-VII [12] поновлено п'яту функцію ст. 121 Конституції України щодо здійснення прокуратурою нагляду за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами.

На думку західних експертів, ці повноваження надають можливість органам прокуратури втручатися в діяльність органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, що суперечить принципу поділу влади, призводить до дублювання прокуратурою повноважень, які



мають інші контрольні органи, та утиску інтересів приватних осіб і організацій. На сьогодні в Україні існує низка державних і контрольних органів, які в змозі забезпечити захист прав і свобод громадян та інтересів держави.

Цю функцію не включено до переліку функцій прокуратури відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Відповідно до п. 1 Перехідних положень нового Закону, прокуратура виконує функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержання законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими й службовими особами виключно у формі представництва інтересів громадянина та держави в суді.

У ст. 23 Закону визначено основні положення щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, яке полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках і порядку, установлені законом.

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого зараховані відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням і діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, й інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 23 Закону, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Обмеженість підстав для представництва інтересів громадян обґрунтовується експертами тим, що всі люди рівні у своїх правах, тому кожен представляє себе сам. Для осіб, які не здатні це зробити (неповнолітні, обмежено дієздатні та недієздатні), існують інститути законного представника, безоплатної правової допомоги тощо.

Недосягнення повноліття, обмеження дієздатності не означає неспроможності таких осіб представляти свої інтереси в суді. Згідно з вимогами ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом [13].

Водночас, на думку вітчизняних учених, зокрема М.В. Стефанчук, представництво інтересів указаних категорій фізичних осіб має субсидіарний характер [14, с. 17], адже захист їхніх прав, свобод, інтересів покладено законодавством на законних представників, Уповноваженого з прав людини [9].

Відповідно до вимог ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [7].



Згідно з вимогами Закону України «Про безоплатну правову допомогу», у випадках, передбачених законом, кожному гарантується право на правову допомогу, що повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Зокрема, суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги є такі: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [10].

Крім того, у Прикінцевих положеннях нового Закону передбачено внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Зокрема, установлюється, що до системи надання безоплатної правової допомоги належать Координаційний центр з надання правової допомоги; суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги; суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги [11].

Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», надають допомогу низці соціально незахищених громадян: малозабезпечені, діти-сироти та їхні опікуни, учасники бойових дій, у тому числі учасники АТО і члени сімей загиблих воїнів, ветерани, біженці й інші.

Відповідно до п. 10 Рекомендація Рес (2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» [6], повноваження публічного обвинувача поза системою кримінальної юстиції не повинні бути такими, що обмежують право будь-якої фізичної або юридичної особи ініціювати провадження або виступати як відповідач і захищати свої інтереси перед незалежним і безстороннім судом, навіть у тих випадках, коли публічний обвинувач є або має намір бути стороною.

Водночас існує категорія громадян, які неспроможні захистити свої права через похилий вік, матеріальний, фізичний стан і з інших поважних причин. Звуження категорій громадян, інтереси яких прокурор має право представляти, не відповідає низці міжнародних стандартів у галузі права.

Відповідно до ст. 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р, кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [4].

Ст. 2 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права 1966 р. передбачено, що право на юридичний захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, має забезпечуватися компетентними судовою, адміністративною або законодавчою владою чи будь-яким іншим компетентним органом правової системи держави [3].

Також, відповідно до приписів ст. 55 Конституції України, права і свободи людини та громадянина захищаються судом. При цьому кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Як вище зазначалось, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина в разі, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси, не здійснюють або неналежним чином здійснюють їхній захист.

Не зрозуміло, хто вирішуватиме, «належним» чи «неналежним чином» захищали людину.

Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Новим Законом не визначено форму звернення прокурора до суду з метою підтвердження підстав для представництва, її вимоги і зміст, порядок направлення до суду, порушення провадження за таким зверненням, особливості його розгляду, винесення судом рішення та його оскарження. У разі відмови судом надати підтвердження підстав для представництва не передбачено можливості її оскарження прокурором, а це є порушенням однієї із конституційних засад судочинства, установлених у ст. 129 Конституції України, щодо забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішень суду.

Прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це громадянина і його законного представника або відповідного суб'єкта владних повноважень.



Однак на законодавчому рівні не закріплено отримання прокурором письмової згоди від громадянина на представництво його інтересів у суді.

Повідомлення відбувається з метою забезпечення оскарження громадянином чи його законним представником або суб'єктом владних повноважень наявності підстав для представництва.

На думку вітчизняних науковців, виникає багато питань стосовно процесуального характеру реалізації цих положень на практиці [15, с. 22]. Зокрема, зміст такого повідомлення, строки оскарження; момент, із настанням якого розпочинатиметься перебіг цих строків; у порядку якого судочинства повинні розглядатися такі скарги; строки розгляду таких скарг; рішення, які можуть бути прийняті за результатами розгляду таких скарг, а також можливість їхнього оскарження.

Згідно з вимогами ч. 6 Закону України «Про прокуратуру», під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом, вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження та ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи; брати участь у розгляді справи.

Відповідно до висновків Венеціанської комісії, спроможність представляти інтереси громадян виникає у зв'язку з наданням прокуратурі права на участь у судовому процесі у випадку наявності таких інтересів незалежно від побажань самої особи та її власної спроможності відстоювати свої інтереси самостійно (що є обмеженням права особи на доступ до суду, закріпленого у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини), а також звертатися до суду на власний розсуд і оскаржувати будь-які судові рішення стосовно таких інтересів.

У свою чергу, на практиці досить часто виникають випадки, коли справжні причини небажання особи на здійснення представництва її інтересів прокурором зумовлені обставинами, які суперечать закону, зачіпають державні чи суспільні інтереси, порушують права інших громадян [16, с. 22]. У цьому випадку відсутність необхідності отримання прокурором письмової згоди від громадянина на представництво його інтересів у суді буде обґрунтованою.

Варто зазначити, що Законом України «Про прокуратуру» вносяться зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України, ЦПК України.

Для представництва інтересів громадянина та держави в адміністративному, цивільному й господарському судах прокурор повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, або органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень на здійснення ним представництва. Невиконання цих вимог є підставою для постановлення судом ухвали про повернення позовної заяви.

Ст. 24 нового Закону передбачено право прокурора на подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі, що надається прокурору, котрий брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокуророві України, його першому заступникові та заступникам, керівникам регіональних і місцевих прокуратур, першим заступникам і заступникам керівників регіональних прокуратур. У цьому випадку подання письмової згоди не вимагається.

Відповідно до вимог ст. 23 Закону, прокурор, з метою встановлення наявності підстав для свого представництва громадянина або держави в суді, має право на таке: 1) витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України й фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться в



цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом; 2) отримувати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України й фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення.

Необхідно враховувати міжнародний досвід реформування органів прокуратури.

Зокрема, відповідно до міжнародного досвіду, повноваження в галузі цивільного права, які здійснюються через суд, покладаються на публічних обвинувачів більше ніж у половині держав-учасників, що є державами з правовими системами в межах французької й німецької правової сім'ї, хоча в деяких випадках обов'язки є обмеженими. Наглядові повноваження публічного обвинувача щодо адміністративних органів та інших юридичних осіб є визнаною особливістю прокуратур і тих держав-учасників, які мають такі органи, хоча й не обов'язково. Загалом системи загального права і скандинавська система не включають повноваження поза сферою кримінального права до компетенції служби публічного обвинувачення. Такі обов'язки, які могли б бути поза системою кримінальної юстиції, були покладені на інші спеціалізовані агенції, такі як омбудсмени [6].

У деяких державах-учасниках публічний обвинувач може виступати як основна сторона (заявник, позивач або відповідач) у провадженні, брати участь або приєднуватися до провадження. Публічний обвинувач також може уповноважуватися на представлення інтересів осіб у певних справах і в таких випадках виступати як головний учасник у провадженні. У Франції та деяких інших державах-учасниках право публічного обвинувача виступати головним учасником і «приєднуватися» передбачено законом. В інших державах-учасниках публічному обвинувачеві доводиться просити дозволу суду, щоб приєднатися або втрутитися до провадження [6].

У деяких правових системах служба публічних обвинувачів повинна бути формально повідомленою про провадження за певних визначених обставин. У Франції й Нідерландах, наприклад, це включає також дії стосовно батьківства, піклування над неповнолітніми, правовий захист дорослих, повноваження застосувати психіатричну допомогу без батьківської згоди, а також провадження щодо неплатоспроможності й банкрутства [6].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що прийняття нового Закону «Про прокуратуру» є вагомим кроком на шляху реформування системи органів прокуратури України, наближення до європейських стандартів. Однак необхідно пам'ятати, що роль прокурорів поза межами кримінальної юстиції має виконуватись із особливою увагою до захисту прав і свобод людини [5].

Список використаних джерел:

1. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)048-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)048-ukr).
2. Звіт Венеціанської комісії про європейські стандарти щодо незалежності судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/zvit_V_2010.pdf.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції // Офіційний веб-сайт Центру політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.
6. Рекомендація Rec(2012)11 Комітету міністрів державам-учасникам «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» від 19 вересня 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.



8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 87. – Ст. 2471.
9. Про Уповноваженого з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – Ст. 5.
10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 року № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
11. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
12. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Стефанчук М. Втілення європейських стандартів діяльності прокуратури поза сферою кримінальної юстиції у національному законодавстві України / М. Стефанчук // Вісник прокуратури. – 2015. – № 3 (165). – С. 12–26.
15. Стефанчук М. Проблеми застосування нового законодавства щодо представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді / М. Стефанчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 5 (38). – С. 19–26.
16. Блажівський Є. Функції прокуратури України: відповідність європейським стандартам / Є. Блажівський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1 (39). – С. 21–28.

ЧЕРНІСНКО А. О.,

аспірант

(Національна академія прокуратури
України)

УДК 343.13

ТЯЖКА ХВОРОБА ЗАСУДЖЕНОГО, ЯКА ПЕРЕШКОДЖАЄ ВІДБУВАННЮ ПОКАРАННЯ, ЯК ПІДСТАВА ВІДСТРОЧКИ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ

У статті проаналізовано наукові праці та норми законодавства, що стосуються тяжкої хвороби, яка перешкоджає відбуванню покарання, як підстави відстрочки виконання вироку. Визначено основні ознаки, а також своє бачення сутності цієї підстави.

Ключові слова: кримінальний процес, виконання судових рішень, відстрочка виконання вироку, тяжка хвороба, яка перешкоджає відбуванню покарання.

В статье проанализированы научные работы и нормы законодательства, касающиеся тяжелой болезни, которая препятствует отбыванию наказания, как основания отсрочки исполнения приговора. Установлены элементы, а также свое понимание сущности данного основания.

Ключевые слова: криминальный процесс, исполнение судебных решений, отсрочка исполнения приговора, тяжелая болезнь, которая препятствует отбыванию наказания.



The article analyzes the scientific work and the rules of law that apply to severe illness as a reason for postponing of execution of verdict. Installed its basic elements and own understanding of essence of this reason.

Key words: *criminal process, enforcement of court decisions, postponement of execution of verdict, serious illness that prevents service of sentence.*

Вступ. Застосування відстрочки виконання вироку за умови тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, є відповідальним процесуальним моментом. Адже правильне застосування такої підстави потребує розуміння всіх складових елементів, які у своїй сукупності свідчитимуть про реальну тяжкість хвороби, а також той факт, що вона перешкоджає відбуванню покарання.

Постановка завдання. Відстрочка виконання вироку в разі тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, певною мірою досліджувалась такими вченими: Ю.М. Белозеровим, В.М. Бібіло, Є.А. Матвієнком, В.В. Ніколюком, І.Д. Перловим, М.К. Свиридовим, І.Я. Фойницьким та іншими. Водночас розкриття сутності цієї підстави, а також її обов'язкових складових елементів є актуальним і сьогодні. Це обумовлено тим, що зазначена підстава передбачена в ст. 536 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1], проте потребує звернення до нормативних актів у галузі охорони здоров'я, які в загальному вигляді регулюють питання хвороби як такої. Саме тому метою цієї статті є розкриття сутності такої підстави відстрочки виконання вироку, як «тяжка хвороба засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання».

Результати дослідження. На шляху до гуманізації кримінального правосуддя введені нові правові інститути та дещо змінені раніше існуючі, пріоритетом яких є основоположні права людини. Не даремно в ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю [2]. Таким чином, реалізація відстрочки виконання вироку на підставі тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, має велике практичне значення, оскільки є проявом гуманного ставлення до засудженого.

Так, розкриваючи сутність цієї підстави для відстрочки виконання вироку, звернемо увагу на її законодавче закріплення, зокрема п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України. Зазначена норма містить три обов'язкові складові елементи: 1) для існування цієї підстави передусім необхідно, щоб особа набула статусу засудженої та призначене судом покарання передбачало можливість застосування ст. 536 КПК України; 2) засуджена особа повинна захворіти на тяжку хворобу; 3) така хвороба мусить перешкоджати відбуванню покарання. Ці елементи є взаємопов'язаними, відсутність хоча б одного з них виключає можливість для застосування відстрочки виконання вироку.

Однак якщо перша складова цієї норми не викликає занепокоєння, оскільки в ст. 536 КПК України чітко зазначені умови застосування до засудженої особи такого правового інституту, то інші елементи, які безпосередньо стосуються встановлення тяжкості хвороби та її перешкоджання у відбуванні покарання, є дискусійними, оскільки потребують спеціальних знань у медичній галузі, а також взаємодії з лікувальними установами, які надають висновки щодо тяжкості хвороби, перебігу лікування тощо. З урахуванням зазначених особливостей визначимо, по-перше, що слід розуміти під тяжкою хворобою, по-друге, як з'ясувати чи перешкоджає вона відбуванню покарання, по-третє, як встановити час, протягом якого засуджений не зможе відбувати покарання, по-четверте, якими документами повинні бути підтверджені зазначені факти.

Оскільки норми КПК України не надають чітких відповідей на вказані питання, слід звернутися до поглядів дослідників інституту відстрочки виконання вироку, які приділяли уваги такій підставі, як тяжка хвороба, що перешкоджає відбуванню покарання.

Отже, досліджуючи сутність розуміння «тяжкої хвороби», відзначимо працю І.Я. Фойницького, який хоча не розкриває цього, проте слушно зауважує на тому, що під



такою підставою слід розуміти не тільки фізичну, але й психічну хворобу засудженої особи [3, с. 546]. Дійсно, п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України не розмежовує хворобу на види та використовує загальний термін «тяжка хвороба». Таке трактування позбавляє учасників судового розгляду правильного розуміння про яку хворобу йде мова. Проте ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» виділяє як фізичну, так і психічну хвороби [4]. Положення цього закону повинні бути враховані в практичній діяльності, оскільки ч. 1 ст. 9 КПК України наголошує на тому, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий та інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог й інших актів законодавства. Крім того, ч. 2 ст. 1 КПК України зазначає, що Кримінальне процесуальне законодавство нашої країни складається, крім зазначених у цій статті джерел, також з інших законів України. Таким чином, з урахуванням законодавчого обґрунтування вважаємо, що під «тяжкою хворобою», яка зазначено в п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України, слід розуміти або фізичну, або психічну хвороби.

Не надає визначення поняттю «тяжка хвороба», проте пов'язує з наділенням її відповідних рис В.М. Бібіло. Автор зазначає: «Якщо засуджена особа захворіла на тяжку хворобу, проте її стан не перешкоджає відбуванню покарання, то суд не має право застосовувати відстрочку виконання вироку». Встановлення дійсності перешкоджання цієї хвороби відбуттю покарання науковець відносить до компетенції суду [5, с. 71]. Аналіз такого погляду дає можливість стверджувати, що автор розкриває поняття «тяжка хвороба» через її основну особливість – перешкоджання відбуванню покарання. Це свідчить про те, що наявності виключно тяжкої хвороби засудженої є недостатньо для застосування відстрочки, однак якщо така хвороба дійсно перешкоджає відбуттю покарання, то суд має право відкласти виконання вироку до її видужання.

Підсумовуючи розкриття поняття «тяжка хвороба», укажемо, що на законодавчому рівні як у галузі медицини, так і в нормах кримінального процесуального права воно не розкрито. Проте, як вже зазначалось вище, під цим терміном слід розуміти як психічну, так і фізичну хвороби. Крім того, на думку вказаних учених, визначення того, чи є ця хвороба тяжкою, належить до компетенції суду, а обов'язковою умовою її використання для відстрочки виконання вироку є те, що така хвороба повинна перешкоджати відбуттю покарання.

Ще однією юридичною складовою досліджуваної нами підстави є встановлення того факту, що хвороба перешкоджає відбуванню покарання. Як уже зазначалось вище, це питання належить до компетенції суду. Проте для правильного встановлення цих обставин необхідно визначитись із деякими особливостями. Першою з яких є встановлення доцільності відкладення виконання вироку. Тобто наявні матеріали, які надані до суду на підтвердження тяжкої хвороби засудженого, у своїй сукупності повинні свідчити про необхідність відкладення виконання вироку. Другою та ключовою особливістю є обґрунтованість надання можливості засудженій особі проходити лікування поза межами установи виконання покарань та без позбавлення волі на цей строк до її видужання, адже відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу України засуджений має право на охорону здоров'я, яка забезпечується системою медико-санітарних й оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги [6]. Тобто навіть в умовах ізоляції від суспільства засуджена особа не позбавлена медичного лікування.

Тому для дослідження таких особливостей звернемося до аналізу рішень суду, які застосовували або відмовляли в застосуванні відстрочки із цієї підстави. Забігаючи наперед, зазначимо, що сутність цих рішень вказує на суперечливі моменти з приводу того, де особа повинна проходити лікування.

Так, ухвалою Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 11 жовтня 2013 року [7] відмовлено в задоволенні клопотання засудженого про відстрочку виконання вироку. Судом встановлено, що, по-перше, особа перебуває на стаціонарному лікуванні та обстеженні в Хмельницькому обласному протитуберкульозному диспансері, за висновками якого загальний стан хворого оцінюється як задовільний, а хвороба не входить до перелі-



ку хвороб, які перешкоджають відбуванню покарання у вигляді позбавлення волі; по-друге, кваліфікована медична допомога щодо лікування вказаного захворювання може бути надана в спеціалізованих лікарнях установ виконання покарань; по-третє, будь-яких даних, які б свідчили про наявність тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання, останнім суду не представлено, не встановлено таких і судом; по-четверте, суд враховував й те, що відстрочка виконання вироку вже застосовувалась за попередньою судимістю засудженого, проте останній під час цієї відстрочки вчинив новий злочин, що свідчить про зловживання правом на відстрочку виконання вироку суду та його небажання стати на шлях виправлення.

З наведеного стає зрозуміло, що, приймаючи рішення про надання відстрочки виконання вироку, суд враховував такі обставини: 1) хворобу засудженого; 2) відомості з лікарні щодо загального стану захворювання; 3) можливість надання необхідної медичної допомоги в ізоляції від суспільства; 4) перелік захворювань, які є підставою для подання до суду матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання [8].

Водночас протилежним є рішення Комсомольського районного суду м. Херсона [9], який застосував до засудженого відстрочку виконання вироку у зв'язку з перебуванням на стаціонарному лікуванні в Херсонському обласному тубдиспансері строком на 10 місяців. Суд, ухвалюючи таке рішення, урахував позицію прокурора, який не заперечував проти задоволення заяви засудженого, а також матеріали справи, з яких вбачається, що засуджена особа перебуває на стаціонарному лікуванні в Комунальному закладі «Херсонський обласний протитуберкульозний диспансер» Херсонської обласної ради з діагнозом туберкульозний спондиліт, планове лікування якого становить до 10 місяців. Тобто, на відміну від попереднього рішення, цим судом не досліджувались такі обставини: по-перше, чи є ця хвороба дійсно тяжкою та чи перешкоджає вона відбуванню покарання; по-друге, чи можливо було надати необхідну медичну допомогу в установі виконання покарань; по-третє, інші обставини, які б свідчили про доцільність застосування до засудженої цього правового інституту.

Аналіз указаних рішень суду свідчить про відсутність єдиного підходу до застосування цієї підстави відстрочки виконання вироку, оскільки суди по-різному визначають наявність тяжкої хвороби, яка нібито перешкоджає відбуванню покарання.

Підсумовуючи дослідження цієї юридичної складової, укажемо, що для її встановлення потрібно впевнитись у тому, що медичне лікування, яке потребує засуджений, не може бути надано в спеціалізованих лікарнях установ виконання покарань. У протилежному випадку до особи не повинна бути застосована відстрочка виконання вироку.

Наряду з вказаними особливостями застосування цього правового інституту в практичній діяльності виникає й інше актуальне питання: як встановити, протягом якого часу засуджений не зможе відбувати покарання.

Одразу зазначимо позицію І.А. Семенюти [10], який, досліджуючи процесуальну сторону цієї підстави, зокрема проблематику її доказування в практичній діяльності, наголошує на тому, що для застосування відстрочки виконання вироку в разі тяжкої хвороби необхідно звернути на її складові елементи, до яких належить і той факт, що хвороба повинна бути виліковною. Таку позицію автор обґрунтовує конструкцією п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України, яка визначає термін відстрочення – до видужання засудженого.

Іншої позиції притримуються Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий та Ю.М. Дьомін, які висловлюють свої роз'яснення ст. 536 КПК України в науково-практичному коментарі. Вони зазначають, що після прийняття рішення про відстрочку виконання вироку суд повинен періодично перевіряти через лікувальний заклад стан здоров'я засудженого й у разі його повного одужання або зміни стану здоров'я до такого, який не перешкоджатиме відбуванню покарання, вжити заходів для звернення вироку до виконання [11, с. 447]. Частково погоджуючись, додамо, що було б доцільніше зробити такий обов'язок взаємним, тобто покласти й на лікувальний заклад, у якому засуджений проходить лікування, обов'язок сповіщення про вказані факти. Це надасть змогу більш оперативно встановити момент, коли зникнуть обставини задля приведення вироку до виконання.



Аналіз цих думок указує на те, що хоча й норма статті передбачає термін відстрочення виконання вироку «до його видужання», проте коментар до цієї норми пов'язує такий строк із відсутністю обставин, які свідчили про неможливість засудженої особи відбувати покарання. Однак передбачити строк настання покращення стану здоров'я під час винесення ухвали суду про відстрочення виконання вироку є неможливим, а тому й виникає необхідність у взаємному слідкуванні за перебігом лікування особи між судом, який виніс це рішення, та медичним закладом, у якому особа отримує допомогу.

Слушні думки із цього приводу висловлює М.К. Свиридов. Автор зазначає, що визначити такий строк не є можливим, оскільки він залежить не від розсуду суду, а від перебігу хвороби. Таким чином, як зазначає науковець, суди чинять по-різному: покладають обов'язок на засудженого доповісти про закінчення хвороби або час від часу направляють запити до лікувального закладу. Проте автор зауважує: «Неважко помітити, що і той, і інший способи навряд чи надійно забезпечують своєчасне звернення вироку до виконання. Доцільно закріпити єдиний порядок: обов'язок своєчасно повідомляти суду про одужання засудженої покласти на посадових осіб лікувального закладу, де він перебуває на лікуванні. Такий порядок, доповнений активним контролем суду, буде більш надійною гарантією правильного визначення терміну припинення дії відстрочки виконання вироку» [12, с. 128]. Тобто вченим пропонується встановлення чіткого механізму слідкування за перебігом лікування засудженої особи, а також своєчасного сповіщення про покращення стану здоров'я та відсутність ознак, які в минулому перешкоджали відбуттю покарання, що, на нашу думку, значно покращить реалізацію цієї підстави в практичному житті.

З наведених думок щодо встановлення строку, протягом якого особа не зможе відбувати покарання, стає зрозуміло, що його встановлення є неможливим. Мову, мабуть, треба вести про термін лікування, який потрібен засудженому. При цьому, на нашу думку, визначення такого строку напряду залежить від іншої складової – перешкоджання відбуванню покарання. А тому суд, застосовуючи відстрочку виконання вироку, на цій підставі повинен слідкувати за перебігом лікування та в разі покращення стану здоров'я, який свідчить про можливість особи відбувати покарання, ужити заходів для звернення вироку до виконання.

Іншою важливою складовою цієї підстави для відстрочки виконання вироку є документальне підтвердження того факту, що хвороба є тяжкою та дійсно перешкоджає відбуванню покарання. Хоча така ознака не передбачається ст. 536 КПК України, проте є логічною та обов'язковою умовою в практичній реалізації. Із цього приводу деякі науковці зазначають, що наявність хвороби та її характер повинні підтверджуватись відповідними медичними документами.

Значної уваги цій ознаці приділяє Є.А. Матвієнко, який указує, що відомості про характер захворювання суд отримує від пред'явлених йому медичних документів, які належним чином засвідчені. У цих документах, на думку автора, повинні міститися дані про захворювання, його проходження, імовірну тривалість, а також вид лікування, якого потребує засуджений. Автор також зазначає, що в разі виникнення сумнівів щодо правильності встановлення діагнозу, повноти та обґрунтованості зроблених висновків або ж достовірності документів про стан здоров'я засудженого суд має право призначити судово-медичну експертизу [13, с. 60].

І.Д. Перлов зазначає, що суд повинен перевіряти правильність медичних довідок про стан здоров'я засудженого, представлених до суду як підстава для застосування відстрочки. Дослідник зазначає про випадки, коли до суду надаються фіктивні довідки або ж у ній неправильно вказують, що хвороба в дійсності перешкоджає відбуванню покарання, тоді як вона не виключає таку можливість. Для цього суд має право залучити лікаря для виконання повторного медичного обстеження та перевірки правильності виданої медичної довідки [14, с. 61].

Проаналізувавши вказані погляди вчених, додамо, що документальне підтвердження тяжкості хвороби та свідчення того, що вона дійсно перешкоджає відбуванню покарання, є ключовим моментом застосування відстрочки на цій підставі. На нашу думку, для відсутно-



сті плутанини та різного тлумачення цієї підстави таке підтвердження повинно мати форму висновку спеціальної лікарської комісії про медичний огляд засудженого [8], у якому буде зазначено, чи є хвороба засудженого тяжкою та чи перешкоджає вона відбуттю покарання з необхідними уточненнями. Проте в разі виникнення сумнівів щодо достовірності наданого висновку суд повинен використовувати своє право щодо проведення судово-медичної експертизи.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, укажемо, що для повноцінного існування та реалізації тяжкої хвороби як підстави для відстрочки виконання вироку необхідно реалізувати такі аспекти: 1) закріпити на законодавчому рівні єдину термінологію поняття «тяжка хвороба»; 2) під указаним поняттям у контексті п. 1 ч. 1 ст. 536 КПК України розуміти як фізичну, так і психічну хвороби; 3) встановити єдиний підхід до застосування судами цієї підстави відстрочки виконання вироку; 4) налагодити чіткий механізм взаємовідносин між судом та лікувальним закладом, де засуджена особа отримує допомогу; 5) акцентувати увагу на документальному підтвердженні доцільності застосування цієї підстави.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Конституція України від 28 липня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
3. Фойницький И.Я. Курсь уголовного судопроизводства в 2 т. / И.Я. Фойницький. – СПб. : Сенатская типография, 1910– . – Т. 2. – 1910. – 537 с.
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1991 року № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/conv>.
5. Матвиенко Е.А. Уголовное судопроизводство по исполнению приговора / Е.А. Матвиенко, В.Н. Бибило. – Минск : БГУ, 1982. – 206 с.
6. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
7. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 11 жовтня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34054031>.
8. Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : Наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14/conv>.
9. Ухвала Комсомольського районного суду м. Херсона від 2 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41749301>.
10. Семенюта І.А. Проблеми доказування тяжкої хвороби засудженого, яка перешкоджає виконанню покарання / І.А. Семенюта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/32015/semenuta.pdf>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [С.М. Блажівський, Ю.М. Грошевой, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х. : Право, 2012– . – Т. 2. – 2012. – 664 с.
12. Свиридов М.К. Сущность и предмет стадии исполнения приговора. / М.К. Свиридов. – Томск. : Томский университет, 1978. – 223 с.
13. Матвиенко Е.А. Приговор суда и его исполнение / Е.А. Матвиенко. – Минск : Высшая школа, 1968. – 180 с.
14. Перлов И.Д. Исполнение приговора в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М., 1963. – 227 с.



ЩАСНА А. Е.,здобувач кафедри кримінального процесу
(Національна академія внутрішніх справ)**УДК 343.1****МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У роботі досліджено морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Обґрунтовано, що зміст поняття «морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження» наразі залишається недостатньо розкритим у науковій літературі. Запропоновано авторське визначення з урахуванням того, що в систему морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинні входити не тільки моральні, але і кримінально-процесуальні норми, оскільки однією з властивостей кримінального провадження є його правовий характер. Встановлено, що перспективним напрямом подальших розвідок слід вважати класифікацію морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Ключові слова: етика, мораль, право, морально-правові критерії, заходи забезпечення кримінального провадження.

В работе исследована научная проблема морально-правовых критериев применения мер обеспечения уголовного производства. Обосновано, что содержание понятия «морально-правовые критерии применения мер обеспечения уголовного производства» пока остается недостаточно раскрытым в научной литературе. Предложено авторское определение с учетом того, что в систему морально-правовых критериев применения мер обеспечения уголовного производства должны входить не только моральные, но и уголовно-процессуальные нормы, поскольку одним из свойств уголовного производства является его правовой характер. Установлено, что перспективным направлением дальнейших исследований следует считать классификацию морально-правовых критериев применения мер обеспечения уголовного производства.

Ключевые слова: этика, мораль, право, морально-правовые критерии, меры обеспечения уголовного производства.

In the paper we have studied the scientific problem of moral and legal criteria for the application of measures to ensure the criminal proceedings. It is proved that the concept of “moral and legal criteria for the application of measures to ensure the criminal proceedings” is still not sufficiently disclosed in the scientific literature. Proposed by the author’s definition, taking into account the fact that in the moral and legal criteria for the application of measures to ensure the criminal proceedings should include not only moral, but also criminal procedure as one of the characteristics of criminal proceedings is its legal nature. It was found that a promising direction for further research should be considered a classification of moral and legal criteria for the application of measures to ensure the criminal proceedings.

Key words: ethics, morality, law, moral and legal criteria, measures to ensure the criminal proceedings.



Вступ. Нині одним із пріоритетних напрямів реформування національного кримінального судочинства є перегляд та уточнення як правових, так і моральних основ діяльності влади та посадових осіб, які здійснюють провадження за кримінальною справою [1, с. 475].

Особливої актуальності в цих умовах набувають питання морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Виключна важливість окресленої проблематики пов'язана, зокрема, з тим, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає втручання в права та свободи особи. Водночас Конституція України як основний закон нашої держави закріплює головну ознаку правової держави: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави» [2].

Наукові праці сучасного періоду переважно присвячені дослідженню окремих питань слідчої етики. Зокрема, моральним засадам слідчої діяльності (І.О. Антонов, Р.С. Белкін, В.С. Кузьмічов, О.В. Мельник, І.В. Строков), доказування (Т.М. Москалькова, С.М. Стахівський), проведення окремих слідчих дій (Ю.М. Черноус, О.В. Мельник, О.Ю. Скічко, Ю.Г. Торбін), внутрішнього переконання слідчого під час прийняття процесуальних та тактичних рішень (В.Д. Берназ, С.М. Смоков), тактичних прийомів (В.О. Коновалова, М.П. Яблоков) та інші. При цьому ступінь дослідженості наукової проблематики морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження наразі залишається недостатнім.

Постановка завдання. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі:

1. Дослідити ступінь розробки наукової проблематики морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

2. Сформулювати визначення морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

3. Визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Результати дослідження. У сучасній науковій літературі досить поширеною є практика застосування категорії моралі як критерію визначення доступності й ефективності правосуддя. При цьому правознавці звертають увагу на той факт, що найбільш релевантно та гостро рівень моральності правосуддя виявляється в кримінальному судочинстві [3, с. 7]. Маючи складні відносини, мораль і право регулюють усі сфери громадського життя. Їх норми безпосередньо повсякденно впливають і на мотиви поведінки посадових осіб, які здійснюють кримінально-процесуальні функції [3, с. 9].

У контексті нашого дослідження важливо навести висловлювання В.Г. Гончаренка, який писав: «Щоб боротьба зі злом у сфері кримінально-правових відносин була реальною, а не зводилась до необхідних, але явно недостатніх у практичному сенсі академічно-філософських розмірковувань, абсолютно необхідним є наповнення цієї діяльності конкретними предметними доктринами та нормативними засобами їх здійснення. Звичайно, реалізація цієї установчої вимоги можлива лише за умови наявності правового законодавства і перш за все створення такої системи кримінально-процесуальних норм, рівень етичності передбачених якою процедур й імперативних приписів не викликав би ніяких сумнівів» [3, с. 7].

У свою чергу, Л.М. Гуртієва звертає увагу на той факт, що етичним вимогам повинні відповідати як кримінально-процесуальне законодавство, так і правозастосовна діяльність слідчого, оскільки вона пов'язана з можливістю обмеження прав людини (права на свободу та особисту недоторканність тощо) [4, с. 117].

У сучасний період наукова проблематика моральних та етичних основ діяльності слідчого під час провадження слідчих дій є надзвичайно актуальною та досить часто потрапляє до кола наукових інтересів вітчизняних та зарубіжних учених.

Так, О.В. Мельник дослідила моральні засади провадження в досудових стадіях кримінального процесу України [5]. Зокрема, автором було розглянуто поняття моралі та права, їх соціальна роль у врегулюванні кримінально-процесуальних відносин. Також О.В. Мельник



досить детально проаналізувала види й форми кримінального переслідування та принцип презумпції невинуватості, етичні засади провадження в стадії порушення кримінальної справи, а також моральні засади провадження окремих слідчих дій у стадії досудового розслідування.

Л.М. Гуртієва досить детально розглянула морально-правові критерії часу провадження слідчих дій та дійшла висновку про необхідність доповнення Кримінального процесуального кодексу України типовим переліком «виняткових», «невідкладних» випадків, коли можна проводити слідчу дію в нічний час, до яких віднести такі ситуації:

– коли учасник слідчої дії бажає та наполягає на проведенні слідчої дії в нічний час, про що заявляє клопотання;

– коли є фактичні дані, що проведення слідчої дії може сприяти таким подіям: а) порятунку життя людини (зокрема, запобіганню катастрофі, угону літака зі здійсненням терористичного акту, взяттю заручника тощо); б) запобіганню або припиненню вчинення злочину, знищенню майна; в) затриманню осіб, які вчинили злочин; г) запобіганню втраті можливих доказів у справі.

Власну позицію науковець обґрунтовує неприпустимістю використання в законодавстві оціночних понять (зокрема, «виняткові випадки», «невідкладні випадки») [4, с. 119].

А.І. Луцький пропонує аналізувати засади моралі та культури чинного судочинства в контексті професійної поведінки особистості, що визначає ступінь правової моралі всіх учасників судового процесу [6, с. 222].

При цьому під професійною культурою поведінки особистості у вузькому значенні А.І. Луцький розуміє сукупність форм повсякденної поведінки людини (у праці, побуті, у спілкуванні з іншими людьми), у яких знаходять зовнішнє вираження моральні та естетичні норми цієї поведінки. У широкому розумінні поняття культури поведінки включає всі сфери зовнішньої та внутрішньої культури людини, правила поводження з людьми та поведінки в громадських місцях [6, с. 222].

І.М. Янченко в ході дослідження кримінально-процесуального примусу під час провадження слідчих дій [7] окрему увагу приділила морально-правовим критеріям застосування заходів кримінально-процесуального примусу. Аналізуючи ставлення вчених-процесуалістів до моральної сторони кримінального судочинства, І.М. Янченко погодилася з наведеними точками зору щодо забезпечення моральності розслідування в кримінальній справі взагалі та виконання слідчих дій зокрема, особливо тих, під час провадження яких слідчий вимушений застосовувати кримінально-процесуальний примус [7, с. 9].

На підставі філософських поглядів на розуміння поняття «свобода» І.М. Янченко дійшла таких висновків:

По-перше, застосуванню процесуального примусу повинно передувати переконання.

По-друге, слідчий повинен обирати захід кримінально-процесуального примусу відповідно до ситуації, що склалася.

По-третє, необхідною є детальна фіксація у відповідних процесуальних актах як самої процедури застосування заходу кримінально-процесуального примусу, так і клопотань, що надійшли від осіб, які беруть участь у слідчій дії [7, с. 9].

У контексті цього дослідження важливо з'ясувати зміст поняття «морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Відповідно до філософського словника критерії (грец. *kriterion* – мірило для оцінки чого-небудь) – засіб для перевірки істинності або помилковості того або іншого твердження, гіпотези, теоретичної концепції тощо [8, с. 170].

І.О. Антонов визначає морально-правові критерії діяльності слідчого як моральні норми, правила поведінки, на підставі яких дається оцінка діяльності суб'єктів кримінального процесу з точки зору її справедливості і гуманізму, добра, свободи та відповідальності, совісті, честі та гідності людини [9, с. 38].

У свою чергу Л.М. Гуртієва звертає увагу на те, що оскільки однією з властивостей кримінально-процесуальної діяльності слідчого є правовий характер, то в систему мораль-



но-правових критеріїв діяльності слідчого повинні входити не тільки моральні, але і кримінально-процесуальні норми. Насамперед, на думку вченого, треба говорити про достатність правового забезпечення моральних цінностей особи та про морально-правову свідомість слідчого, про розумне використання ним своїх владних повноважень [4, с. 117].

Також Л.М. Гуртієва пропонує до морально-правових критеріїв провадження слідчої дії відносити вимоги щодо відповідності як моральнісним цінностям особи (наприклад, свобода, життя, здоров'я, честь, гідність учасника слідчої дії), так і моральнісним цінностям публічного характеру (наприклад, стабільне існування суспільства, справедливе провадження за кримінальною справою, усебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи, вирішення завдань кримінального судочинства), а також принципам справедливості, гуманізму, розумного співвідношення публічних та приватних інтересів [4, с. 118].

На жаль, у подальшому науковець не надає власного визначення з урахуванням висловлених зауважень.

Натомість з огляду на аналіз змісту інших робіт Л.М. Гуртієвої можна дійти висновку, що вона ототожнює такі поняття, як «морально-правові критерії слідчих дій» та «морально-правові вимоги провадження слідчих дій». Так, аналізуючи етичні основи провадження слідчих дій, науковець досліджує «морально-правові вимоги провадження слідчих дій, зокрема морально-правові критерії часу та місця проведення слідчих дій, допустимості застосування тактичних прийомів вербальних слідчих дій» [10, с. 13].

Підсумовуючи результати аналізу наукової думки щодо поняття «морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження», можемо дійти висновку, що наразі зміст цього поняття залишається недостатньо розкритим у науковій літературі.

З урахуванням результатів дослідження наукової думки із означеного питання нами пропонується таке визначення: *морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження – це моральні норми, правила поведінки, на підставі яких дається оцінка кримінально-процесуального законодавства, яким урегульовано питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження та діяльності суб'єктів кримінального процесу із застосування таких заходів із точки зору їх справедливості й гуманізму, добра, свободи та відповідальності, совісті, честі та гідності людини.*

Висновки. Зміст поняття «морально-правові критерії застосування заходів забезпечення кримінального провадження» наразі залишається недостатньо розкритим у науковій літературі. Нами запропоновано авторське визначення з урахуванням того, що в систему морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинні входити не тільки моральні, але і кримінально-процесуальні норми, оскільки однією з властивостей кримінального провадження є його правовий характер.

За цих умов перспективним напрямом подальших розвідок слід вважати класифікацію морально-правових критеріїв застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Гуртієва Л.М. Предмет слідчої етики / Л.М. Гуртієва // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 64. – С. 475–481.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Гончаренко В.Г. Моральність як метапринцип правосуддя / В.Г. Гончаренко // Вісник академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 6–15.
4. Гуртієва Л.М. Морально-правові критерії часу провадження слідчих дій / Л.М. Гуртієва // Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 117–121.
5. Мельник О.В. Моральні засади провадження у досудових стадіях кримінального процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.В. Мельник. – К., 2006. – 20 с.
6. Луцький А.І. Виховний вплив моральної складової на здійснення судочинства (теоретичний аспект) / А.І. Луцький // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – С. 222–226.



7. Янченко І.М. Кримінально-процесуальний примус при провадженні слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І.М. Янченко. – К., 2010. – 20 с.
8. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1981. – 445 с.
9. Антонов И.А. Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной деятельности следователя / И.А. Антонов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 236 с.
10. Гуртієва Л.М. Етичні основи діяльності слідчого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Л.М. Гуртієва. – О., 2008. – 22 с.



ЗМІСТ

РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:**ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

АНДРЕЙЧЕНКО С. С. ІНТЕРПРЕТАЦІЯ БАЗОВОГО ПРАВИЛА ПРО АТРИБУЦІЮ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ.....	3
ЗАМУЛА А. Ю. ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТОРТУР (КАТУВАНЬ) У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	8
ПОПКО Є. В., ФЕДОРОВА А. Л. ПРАВОВА ПРИРОДА АКТИВ ЧАСТКОВИХ СТРУКТУР РАДИ ЄВРОПИ.....	15
ПРИСТУПЛЮК В. Л. ВІРОСПОВІДАННЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	23
ФАТХУТДІНОВ В. Г. РОЛЬ ОЦІНКИ У ФОРМУВАННІ СИМУЛЯКРІВ І ПРОВАДЖЕННІ СИМУЛЯТИВНОЇ ПРАКТИКИ В ДІЙСНІСТЬ ПІД ЧАС ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	30
ФЕДИНА Д. І. СУДОВА ВЛАДА ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ.....	39
ШВАРЦЕВА М. І. ЗДІЙСНЕННЯ МОНИТОРИНГУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З БОКУ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ АСАМБЛЕЇ РАДИ ЄВРОПИ.....	45
ЯНАКАЄВА К. М. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ САНКЦІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	52
ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
БУЛАТ Є. А. ПРАВОВІ АСПЕКТИ КОНЦЕПТУАЛЬНОГО ПІДХОДУ ДО ОХОРОНИ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	58
БУТРИН-БОКА Н. С. ЮРИДИЧНА ОСОБА КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ (КОРПОРАЦІЯ) – УЧАСНИК КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	61
ІВАНЮТА Н. В. АКТУАЛІЗАЦІЯ ВИХОВНОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	68
ПОКОРА І. Є. НОВИЙ РЕЖИМ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЯК РЕЗУЛЬТАТ КОМПРОМІСУ: ДОСЯГНЕННЯ, НЕДОЛІКИ ТА ОЧІКУВАННЯ	74
СТАДНИК К. О. ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРОЦЕСІВ КОНЦЕНТРАЦІЇ КАПІТАЛУ: ЗАВДАННЯ ТА НАПРЯМКИ.....	81



СТАСІВ Н. С. ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВАХ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ.....	86
ТУР О. Т. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ КОНСУЛЬТАЦІЙНИХ ПОСЛУГ.....	91
ЧУРПТА Г. В. ЦИВІЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПІДСУДНІСТЬ СІМЕЙНИХ СПРАВ, ЯКІ РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В ПОРЯДКУ НЕПОЗОВНОГО ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	96
ЯВОР О. А. ЮРИДИЧНІ АКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	101

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЗОЛОТУХІНА Л. О. ЩОДО ФОРМ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	108
ІГНАТЕНКО О. П. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗГІДНО З НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ».....	113
ТРЮХАН О. А. ПРАВО НА СВОБОДУ ОБ'ЄДНАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ТА РОБОТОДАВЦІВ: НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ, ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ.....	118
ЩУКІН О. С. ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ КОНФЛІКТІВ.....	125

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

БОРОВИЦЬКА А. Г. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ Й РОЗВИТКУ КАДАСТРОВОЇ СПРАВИ ЩОДО СТАНУ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ УКРАЇНИ.....	133
ІГНАТЕНКО І. В. ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	141
ТОЛКАЧЕНКО О. В. ВИДИ ЗАБРУДНЕНЬ МОРСЬКОГО СЕРЕДОВИЩА.....	147
ШЕВЧЕНКО Я. О. ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ОЦІНКИ ЗЕМЕЛЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	153

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БОНДАРЕНКО К. В. ДЕЯКІ ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНОЮ СФЕРОЮ.....	158
БУНЕЧКО В. І. ПРАВА Й ОBOB'ЯЗКИ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ.....	164



ЄРКО Г. Г. ПОРЯДОК НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ: НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА.....	170
ЖАРІЙ О. К. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	175
ЖЕЛТОБРЮХ І. Л. СУБ'ЄКТИ РОЗСУДУ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ.....	180
П'ЯТКОВ П. В. ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ОЗНАК МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У АСПЕКТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ.....	185
ТУРКОВА О. К. СЕРВІСНА СПРЯМОВАНІСТЬ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ: ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ.....	189
ЧЕРВЯКОВ О. І. ЩОДО СПЕЦИФІКИ ПРИЙОМУ НА НАВЧАННЯ ДО ВИЩИХ ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ ТА ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ.....	195
ШАЛЬКІН О. В. НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ФІНАНСУВАННЯ ПРОГРАМ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦЬОГО ПРОЦЕСУ.....	200
ШОПТЕНКО С. С. ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ.....	205
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
БІЛОКІНЬ Р. М. СОЦІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ЇЇ ВПЛИВ НА РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	211
БІЛОУС В. В. ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНЕТИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ КРИМІНАЛІСТИКИ.....	216
ІГНАТЕНКО А. П. ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ПОЗА СФЕРОЮ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ПРОКУРАТУРУ».....	224
ЧЕРНІЄНКО А. О. ТЯЖКА ХВОРОБА ЗАСУДЖЕНОГО, ЯКА ПЕРЕШКОДЖАЄ ВІДБУВАННЮ ПОКАРАННЯ, ЯК ПІДСТАВА ВІДСТРОЧКИ ВИКОНАННЯ ВИРОКУ.....	230
ЩАСНА А. Е. МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	236



ПРАВО 5-2 • 2015
І СУСПІЛЬСТВО Ч. 3

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 02.09.2015 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,83. Ум. друк. арк. 28,37. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42