

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

Свідцтво про державну
ресстрацію – серія КВ
№ 19320-9120 ПР
від 05.07.2012

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

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

ISSN 2078-3736

У номері

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

ЦИВІЛІСТИКА

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3
2016

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. Джу́жа, 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 № 10 від 24.05.2016 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);
Джу́жа 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;
Сергєвнїн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Хюльшерстер 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**

АЛЕКСЄЄВА Г. В.,
здобувач
кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 345.25:502.175(477)

**ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті розглядаються питання щодо визначення екологічної функції держави, її співвідношення з компетенцією органів місцевого самоврядування в сфері розвитку і захисту екологічних відносин, виокремлюються особливості правового регулювання цієї функції. Автор робить висновок про важливість дослідження екологічної функції місцевого самоврядування як основи належної нормотворчої діяльності публічних інституцій в сфері правового закріплення прав та обов'язків органів та посадових осіб місцевого самоврядування у забезпеченні розвитку екологічних правовідносин.

Ключові слова: орган місцевого самоврядування, компетенція місцевого самоврядування, екологічна функція, охорона навколишнього природного середовища.

В статье рассматриваются вопросы определения экологической функции государства, его соотношения с компетенцией органов местного самоуправления в сфере развития и защиты экологических отношений, выделяются особенности правового регулирования этой функции. Автор делает вывод о важности исследования экологической функции местного самоуправления как основы надлежащей нормотворческой деятельности публичных институтов в сфере правового закрепления прав и обязанностей органов и должностных лиц местного самоуправления в обеспечении развития экологических правоотношений.

Ключевые слова: орган местного самоуправления, компетенция местного самоуправления, экологическая функция, охрана окружающей среды.

In the article the problem of determining the ecological functions of the state, its relationship with the competent local authorities in the development and protection of ecological relationships distinguishes features of legal regulation of this function. The author concludes that the importance of the study of ecological functions of local government as the basis of a proper legislative activity of public institutions in the field of securing legal rights and responsibilities of agencies and local government officials in ensuring the development of ecological relationships.

Key words: local government, local government competence, ecological function, protection of the environment.



Вступ. Українська держава перебуває на трансформаційному етапі розвитку. Для реформування органів місцевого самоврядування і взагалі місцевого управління постає проблема децентралізації влади, зміни концепції територіальної організації влади. Органи місцевого самоврядування в Україні мають стати реальним суб'єктом політичного процесу в галузі екологічних відносин, а їх належна правова регламентація підвищить ефективність здійснення функцій в галузі цих відносин.

Постановка завдання. Метою дослідження є комплексне дослідження поняття «екологічна функція», її правове забезпечення та реалізація органами місцевого самоврядування, співвідношення з функціями органів держави у сфері екології. Предметом дослідження виступають владні повноваження органів місцевого самоврядування, на реалізацію яких спрямована така функція держави.

В науковій літературі проблематику функцій держави свого часу активно опрацювали такі відомі вчені: Ю.М. Тодика, М.П. Воронов, М.В. Черноголовкін, Л.І. Каско, П.М. Любченко, С.Г. Серьогіна, М.Ю. Байтін, П.П. Баранов, О.Н. Ведерникова, А.Б. Венгеров, В.Н. Власов, Л.І. Загайнов, Л.А. Морозова, В.Є. Гуляев та інші вчені. Проте відокремлення та реалізація екологічної функції вивчались лише опосередковано такими вченими, як О.С. Колбасов, В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, М.М. Меркулов, М.М. Бринчук, А.А. Попов, В.Е. Сизов, А.Е. Кадомцев.

Результати дослідження. Наука теорії держави і права виходить з розуміння категорії «функція» як основного напрямку діяльності держави, який виражає її сутність і соціальне призначення в галузі управління справами людства. Відображення у функціях її соціального призначення є проявом їх обумовленості потребами розвитку суспільства. Держава існує заради здійснення певних функцій, у цьому полягає її соціальне призначення [1, с. 68].

Загально визнаним поняттям «функції» органів публічної влади є основні напрями їх діяльності, в яких виявляється їхня сутність та призначення в механізмі держави та системи органів місцевого самоврядування, в яких реалізуються основні завдання державних та самоврядних органів і досягається поставлена ними мета.

Екологічна функція органів територіальної громади є доволі новим напрямом діяльності, існування якого передбачено Конституцією України. Згідно зі ст. 16 забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави. Значне погіршення якості навколишнього природного середовища, розвиток науково-технічного прогресу та відсутність належних методів реалізації цієї функції можуть привести до суттєвих наслідків в межах держави та людства.

Екологічна функція держави довгий час не була предметом спеціальних досліджень і розглядалася як складова інших функцій (економічної, соціальної тощо) [2, с. 21]. Дослідження радянської доби свідчать про те, що серед учених з теорії держави та права та конституційного права почав формуватися підхід, який наполягав на виокремленні серед інших функцій держави нової, відмінної від наявних, – функції охорони природи, або охорони навколишнього природного середовища. Таку позицію висловлювали науковці І.І. Берггольц, Ю.Б. Кравченко, В.С. Броневец, Ю.Б. Кравченко та інші [3, с. 148–149].

На думку О.С. Колбасова, який аналізував завдання держави з охорони природи та забезпечення раціонального використання природних ресурсів, завдання держави є самостійною екологічною основою [4, с. 230]. Охорона природного середовища повинна бути постійною та основною самостійною функцією розвинутої загальнонародної соціалістичної держави [5, с. 22–25].

В свою чергу, М.М. Меркулов визначив екологічну функцію, яка здійснюється органами публічної влади, як конституційний напрям діяльності держави з охорони, раціонального використання, відтворення навколишнього природного середовища в межах територіальних меж, без здійснення якого неможливе тривале існування сучасної держави та суспільства [6, с. 232].

М.М. Бринчук окреслює зміст екологічної функції держави як діяльність з розпорядження в інтересах держави і суспільства природними ресурсами, що знаходяться у власності держави, а також діяльність, спрямовану на забезпечення раціонального використання



природних ресурсів з метою попередження їх виснаження, охорону навколишнього середовища від деградації її якості, охорону екологічних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [7, с. 60].

Як зазначає Ю.С. Шемчушенко, екологічна функція нині визнана однією з основних функцій Української держави. Це, по суті, діяльність держави в особі її компетентних органів з управління якістю довкілля. Ця функція обумовлена конституційним положенням про те, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, збереження генофонду українського народу «є обов'язком держави» [8, с. 5].

А.П. Гетьман вважає, що екологічна функція держави є результатом трансформації функції охорони навколишнього середовища (функції охорони навколишнього природного середовища, функції охорони природи, природоохоронної функції тощо). Усе це робить екологічну функцію держави вкрай важливою як для національного, так і для світового розвитку [9, с. 147–148].

На сучасному етапі розвитку людства виникла необхідність переосмислення фундаментальних розумінь та створення концепцій оновлення наукових підходів до вивчення ролі держави і науки в житті суспільства, питання про поняття, ознаки, механізм екологічної функції держави та формування відповідного законодавства. Завдяки здійсненню цих функцій держава отримує важливі гуманітарні характеристики, а функції держави демонструють її призначення та сутність, здійснюють вплив на систему суспільних відносин в цілому.

Таким чином, екологічна функція держави – це самостійний напрям її діяльності, який пов'язаний з розпорядженням в інтересах суспільства природними ресурсами, забезпечує екологічну безпеку, її сталий економічний і соціальний розвиток держави, раціональне природокористування та охорону природних об'єктів, захист конституційних прав громадян на сприятливе для життя і здоров'я довкілля. В системі функцій держави екологічна функція сучасного часу займає особливе місце, а екологічна політика, в свою чергу, визначається як пріоритетне направлення діяльності держави. Сьогодні цей напрям діяльності має потенціал для оптимізації взаємодії суспільства та держави з метою збереження та відновлення сприятливого стану природного середовища.

Об'єктивним фактором виникнення та існування екологічної функції держави є необхідність в державному регулюванні суспільних відносин у сфері взаємодії суспільства і природи. Практика багатьох демократичних країн свідчить про те, що кожна держава володіє реальними можливостями забезпечити необхідну якість навколишнього середовища, екологічних прав і свобод громадян.

Слід зазначити, що обсяг екологічної функції досить значний, і його можна виокремити по напрямкам та об'єктам правовідносин: земля, водні об'єкти, атмосферне повітря, надра, тваринний та рослинний світи тощо. Напрямок екологічної функції охоплює діяльність держави та самоврядних інституцій за якістю довкілля, регулювання використання та охорони природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки тощо. Зазначений предмет відання є частиною компетенції значного кола органів публічної влади, які через встановлені повноваження здійснюють відповідну державну і регіональну політику у сфері екологічного управління і контролю. Успішна діяльність держави в екологічній сфері є однією з умов ефективної реалізації усіх функцій держави. Проте здійснення екологічної функції держави можливо лише за умов взаємодії з іншими функціями, а також при тісному зв'язку із науковими розробками вчених та результатами міжнародного публічного, міжнародного приватного та екологічного права.

Змістом екологічної функції сучасної держави є охорона навколишнього середовища, раціональне використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки суспільства [10, с. 101]. В Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко не вирізняється екологічна функція органів місцевого самоврядування. В цьому Законі, на відміну від глобалізації екологічних функцій держави, йдеться лише про закріплення окремих повноважень у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього природного середовища місцевими радами та їх виконавчими органами.



Дослідження екологічної функції органів місцевого самоврядування, з'ясування її сутності має не лише теоретичне, а й практичне значення. Ситуація, яка склалась в Україні з регламентацією компетенції в сфері екології органів місцевого самоврядування, свідчить про відсутність чіткої правової політики держави в сфері екологічних відносин. Для законодавчого розподілу серед органів їх повноважень відсутність розуміння екологічної функції призводять до їх дублювання та/або їх не врегулювання у необхідній формі.

Висновки. Екологічна функція як напрям діяльності органів місцевого самоврядування є достатньо новим напрямом, що походить від відповідної функції держави. Протягом свого становлення вона набувала обсягу та змісту, включаючи питання як регулювання, так і контролю за об'єктами екологічного регламентування.

Розвиток цієї функції в діяльності органів місцевого самоврядування має перспективу свого розвитку, що зумовлено станом речей у використанні природних ресурсів в Україні. Належне її окреслення та теоретичне розуміння, правове закріплення екологічної компетенції є необхідною юридичною умовою для діяльності держави і суспільства в цій сфері.

В умовах децентралізації владних повноважень необхідно усвідомити необхідність забезпечення нових засобів впливу на регіональну екологічну політику з боку органів місцевого самоврядування. Така кореляція суміжних галузей законодавства забезпечить більші правові можливості органів місцевого самоврядування для здійснення ними екологічної функції. Законодавець підкреслює важливість здійснення цієї функції, поділяючи правові можливості органів місцевого самоврядування на власні та делеговані повноваження, і саме це є підставою подальшого правового підґрунтя розбудови законодавства в сфері правових можливостей органів місцевого самоврядування в галузі реалізації екологічної функції держави.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про місцеве самоврядування». – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Загальна теорія держави і права : [підручник] / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина – Х. : 2002. – 432 с.
3. Правовые формы природы в СССР / под ред. Г.Н. Полянской. – М., 1963. – 330 с.
4. Бергхольцас И.И. Внешняя природоохранительная деятельность Советского государства / И.И. Бергхольцас // Современная экологическая ситуация: о некоторых философско-правовых проблемах. – Рига : Зинатне, 1978. – 157 с.
5. Колбасов О.С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР / О.С. Колбасов. – М. : Наука, 1976. – 230 с.
6. Колбасов О.С. Проблемы охраны окружающей среды в новой Конституции СССР // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 22–25.
7. Меркулов М.М. Проблемы экологической функции современного российского государства: теоретико-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук / М.М. Меркулов. – Ставрополь, 2002. – 232 с.
8. Брынчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) : [учеб.] / М.М. Брынчук. – М. : Юрист, 1998. – 688 с.
9. Шемшученко Ю.С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1976. – 275 с.
10. Гетьман А.П. Екологічна функція держави в сучасних глобалізаційних процесах / А.П. Гетьман // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 128. – С. 99–110.
11. Соболев И.А. Правовое воздействие на общественные отношения в сфере экологии и урбанизация : дис. ... докт. юрид. наук / И.А. Соболев. – М., 2003. – 378 с.



ВАСИЛЬЄВ С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту
і адміністрування
(Національний фармацевтичний
університет)

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У II ПОЛОВИНІ XIX СТ. – НА ПОЧАТКУ XX СТ.

Статтю присвячено особливостям державного управління фармацевтичною діяльністю в українських губерніях Російської імперії у 2-й половині XIX ст. – на початку XX ст. Досліджено повноваження центральних і губернських органів державної влади щодо регулювання обігу лікарських засобів у вказаний історичний період. Визначені посадові особи в органах влади, які мали дозвільні і контрольні повноваження щодо фармацевтичної діяльності.

Ключові слова: державне управління, фармацевтична діяльність, повноваження, лікарські засоби.

Статья посвящена особенностям государственного управления фармацевтической деятельностью в украинских губерниях Российской империи во 2-й половине XIX в. – начале XX в. Исследованы полномочия центральных и губернских органов власти по регулированию оборота лекарственных средств в указанный исторический период. Определены должностные лица, которые имели разрешительные и контрольные полномочия относительно фармацевтической деятельности.

Ключевые слова: государственное управление, фармацевтическая деятельность, полномочия, лекарственные средства.

The article is devoted the features of state administration pharmaceutical activity in the Ukrainian provinces of the Russian empire in the 2nd half of XIX century – the beginning of XX century. Plenary powers of central and province organs of power are investigational on adjusting of turn of medications in an indicated historical period. Plenary powers of central and province organs of power are investigational on adjusting of turn of medications in an indicated historical period.

Key words: state administration, pharmaceutical activity, plenary powers, medications.

Вступ. Забезпечення ефективної охорони здоров'я населення потребує якісного державного управління обігом лікарських засобів у будь-який історичний період. Запорукою ефективного державного управління слугує належне правове регулювання цієї сфери суспільної діяльності. Саме тому проблеми правового регулювання державного управління фармацевтичною діяльністю характеризуються актуальністю як нині, так і в історичній ретроспективі. Вивчення історичного досвіду законодавчого регулювання повноважень державних органів влади у сфері обігу лікарських засобів видається цілком актуальним з огляду на необхідність уникнення тих недоліків і помилок у законодавстві, які мали місце в минулому.

Джерельною базою для підготовки статті слугували нормативно-правові акти, які були чинними в українських губерніях Російської імперії у 2-й половині XIX ст. – на по-



чатку XX ст. Науковці в галузі історії права, на жаль, не приділяють увагу розвитку фармацевтичної галузі у різні історичні періоди. Водночас у працях фахівців з історії фармації можна віднайти певні відомості щодо ролі державних органів влади у розвитку аптечної мережі в історичній ретроспективі. В роботі використані дослідження С.Г. Гончарової, А.С. Лобанова, Є.А. Шерстньова, В.М. Сало та І.Ю. Робака з питань історії аптечної справи в українських землях у досліджуваній історичний період.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні специфіки державного управління фармацевтичною діяльністю в українських губерніях Російської імперії у 2-ій половині XIX ст. – на початку XX ст. Завданнями наукової праці є висвітлення нормативно-правового регулювання повноважень центральних та губернських органів державної влади у сфері обігу лікарських засобів.

Результати дослідження. Предметом наукового дослідження у статті є фармацевтична діяльність, яку варто розуміти як промислове виробництво лікарських засобів, виробництво лікарських засобів в умовах аптеки, оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами, їх зберігання, перевезення, вивіз за кордон та ввезення на територію держави з інших країн. Таке розуміння фармацевтичної діяльності, на нашу думку, охоплює різні аспекти обігу лікарських засобів.

В.М. Сало зауважує, що наприкінці XIX ст. – на початку XX ст. найбільш поширеними в Російській імперії були два різновиди аптек: приватні та земські. Проте більшість з них належала приватним власникам, а меншість – земствам [5, с. 90].

С.Г. Гончарова стверджує, що в Росії була сформована державна аптечна служба, яка регламентувала і регулювала широке коло питань, пов'язаних із виробничою діяльністю аптек, розробкою технологій виробництва, способів зберігання, застосування і реалізації лікарських засобів, а також організацією контролю над аптечними установами. Система управління аптечною справою суворо регламентувала порядок підпорядкованості: приватні аптеки підпорядковувались лікарським відділенням губернських правлінь, а ті – Медичному департаменту Міністерства внутрішніх справ, казенні аптеки знаходилися у підпорядкуванні департаменту казенних лікарських заготівель Міністерства внутрішніх справ [1, с. 54].

А.С. Лобанов уточнює, що лікарняні, університетські, заводські та інші аптеки знаходилися у підпорядкуванні власного відомства. Лікарські відділення губернських правлінь здійснювали інспектування аптек не рідше одного разу на рік, про що доповідалося у Медичний департамент [3, с. 14].

Є.А. Шерстньова наголошує на тому, що зі створенням земств на порядок денний постало питання створення земських аптек для відпуску населенню безкоштовних ліків. Земські аптеки відкривалися у містах та селищах губернії земськими управами за рішеннями земських зборів. Такі аптеки не могли бути продані, здані в оренду або передані у користування іншим особам [6, с. 57].

І.Ю. Робака стверджує, що до середини XIX ст. у Харківській губернії існувало лише п'ять аптек у місті Харкові та десять аптек у повітових містах. Водночас у зв'язку із проведенням земської і міської реформ, організацією земств у повітах та міського самоврядування процес заснування аптек прискорився у другій половині XIX ст. [4, с. 118].

Правовою основою державного управління фармацевтичною діяльністю в українських губерніях Російської імперії у другій половині XIX ст. були Лікарський статут, розміщений у XIII томі Зводу законів Російської імперії у 1857 р., Тимчасові правила про перетворення Губернських правлінь, затверджені 14 жовтня 1869 р. Санкції за порушення порядку відкриття аптек та зайняття фармацевтичною діяльністю були передбачені Уложенням про покарання кримінальні та виправні, затвердженим 15 серпня 1845 р. імператором Миколою I та зміщеним у XV томі Зводу законів Російської імперії. Названі нормативно-правові акти поширювали свою дію на землі дев'яти губерній Лівобережної, Наддніпрянської та Правобережної України, які на той час входили до складу Російської імперії.

Відповідно до ст. 1 Лікарського статуту державне управління лікарською справою, до якої відносилася і фармацевтична діяльність, здійснювалося Міністерством внутрішніх



справ Російської імперії. У цьому Міністерстві існували Медична рада, Медичний департамент та ветеринарне управління. Згідно зі ст. 127 Лікарського статуту до складу Медичної ради було включено два депутати від Санкт-Петербурзького фармацевтичного товариства для обговорення питань обігу лікарських засобів [7]. На нашу думку, залучення представників громадськості до роботи державних органів влади є позитивною практикою державного управління.

Медична рада Міністерства внутрішніх справ Російської імперії мала низку повноважень у галузі обігу лікарських засобів. Як передбачено ст. 243 Лікарського статуту, до компетенції Медичної ради було віднесено видання настанов для аптекарських працівників, дослідження нових лікарських засобів та надання дозволу на їх реалізацію, вчинення заходів до заміни іноземних лікарських препаратів вітчизняними, надання дозволу на продаж іноземних лікарських засобів. Жодні нормативно-правові акти, які регулювали фармацевтичну діяльність, не могли бути передані на затвердження МВС Російської імперії без обговорення у Медичній раді [7].

Водночас необхідно звернути увагу на те, що у складі Медичного департаменту Міністерства внутрішніх справ не було окремої посади фармацевта чи представників від професійних організацій фармацевтичних працівників. Хоча ст. 244 Лікарського статуту передбачала посаду хіміка для хімічних досліджень препаратів у справах судової медицини та інших подібних доручень [7]. На нашу думку, відсутність у Медичному департаменті посадової особи, яка була б відповідальною за фармацевтичну діяльність, мало шкідливий характер для професійності управління.

Відповідно до Тимчасових правил про перетворення Губернських правлінь від 14 жовтня 1869 р. (далі – Правила) до складу Лікарського відділення Губернського правління входили губернський лікарський інспектор, помічник інспектора, фармацевт та канцелярські працівники [2]. Ці Правила діяли у Київській, Бесарабській, Херсонській, Подільській, Полтавській та Харківській губерніях, тобто на тих територіях сучасної України, які у досліджуваній історичній період входили до складу Російської імперії.

Губернські правління та губернські лікарські інспектори мали низку повноважень відносно регулювання та нагляду у сфері фармацевтичної діяльності. Згідно з п. 7 Правил до складу Губернського правління входив штатний фармацевт. Його присутність на засіданні правління була обов'язковою під час обговорення питань хімічної та мікроскопічної експертизи, торгівлі отруйними та сильнодіючими речовинами, прийняття іспитів на звання аптекарського учня. Цей державний службовець призначався та звільнявся зі служби Міністерством внутрішніх справ [2]. Така норма виглядає цілком обґрунтованою, оскільки у питаннях управління обігом лікарських засобів краще розібратися могли саме професіонали.

Як було передбачено п. п. 20–22 Правил, до компетенції губернатора входило надання дозволу на відкриття нових аптек та переведення відкритих аптек у нову місцевість. Про прийняті рішення необхідно було повідомити Медичний департамент Міністерства внутрішніх справ. Такі доповіді подавалися за підписом губернатора, віце-губернатора та губернського лікарського інспектора. Також до повноважень губернатора відносилось призначення і звільнення фармацевтичних працівників у межах губернії [2]. Відповідно до ст. 240 Лікарського статуту бажаючий створити аптеку повинен був звернутися з проханням до губернатора або до місцевого Лікарського відділення Губернського правління. До такого прохання необхідно було додати свідоцтво, яке підтверджувало фармацевтичне звання та відомості про попередню фармацевтичну діяльність з моменту отримання диплому. Лікарське відділення Губернського правління повинно було зібрати відомості про претендента та скласти висновок. Цей висновок, підписаний губернатором, направлявся до Медичного департаменту Міністерства внутрішніх справ [7].

Відповідно до ст. ст. 25–29 Лікарського статуту губернське лікарське управління повинно було вживати всіх можливих заходів для вивчення позитивних і негативних якостей аптекарів, їх помічників та учнів, які працювали на території губернії. Губернський лікарський інспектор повинен був порушувати питання про звільнення не тільки тих фармацев-



втичних працівників, які працювали у казенних аптеках, але й тих, які працювали у приватних аптеках, якщо вони не дбали виконувати свої трудові обов'язки [7].

Також необхідно вказати на те, що згідно зі ст. 30 Лікарського статуту до обов'язків губернських медичних управлінь входила щорічна перевірка всіх казенних та приватних аптек, які були розташовані на території губернії [7]. За результатами такої перевірки фармацевтичні працівники могли бути притягнуті до юридичної відповідальності.

У ст. 1214 Статуту про покарання кримінальні та виправні передбачалося, що губернське лікарське управління мало право оголошувати зауваження та догани фармацевтам у таких випадках. По-перше, при вчиненні малозначних порушень порядку облаштування аптеки і правил продажу ліків, виявлених вперше. По-друге, при неправильному приготуванні ліків, які не були реалізовані і не завдали шкоду людині [8]. В інших випадках порушення фармацевтів підлягали розгляду окружного суду.

Висновки. Таким чином, державними органами влади, які здійснювали державне управління фармацевтичною діяльністю в українських землях Російської імперії у 2-ій половині XIX – на початку XX ст. були:

1. Міністерство внутрішніх справ Російської імперії;
2. Медична рада МВС Російської імперії;
3. Медичний департамент МВС Російської імперії;
4. Лікарське відділення Губернського правління.

До повноважень губернських органів влади відносилися надання дозволів на відкриття і перенесення аптек, призначення і звільнення фармацевтичних працівників, здійснення перевірок аптечних закладів з метою контролю за дотриманням законодавства про обіг лікарських засобів, притягнення винуватих аптекарських працівників до дисциплінарної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Гончарова С.Г. Основные направления деятельности Медицинского департамента Министерства внутренних дел во второй половине XIX в. / С.Г. Гончарова // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. – 2001. – № 1. – С. 54–55.
2. Временные правила о преобразовании Губернских правлений : Циркуляр Министерства внутренних дел Российской империи от 14 октября 1869 г. // Сборник законов, правил, наставлений и распоряжений правительства для врачей, фармацевтов, ветеринаров и прочих медицинских чинов / Сост. И.К. Войно. – К. : Тип. Е.Я. Фёдорова, 1871. – С. 19–21.
3. Лобанова А.С. Внутреннее устройство аптек Тамбовской губернии в конце XIX – начале XX века / А.С. Лобанова // Вестник Тамбовского государственного университета. – 2013. – № 8. – С. 10–15.
4. Робак И.Ю. Организация здравоохранения в Харькове в имперскую эпоху (начало XVIII в. – 1916 г.) / И.Ю. Робак. – Х., 2007. – 346 с.
5. Сало В.М. Состояние аптечной сети в России в первой половине XIX в. / В.М. Сало // Фармация. – 1992. – № 4. – С. 89–92.
6. Шерстнева Е.А. Основные направления деятельности Медицинского совета Министерства внутренних дел (XIX – начало XX вв.) / Е.А. Шерстнева // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. – 2002. – № 1. – С. 56–58.
7. Устав врачебный. Свод Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленный. – Т. 13. – СПб. : Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. – 240 с.
8. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных Свода Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленного. – Т. 15. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. – 251 с.



ДІДИЧ Т. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.0

ПРАВОУТВОРЕННЯ ЯК САМОСТІЙНЕ ПОНЯТТЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

У статті автором здійснено аналіз стану наукового дослідження особливостей правоутворення в сучасних умовах. Наголошено на сучасних практичних особливостях розвитку правоутворення. Узагальнено місце правоутворення в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки. Структуровано розуміння правоутворення відповідно до критерію значення.

Ключові слова: правоутворення, формування права, правотворчість, понятійно-категоріальний апарат юридичної науки.

В статье автором осуществлен анализ состояния научного исследования особенностей правообразования в современных условиях. Выделены особенности современных практических аспектов развития правообразования. Установлено место правообразования в понятийно-категориальном аппарате юридической науки. Структурировано понимание правообразования в соответствии с критерием значения.

Ключевые слова: правообразование, формирование права, правотворчество, понятийно-категориальный аппарат юридической науки.

In the article the author made an analysis of the state of scientific studies of the law-making in the modern world. The features of today's practical aspects of law-making development. Law-making established place in the categorical apparatus of jurisprudence. Structured understanding of law-making accordance with the criterion of meaning.

Key words: law-making, formation law, law-making activities, categorical apparatus of jurisprudence.

Вступ. Ключовим загальнотеоретичним аспектом наукового дослідження будь-якого явища або процесу правової дійсності є понятійні закономірності, які відображають його місце в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки, надають можливість відокремити від інших явищ і процесів, встановити і охарактеризувати його ознаки, а також обґрунтувати найбільш доцільне визначення поняття, яке об'єктивно та всесторонньо характеризуватиме досліджуване явище або досліджуваний процес. Обґрунтування поняття відповідного явища або процесу в методологічному відношенні надає можливість охарактеризувати закономірності, які об'єктивно потребують наукового пізнання, забезпечуючи всебічність, системність та результативність наукового дослідження.

Понятійні закономірності правоутворення займають центральне місце в системі наукового аналізу загальнотеоретичних аспектів вказаного явища. Їх наукова розробка потенційно націлена на:

– встановлення самостійного характеру правоутворення в системі правових явищ, визначення можливостей розмежування правоутворення та інших явищ правової дійсності; встановлення взаємозв'язку з ними та визначення його ролі;



– з'ясування ознак правоутворення, які відображають найбільш сталі та автентичні його характеристики як правового явища, здійснення аналізу ознак правоутворення та розкриття їх змісту;

– визначення самостійного значення правоутворення в системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки, відмежування його від інших понять та категорій юридичної науки;

– узагальнення та уніфікацію доктринального визначення правоутворення на підставі виокремлених і проаналізованих ознак вказаного поняття.

Постановка завдання. Актуальність наукового пізнання понятійних закономірностей правоутворення у нас не викликає сумнівів, що підтверджується не тільки вказаними аргументами, але й динамікою розвитку суспільства, взаємопроникненням правових систем, тенденцією до уніфікації правового регулювання тощо. Таким чином завданням цього наукового дослідження є надання характеристики понятійних закономірностей правоутворення; аналіз та узагальнення доктринальних підходів до розуміння поняття «правоутворення».

Результати дослідження. Поняття «правоутворення» в юридичній літературі розкривається вченими досить розпорошено і неоднозначно. Спробуємо здійснити аналіз доктринальних підходів до розуміння поняття «правоутворення» та виокремити ті аспекти, які можуть бути покладені в основу його подальшого удосконалення. В юридичній літературі найбільш активно понятійні аспекти правоутворення розкриваються з другої половини ХХ ст. Це пояснюється певним переосмисленням традиційних поглядів на державу та право, які сформувались в радянській юридичній науці у 20–30 роках ХХ ст. Визначення поняття «правоутворення» набуває багатогранного характеру, де за основу такого визначення вченими беруться конкретна особливість правоутворення або їх сукупність. Поширеним є підхід, згідно з яким правоутворення визначається як комплекс факторів (умов, обставин) життєдіяльності суспільства, що спричиняє виникнення права. Такий підхід заснований на ідеї первинності матеріальних відносин та вторинності права, де перші визначають право та обумовлюють його подальший розвиток. В літературі вказується на те, що розуміння джерел права в матеріальному значенні фактично характеризує утворення права, тобто комплекс специфічних матеріальних умов життєдіяльності суспільства, які у своїй сукупності або через особливості функціонування обумовлюють виникнення правових положень, які закріплюють норми права. Причому відкидається ідея стихійності виникнення права, а окремо зазначається, що в цьому процесі основну роль відіграє держава, яка і визначає зміст правових положень, надає їм відповідної форми та в подальшому їх гарантує [1, с. 32, 40]. Досліджуючи проблематику правотворчості в соціалістичній державі, вчені опосередковано обґрунтовують поняття «соціальний процес формування позитивного права», під яким розуміється взаємодія різноманітних соціальних факторів та їх подальший вплив на формування правових норм, що об'єктивно складаються і суб'єктивно виявляються в житті суспільства і держави. Вказане поняття розкривається через розуміння його процесуальних аспектів, де завершальною стадією є стадія діяльності правотворчих органів держави зі створення або визнання і закріплення в юридично обов'язковій формі норм позитивного права [2, с. 112]. Питання про утворення природного права вченими не піднімається, в той же час основний акцент зроблено на ролі держави в цьому процесі як суб'єкта, що наділений монополією правом на визнання і закріплення норм позитивного права.

В межах такого підходу розглядає правоутворення В.В. Степанян, який у радянській юридичній науці у 1980-х роках одним з перших дослідив теоретико-правові та практичні особливості правоутворення на монографічному рівні. Вчений традиційно для того часу виходить з положень діалектичного матеріалізму та здійснює аналіз особливостей суспільних відносин як основи правоутворення, розглядаючи їх як такі, що зумовлені загальнонародними (загальнонародними) інтересами. В подальшому вчений деталізує характеристику правоутворення та доходить висновку про можливість визначення вказаних інтересів як факторів суспільного розвитку і можливості їх поділу на об'єктивні та суб'єктивні. Під правоутворенням вчений розуміє комплекс вказаних факторів, а також таку їх характеристику,



як обумовленість загальнокласовими (загальнонародними) інтересами, можливість поділу факторів на об'єктивні та суб'єктивні. В подальшому вчений здійснює аналіз таких особливостей правоутворення, як:

1) процес взаємодії об'єктивних і суб'єктивних факторів правоутворення, який здійснюється в такій послідовності: а) формування і розвиток правосвідомості і волі пануючого класу суспільства, а можливо, і волі всього народу, б) вияв свідомості і волі через індивідуальну або колективну свідомість і волю компетентних посадових осіб держави (правотворчу волю); в) формалізація правотворчої волі у вигляді закону;

2) процес правоутворення, який періодизується вченим на два етапи, а саме: об'єктивний етап, в межах якого відбувається формування, розвиток та усталення об'єктивних факторів щодо створення правових норм та надання їм відповідного (обумовленого цими факторами) змісту. Наступним етапом вчений називає суб'єктивний етап, відповідно до якого відбувається вияв та аналіз факторів, які виникли на першому етапі, формування і розвиток суспільної правосвідомості і волі, а також їх подальший вираз у вигляді державної волі, якій надається форма закону [3, с. 28].

Окремим підходом до визначення поняття правоутворення можливо назвати процесуальний підхід, згідно з яким правоутворення визначається через теорію юридичного процесу, тобто як явище, що складається з комплексу процесуальних стадій (етапів), які взаємопов'язані між собою та в межах яких відбувається взаємодія з іншими явищами і процесами правової реальності. Досить часто такий підхід заснований на розмежуванні правотворчості та правоутворення, яке здійснюється, зокрема, і на рівні розмежування їх процесуальних характеристик. З процесуальними властивостями правоутворення пов'язує визначення цього поняття А.К. Мухтарова, яка доходить висновку, що правоутворення – це процес, через який здійснюється трансформація соціальних факторів у юридичні норми [4, с. 3].

З 90-х років ХХ ст. спостерігається значна активізація наукових досліджень правоутворення в цілому, окремих його теоретико-правових та методологічних аспектів, інших суміжних явищ і процесів, таких як правотворчість, нормотворчість, законотворчість тощо. Це зумовлює і розвиток наукових ідей, що стосуються понятійних аспектів правоутворення. Слід підкреслити, що значне число поглядів вчених наслідують та переосмислюють ідеї правознавців минулих періодів, доповнюючи їх, змінюючи або поєднуючи ідеї між собою. Так, в аспекті розуміння правоутворення як комплексу факторів (умов, обставин) життєдіяльності суспільства, які визначають утворення права, вченими пропонується під поняттям правоутворення розуміти поєднання соціокультурних правил співжиття людей та механізмів надання їм загальнообов'язкового статусу [5, с. 139]. А.В. Поляков, аналізуючи феномен правогенезу, стверджує, що єдиною підставою виникнення і формування права є наявність комунікативних соціопсихічних та соціокультурних умов, а саме право в подальшому є певним порядком комунікативних відносин, що виникають на основі нормативно-правової інтерпретації різноманітних правових текстів [6, с. 235–242]. Фактично такі ідеї вченого так само пов'язують розуміння правоутворення із системою умов і факторів соціокомунікативного характеру.

В контексті розуміння правогенезу розкривається визначення поняття правоутворення і авторами підручника «Актуальні проблеми теорії права та держави». Означене поняття розглядається вченим з позиції змісту генези права, що включає в себе комплекс інструментів, тобто сукупність форм, методів і засобів виникнення, розвитку і зміни права як системи правових норм [7, с. 64–66]. Таке розуміння фактично поєднує ідеї соціальної зумовленості правоутворення та його інструментального призначення. Зазначене підтверджує і Н.М. Сединак, вказуючи на те, що в сучасній юридичній літературі поняття «правоутворення» традиційно розглядається як тотожне правотворчості, де останнє зводиться до законодавчої діяльності. Проте вчений критикує такий підхід та наголошує на тому, що сучасні процеси виділення в системі джерел сучасного українського права із законодавчими актами договорів нормативного змісту і юридичних звичаїв дає змогу говорити про правотворчість як про ширшу за своїм змістом категорію. Теж стосується і поняття «правоутворення», яке



сприймається вченим як тотожне поняттю «правогенез». Хоча правотворчість доктринально слід розглядати відносно юридичної техніки формування і нормативного закріплення правових норм, а правотворчий процес уніфіковано має характеризуватись як такий, що має тільки техніко-юридичний характер [8, с. 38]. В такому ж контексті аналізує правоутворення в сучасній юридичній науці і В.В. Трофімов, який здійснює розмежування правотворчості і правоутворення в контексті їх призначення. Вчений наголошує на тому, що, визначаючи поняття правоутворення в контексті правотворчості та визнаючи за правотворчістю основне значення, порівняно із правоутворенням, без правотворчості правоутворення не існує, тоді, на переконання вченого, відсутній смисл виокремлювати правоутворення в понятійно-категоріальному апараті, а його розуміння слід ототожнювати із поняттям правотворчості [9, с. 51]. На нашу думку, вчений в цілому справедливо наголошує на недоцільності тотожного розуміння правотворчості та правоутворення, а також недоцільності вкладати в основу визначення правоутворення розуміння правотворчості. В той же час категорично їх розмежувати також недоцільно, оскільки ці явища взаємопов'язані, відповідно, і їх понятійне визначення є та має бути взаємопов'язаним. Такий підхід обґрунтовується розумінням універсальної та монопольної ролі держави у створенні правових норм, що не може мати невідомого стихійного характеру, виходячи з сутності самої держави. У свою чергу, відповідь на питання співвідношення правотворчості та правоутворення зводиться до ототожнення за смислом слів «творення» та «утворення», які зрештою визначають однаковий результат. Ми не підтримуємо в цілому такий підхід, оскільки він фактично штучно ототожнює поняття правоутворення та правотворчості, залишає поза увагою відповідь на питання від чого залежить зміст правових норм, що обумовлює його появу, зміну та скасування, зміст неофіційного етапу утворення права, факторів, які впливають на право, зміст творення та утворення права тощо.

Досить поширеним в сучасній літературі залишається і процесуальний підхід до визначення поняття правоутворення. Так, поняття правоутворення визначається через розуміння правотворчості та їх розмежування за процесуальним критерієм. Стверджується, що правоутворення включає в себе не лише процес втілення державної волі у закон та її оформлення у вигляді різноманітних нормативно-правових актів [10, с. 660–661], але і весь підготовчий процес формування права [11, с. 763], його упорядкування і розвиток у різних аспектах і напрямках [12, с. 104]. В сучасних юридичних джерелах йдеться вже про визначення правоутворення як загального процесу формування права, що є соціально зумовленим, який відбувається безперервно, оскільки постійно виникають нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення або зміни своїх правових можливостей [13, с. 378]. В результаті вченими формулюється конкретне визначення поняття «правоутворення», під яким вони розуміють тривалий безперервний соціокультурний процес визначення об'єктивних потреб у правовій регламентації суспільних відносин та їх юридичного оформлення державою або іншим правотворчим суб'єктом [13, с. 378].

Так само розвивається і інструментальна характеристика правоутворення, відповідно до якої правоутворення визначається як сукупність різних форм та способів виникнення і буття права, його упорядкування і розвитку [14, с. 189]; засіб врахування особливостей і потреб соціуму, що здійснюється на підготовчому етапі правоутворення, та їх подальшого втілення в межах правотворчості [10, с. 661].

На наш погляд, специфікою більшості вказаних вище сучасних наукових досліджень проблем правоутворення є те, що вони мають досить різновекторний характер та переважно прикладний (практичний) зміст, який націлений на розробку рекомендаційного матеріалу щодо виявлення та аналізу факторів, які визначають зміст правових норм і процес їх формування. Окрім того, в наукових роботах не досить чітко визначені аспекти взаємозалежності між рівнем розвитку суспільних відносин та їх впливом на правоутворення, а також між критеріями досконалості процесу правотворчості та якістю правових актів. Однак можливо зробити висновок, що феномен правоутворення однотайно визначається вченими як соціальне правове явище, природою якого є суспільні відносини, а проблематика правоутворення має



широкий спектр дослідження та складає окремі аспекти предмета дослідження теорії права, теорії джерел (форм) права, інституту правового регулювання, правотворчості, методології та філософії права.

На наше переконання, правоутворення як самостійне правове явище наділене власними понятійними аспектами. Це пояснюється тим, що:

- правоутворення характеризується конкретним визначенням, яке забезпечить його єдине уніфіковане розуміння та подальше використання в наукових дослідженнях;
- поняття правоутворення визначатиме окреме самостійне явище правової реальності, відобразитиме ознаки правоутворення та забезпечуватиме його відмежування від інших суміжних правових явищ;
- понятійні аспекти правоутворення забезпечать цілісність і системність теоретико-правового знання.

Авторські підходи до розуміння явища правоутворення згаданих нами вчених мають дискусійний характер, що обумовлено складністю та специфічністю феномена правоутворення. За своєю сутністю явище правоутворення має соціальний характер, оскільки здійснюється всередині суспільства під впливом соціальних факторів. Ці фактори є певним збігом обставин, які у своїй сукупності визначають об'єктивну доцільність прийняття, зміни або скасування правових норм, що отримує відповідну правову форму закріплення та в подальшому спрямовані на забезпечення правового регулювання. Ускладнюють доктринальне визначення правоутворення і його процесуальні характеристики.

Висновки. З огляду на вказане, беручи за основу той факт, що правоутворення є складним багатоаспектним явищем соціальної та правової реальності, вважаємо за доцільне обґрунтувати широке визначення поняття правоутворення, взявши за основу критерій значення. Відповідно до цього правоутворення можливо визначити в декількох значеннях.

1) В історичному значенні як процес зародження і виникнення права, що має самоорганізуючий характер, зумовлений історичними загальносоціальними закономірностями розвитку людства, особливостями політичного становлення соціуму, що відображають рівень та характер впливу суспільства на появу права; та нормативно-регулятивними потребами впорядкування суспільних відносин. Загальносоціальними закономірностями зародження і виникнення права можливо назвати ті фактори, які стосуються історично обумовлених процесів, що призводять до ускладнення суспільних відносин, класових та етнічних протиріч, а також змін в системі економічних відносин суспільства, появи і закріплення форм власності, регламентації правового статусу власників, створення правових основ господарської діяльності; необхідності досягнення соціального компромісу; визначення правового статусу перших державних утворень, появи перших писаних правил поведінки; регламентації правового становища суб'єктів, впровадження принципу взаємності прав та обов'язків тощо. Нормативно-регулятивними причинами слід назвати наявність звичаєвих дозволів, обов'язків та заборон, які можуть бути санкціоновані та їм може бути наданий відповідний ступінь загальнообов'язковості.

2) В матеріальному значенні правоутворення – це сукупність факторів суспільного розвитку, що впливають на процес виникнення, зміни, скасування норм права, визначають його подальший розвиток і вдосконалення, а також стан розвитку правового регулювання, що доводить необхідність його вдосконалення. В такому розумінні правоутворення є соціально обумовленим явищем, визначається комплексом факторів, які впливають на свідомість суб'єктів щодо здійснення подальшої офіційної правотворчої діяльності.

3) У процесуальному значенні правоутворення можливо визначити як особливий вид юридичного процесу, що складається з комплексу послідовних стадій (етапів), забезпечуючи в результаті створення, зміну або скасування норм права.

4) У формально-юридичному значенні правоутворення є самостійним елементом понятійно-категоріального апарату юридичної науки, що позначає відповідне явище правової реальності, засновуючись на його характерних ознаках.



Список використаних джерел:

1. Шебанов А.Ф. Форма советского права / А.Ф. Шебанов. – М. : Юрид. лит., 1968. – 216 с.
2. Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. – М. : Юрид. лит., 1974. – 319 с.
3. Степанян В.В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / В.В. Степанян. – Ереван : Изд-во АН Арм ССР, 1986. – 183 с.
4. Мухтарова А.К. Правотворчество в социалистическом обществе. Содержание и оформление : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / А.К. Мухтарова ; Ин-т философии и права АН КазССР. – Алма-Ата, 1978. – 17 с.
5. Спиридонов Л.И. Теория государства и права / Л.И. Спиридонов. – М. : «Фирма Гардарика», 1996. – 304 с.
6. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. Курс лекций / А.В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб. : Изд-во «Юр. центр Пресс», 2003. – 845 с.
7. Актуальні проблеми теорії держави і права (за вимогами кредитно-модульної системи навчання) : [навч. посіб.] / [С.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний, А.О. Осауленко, Т.О. Пікуля] ; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : КНУВС, 2010. – 228 с.
8. Сенидяк Н.М. Стан дослідження проблеми механізму правоутворення / Н.М. Сенидяк // Наше право. – 2013. – № 7. – С. 36–41.
9. Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: актуальные аспекты теории и методологии / В. В. Трофимов // Российский юридический журнал. – 2010. – № 5. – С. 50–57.
10. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : [ученик] / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 768 с.
11. Российская юридическая энциклопедия / глав. ред. А.Я. Сухарев. – М. : Изд-й дом ИНФРА – М, 1999. – 1110 с.
12. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / упоряд. Л.М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2004. – 224 с.
13. Крестовська Н.М. Теорія держави і права / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
14. Теорія держави і права : [підручник] / [С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський] / за ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 447 с.



КОВТУН В. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри конституційного
права України
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА В АСПЕКТІ СИСТЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті досліджено питання щодо правової природи соціальних прав та їх місця в системі прав людини. Уточнюється та розвивається підхід до визначення сутності соціальних прав. Автор наводить різноманітні погляди на статус соціальних прав, обстоюючи їх рівнозначність або принципову відмінність з громадянськими та політичними щодо універсальності механізмів їх гарантування та захисту. Обґрунтовується доцільність розгляду соціальних прав як елемента парадигми демократичної, соціальної та правової держави.

Ключові слова: держава загального добробуту, соціальна держава, права людини, права громадянина, соціальні права.

В статье исследован вопрос о правовой природе социальных прав и их места в системе прав человека. Уточняется и развивается подход к определению сущности социальных прав. Автор приводит различные взгляды на статус социальных прав, отстаивая их равнозначность или принципиальное различие с гражданскими и политическими по универсальности механизмов их обеспечения и защиты. Обосновывается целесообразность рассмотрения социальных прав как элемента парадигмы демократического, социального и правового государства.

Ключевые слова: государство всеобщего благосостояния, социальное государство, права человека, права гражданина, социальные права.

The issue researched in the article is the legal nature of social rights and their place in the system of human rights. Approach to defining the essence of social rights is also clarified and developed. Author shows different views on the status of social rights, defending their equivalence or fundamental difference from civil and political mechanisms of their universal guarantee and protection. The expediency of social rights is considered a part of the paradigm of the democratic, social and legal state.

Key words: welfare state, social state, humans rights, rights of citizen, social rights.

Вступ. Актуальним визначається питання особливостей становлення соціальних прав, пов'язаних з визнанням соціального характеру держави. Захист та гарантування таких прав безпосередньо відноситься до найбільш дискусійних проблем теорії та практики сучасного конституціоналізму. При цьому традиційна концепція соціальних прав потребує свого сучасного переосмислення та здійснення загальнотеоретичних напрацювань відносно вказаних прав людини. Саме формування доктрини конституційних прав як комплексу прав, безпосередньо або опосередковано пов'язаних між собою, є основою для визначення місця соціальних прав в системі прав людини.



Дослідження питань, що пов'язані з соціальними правами, набуло розвитку в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема в працях Ю.Г. Барабаша, О. Гьофе, М. Криле, Г. Ломанна, П. Розанваллона, С.І. Максимова, І.В. Яковюка.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз особливостей становлення соціальних прав в системі прав людини.

Результати дослідження. Перелічені проблеми можуть бути розв'язані через системне переосмислення генези та правової природи соціальних прав людини. Так, у процесі історичного розвитку соціальних прав можна простежити їх змістовне становлення. При цьому необхідно підкреслити, що кожний наступний цикл успадковує цінності попереднього, збагачує їх і адаптує до вимог сучасного стану суспільства. Тому за будь-яких умов конституювання соціальних прав дало змогу розглядати їх як самостійну цінність [1, с. 17].

Слушною є позиція П. Розанваллона щодо того, що соціальні права, які існували в домодерних суспільствах, мали зовсім інше обґрунтування, ніж ті, що з'явилися на зламі XIX – XX ст. Вони обґрунтовувалися посиленням на «природне право», тобто встановлений самим Богом закон. Гарантії від голодної смерті, що надавалися низам суспільства в Середні віки, народжувалися не з поняття громадянства (і, відповідно, рівності), а з уявлень про природну, статусну ієрархію [2, с. 29].

У контексті цього питання доречно навести міркування Т.Р. Маршалла, якому на прикладі Англії вдалось дослідити розширення громадянських прав та обов'язків у зв'язку з капіталістичною модернізацією. Маршаллів поділ прав на «громадянські», «політичні» і «соціальні» відповідає відомій юридичній класифікації, згідно з якою ліберальні оборонні права захищають суб'єктів приватного права від посягань держави на свободу і власність, політичні права участі дають можливість активному громадянину бути учасником демократичного процесу творення громадської думки та суспільної волі, соціальні права участі забезпечують клієнтові державного добродійництва мінімальний неоподаткований прибуток і соціальну безпеку. Маршалл обстоює тезу, що в сучасних суспільствах статус громадянина поступово розширювався й утверджувався. Демократичні права доповнили спочатку негативні права свободи, потім соціальні права, тобто обидва класичні типи основного права, причому таким чином, що дедалі ширші прошарки населення крок за кроком здобували собі повні права членства [3, с. 352].

Тому можна стверджувати, що соціальні права громадян прив'язуються до наявності громадянства та забезпечуються через безкоштовні соціальні послуги й державні допомоги, що сплачуються державою на постійній основі. Загальне користування соціальними благами безпосередньо пов'язано з наявністю громадянства. Системи соціального захисту, які спираються на цю концепцію, найкраще гарантують дотримання соціальних прав громадян і їх незалежність від ринку, заохочуючи повну зайнятість.

При цьому можна навести такий комплекс прав за важливою та принциповою класифікацією згідно з теорією І. Єллінека: негативні свободи (*status negativus*), політичні права участі (*status activus*) і соціальні права (*status positivus*) [4, с. 400].

Розширення політичної волі визначає розвиток демократії в інших сферах суспільного життя та збільшення соціальних функцій держави. Н. Боббіо добре ілюструє цю взаємозалежність за допомогою поступового руху до загального виборчого права: «Коли правом голосу були наділені тільки власники, вони, природно, вимагали від держави виконання лише однієї функції – захисту власності. Коли право голосу отримали неграмотні, вони зажадали від держави створення вільних шкіл. Коли право голосу було надано тим, у кого нічого не було, крім фізичних сил, вони зажадали від держави захистити їх від безробіття та надати їм соціальну безпеку у випадку хвороби, пенсії, гарантувати захист материнства, а також забезпечити можливість здобувати доступне житло тощо» [5, с. 71]. Утвердження широкого кола суб'єктів права у політичній сфері надало й поштовх розвитку соціальних прав.

Таким чином, можна простежити тему еволюції правового статусу людини. Спочатку на зміну пану приходив громадянин, потім робітник та нарешті людина. Громадянин є суб'єктом лібералізму: ніхто не повинен наказувати. Так стає можливою свобода. Робіт-



ник – аскетичний герой соціалізму: ніхто не має права чимось володіти. Так стає можлива рівність. Людина – середнє значення гуманізму: ніхто не повинен мати власної думки. Так стає можливим братерство [6, с. 191].

Досліджуючи питання про права людини, не можна не помітити, що правовій доктрині Заходу в цілому притаманно соціально-економічні права протиставляти «класичним». Для обґрунтування цієї позиції була обрана теза про те, що за часів виникнення громадянського суспільства ідея загального добробуту як державна мета була відхилена. Вважалося, що соціально-економічні права, які б могли сприяти досягненню цієї мети (право на працю, справедливую зарплату та рівноцінну винагороду за працю рівної цінності, право на соціальне забезпечення тощо), здатні зруйнувати межі між світом особистості і держави, що загрожуватиме свободі людини [7, с. 24].

Чи мають права людини слугувати лише захисту індивідуальних свобод чи також забезпеченню благ і можливостей через суспільство в цілому? Останні називаються соціальними правами. У центрі уваги опиняється запитання про те, чи не ставить під сумнів соціально-економічні права той факт, що йдеться про позитивні права, оскільки для їхнього забезпечення слід спеціально вживати певних позитивних заходів, як, наприклад, надання допомоги чи сплата податків. Але класичні громадянські права є негативними правами, оскільки для їхнього здійснення інші мають лише утримуватися від певних дій. Чи не є негативні права більш невід’ємними морально з тієї причини, що вони мають бути гарантованими у будь-якому випадку, а їхнє забезпечення, на відміну від позитивних прав, не залежить від спроможності тих, хто саме має відповідні права гарантувати? Заперечення прихильників соціально-економічних прав проти того, що останні не можуть вважатися первинними правами людини через їхню позитивність, полягає в тому, що насправді громадянські та політичні права не є тільки негативними. Класичні громадянські свободи завжди містять, поряд з негативною складовою, а саме вимогою поваги, також позитивну складову: вимогу захисту, надання допомоги та забезпечення засобів до існування [8, с. 21].

Позитивні права на свободу є чимось більшим за «добрі наміри» та «сміливі обіцянки», але чимось меншим за індивідуальні права, які можуть бути оскаржені суб’єктами. Йдеться радше про основні вимоги, втілення яких у суспільну дійсність передбачає комплексні оцінки. А вони можуть бути надзвичайно суперечливими з політичного погляду: як з огляду на простір дій у випадку соціальних прав, так і через різне розуміння економічних закономірностей та певних умов, що їм відповідають [9, с. 66]. Основою демократичного устрою є важливий принцип, що всі громадяни сприймають свої політичні та соціальні права і беруть участь у рішеннях щодо їх вдосконалення.

На відміну від громадянських прав, єдина функція яких полягає у розширенні сфери автономії людини (звідси їх визначення як прав-свобод, або прав-дозвільних), соціальні права визначають форми боргу суспільства по відношенню до його окремих членів (звідси їх визначення як прав-зобов’язань). Соціальним правам притаманні дві особливості: вони мають ціну і повинні обов’язково вписуватися в певні економічні кордони; вони відносяться до конкретних людей, отже, враховують реальні обставини положення людини. Якщо суб’єктом права на свободу слова є людина взагалі, абстрактний індивідуум, то суб’єктом права на суспільну соціальну виплату є конкретний індивідуум, що має конкретні економічні та соціальні характеристики [10, с. 124].

М. Криле стверджував, що насправді особисті та політичні права людини аж ніяк не перешкоджають здійсненню економічних, соціальних і культурних прав людини, а навпаки, сприяють цьому. Бо особисті та політичні свободи є передумовою того, щоб порушення будь-яких прав людини ставало надбанням гласності, об’єктом політичної критики та контролю, приводило неспроможні політичні сили до провалу на виборах, щоб демократичні ініціативи знаходили реалізацію в урядових програмах та законодавстві. У сучасній, що володіє монополією влади, державі, якщо вона побудована не на принципах абсолютизму, а на принципах прав людини, необхідно усвідомлення тих умов, при яких дотримання цих прав єдино можливе. Співвідношення цих умов можна представити у такому порядку зростання:



поділ влади – це основа правового суспільства, він, у свою чергу, є основою особистих та політичних прав, ці права – основа для демократії, а демократія вже утворює основи для реалізації і економічних, і соціальних, і культурних прав людини [11, с. 31].

На думку З. Баумана, якщо демократичні права і свободи, що доповнюють ці права, декларовані в теорії, але недосяжні на практиці, біль безнадії буде посилений приниженням і беспорядністю; повсякденно перевіряється здатність протистояти життєвим викликам – це і є та майстерня, де гартується або випаровується самоповага індивідів. Не слід чекати допомоги в біді або розпачі від держави, яка не є і не збирається бути соціальною [12, с. 59].

Без надання всім і кожному соціальних прав значна і, цілком ймовірно, зростаюча частина населення усвідомлює, що наявні політичні права не приносять користі і не заслуговують на увагу. Тоді як політичні права потрібні для затвердження соціальних, соціальні права абсолютно необхідні для того, щоб політичні стали реальними і дієвими. Обидві ці категорії прав потребують взаємоіснування; їх виживання можливе тільки в єдності [12, с. 59].

З одного боку, соціальні права на послуги разом із суб'єктивними правами особистості й політичними правами (правами участі) – це належність сучасної ліберальної демократії. Міжнародні декларації й конвенції (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Європейська хартія тощо) постулюють соціальні права як важливий складник прав людини.

З іншого боку, ці ж самі права не передбачені конституціями західних країн як безпосереднє позитивне основне право, у дійсності є в наявності в конституціях, хоча й опосередковано (наприклад, в Основному законі ФРН) через інтерпретацію принципів соціальної держави або ж безпосередньо як суб'єктивні права на всякого роду послуги, сформульовані в системі соціального законодавства [4, с. 400].

Слушно звернутися до проблем становлення обґрунтування соціальних прав всередині окремої держави. Тут також спостерігаються декілька різних позицій, класифікацію яких надали Г. Ломанн та Ш. Госепат. Одна пов'язана з традицією лібералізму й тримається примату свободи, проте розуміння свободи є доволі широким і передбачає позитивне поняття свободи. Згідно з цією позицією слід не лише захистити свободу від зовнішнього примусу, а й уможливити її фактичне здійснення. Залишається відкритим питання, чи можна таким чином обґрунтувати засадничі соціальні права. Представники інших поглядів відмовляються від ліберального обмеження свободою та орієнтуються на ідею справедливості. Соціальні права, згідно з цим розумінням, конституюють і водночас конкретизують ідею справедливості. Вони становлять не менш важливу, ніж ліберальні свободи, складову прав людини. Тут слід запитати, як визначити обсяг, значущість і пріоритет у реалізації соціальних прав. Згідно з одними теоріями соціальні права виступають передусім як захист основних потреб людини, що є важливим для життя, тому їхній базовий характер обумовлює те, що права людини мають глобально визначати певний мінімальний, але при цьому достатній життєвий стандарт. Інші теорії справедливості розуміють соціальні права людини як рівні права на соціально справедливий, тобто якомога більш егалітарний розподіл благ. У цьому випадку розуміння соціальних прав сягає значно далі, ніж просто як прав на забезпечення базових потреб чи на певний мінімальний адекватний життєвий стандарт [8, с. 22].

Соціальні права розглядаються в сучасній правовій науці як рівні за значимістю відносно громадянських та політичних прав, як невід'ємні за своєю природою, засновані на принципах солідарності та розподільчої справедливості правові претензії. Вони стали актуальними і для Європи, причому не тільки для Східної Європи, а й для благополучної Західної. І в сумному переліку сучасних загроз, таких як тероризм, транснаціональна злочинність, екологічні проблеми, розповзання ядерної зброї, проблема соціальних прав зайняла зараз чи не центральне місце. Розуміння зазначених соціальних проблем приводить до того, що в даний час в усьому світі соціальним правам приділяється велика увага, причому саме превентивний характер соціального захисту має першорядну роль. Це відбувається як в країнах з яскраво вираженою моделлю соціальної відповідальності держави, притаманною насамперед скандинавським країнам, але і країнам з моделлю більшою мірою ліберальною:



США, Канаді, Австралії. І якщо три роки тому деякі європейські колеги говорили про те, що «захоплюватися соціальними правами – плодити нероб в суспільстві», то зараз вже багато хто розуміє, що від вирішення проблеми соціальних прав залежить доля демократії. Розуміння важливості і значення соціальних прав ні в якому разі не означає зниження значущості традиційних прав – ліберальних. Без торжества ліберальних ідей не було б держави і соціальної, і правової одночасно – держави, де соціальні права громадян не даруються зверху, а їх перелік не залежить від монаршої волі, де ці права закріплюються в законах і гарантуються державою в силу потреб громадянського суспільства та вимог норм міжнародного права [13, с. 453].

Соціальні права вимагають для свого запровадження істотних фінансових ресурсів, а ці ресурси не завжди, на жаль, можуть бути доступні. До цього треба додати те, що розподіл ресурсів відноситься до основного виду діяльності політичних гілок влади. Тому специфіка надання та гарантування соціальних прав безпосередньо залежить від розвитку державної політики в соціальній сфері.

Висновки. Підсумовуючи, можна стверджувати, що соціальні права перш за все апелюють до колективної вигоди і до підходу, пов'язаного зі статусом громадянина, їх реалізація залежить від позитивної діяльності держави, на відміну від громадянських та політичних прав, які передбачають і забезпечують індивідуальний вибір. Однак ігнорувати необхідність гарантування соціальних прав було б небезпечною помилкою. Слід погодитися з позицією, що стратегії, пов'язані з соціальними правами (позитивні права), залежать від контексту сильніше, ніж ті, які забезпечують політичні і громадянські права (негативні права). При цьому вектор поширення каталогу соціальних прав на конституційному рівні європейських держав зазнає змін. Не піддається сумніву, що й вітчизняна конституційна доктрина соціальних прав потребує свого нового дихання.

Список використаних джерел:

1. Барабаш Ю.Г. Соціальні права громадян та можливості їх захисту Конституційним Судом України / Ю.Г. Барабаш // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 15–22.
2. Капустин Б.Г. Гражданство и гражданское общество / Б.Г. Капустин. – М., 2011. – 224 с.
3. Хабермас Ю. Громадянство і національна ідентичність / Ю. Хабермас // Націоналізм: Антологія. – К. : Смолоскип, 2006. – С. 343–360.
4. Максимов С.І. Соціальні права людини: до проблеми обґрунтування / С.І. Максимов // Проблеми законності. – 2009. – № 100. – С. 398–406.
5. Танчев Е.В. Социальное государство (всеобщего благосостояния) в современном конституционализме / Е.В. Танчев // Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами : сб. доклад. – М., 2008. – С. 59–75.
6. Больц Н. Размышление о неравенстве. Анти-Руссо / Н. Больц. – М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. – 272 с.
7. Яковюк І.В. Розвиток концепції соціально-економічних прав як передумова формування соціальної держави / І.В. Яковюк // Проблеми законності. – 1998. – № 35. – С. 22–26.
8. Ломанн Г. Соціальні права людини та питання справедливості / Г. Ломанн // Філософія прав людини. – К. : Ніка-Центр, 2008. – С. 21–24.
9. Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації / О. Гьофе. – К. : ППС, 2007. – 436 с.
10. Розанваллон П. Новый социальный вопрос. Переосмысливая государство всеобщего благосостояния / П. Розанваллон. – М. : Ad Marginem, 1997. – 190 с.
11. Криле М. Права человека и разделение властей / М. Криле // Политическая философия в Германии. – М. : Современные тетради, 2005. – С. 22–31.
12. Бауман З. От агоры к рынку – и куда потом? / З. Бауман // Демократия и модернизация: к дискуссии о вызовах XXI в. – М. : Издательство «Европа», 2010. – С. 55–72.
13. Зорькин В.Д. Конституция в XXI в. / В.Д. Зорькин. – М. : Норма, 2008. – 592 с.



КОРОЛЬОВА Ю. В.,здобувач кафедри теорії держави і права
(Київський університет туризму,
економіки і права)

УДК 340.0

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АСПЕКТІ ПРАВОУТВОРЕННЯ

Досліджено взаємозв'язок джерел права та правоутворення, що відображає особливості походження джерел, їх обумовленість об'єктивними і суб'єктивними факторами, а також взаємодію з іншими правовими категоріями. З'ясовано системні зв'язки джерел права та правоутворення через характеристику джерел права як елемента правоутворення. З точки зору правоутворення проаналізовано матеріальні, ідеологічні і юридичні джерела права.

Ключові слова: джерело права, правоутворення, право, форма права.

Исследовано взаимодействие источников права и правообразования, что отражает особенности происхождения источников, их обусловленность объективными и субъективными факторами, а также взаимодействие с другими правовыми категориями. Определены системные связи источников права и правообразования через характеристику источников права как элемента правообразования. С точки зрения правообразования проанализированы материальные, идеологические и юридические источники права.

Ключевые слова: источник права, правообразование, право, форма права.

The interrelation between legal authorities and law-making, reflecting the peculiarities of the origin of source of conditionality objective and subjective factors, and interactions with other legal categories. It was found systemic connections and sources of law and law-making through characterization of the sources of law as part of law-making. In terms of law-making analyzed material, ideological and legal sources of law.

Key words: source of law, law-making, right, form of law.

Вступ. Джерела права як складне правове явище в науковому плані можуть розглядатися в різних аспектах, що зумовлено складністю предмета наукового пізнання та широким спектром методологічних підходів і методів наукового дослідження. Важливим аспектом джерел права, що відображає системні властивості досліджуваного явища, є їх теоретико-правові характеристики як елемента більш широких явищ та процесів правової реальності, центральним з яких є правоутворення.

Наукове пізнання теоретико-правових характеристик джерел права як елемента правоутворення має теоретично та практично витребуваний характер, що обумовлюється їх системними характеристиками, необхідністю дослідження специфіки взаємодії джерел права і правоутворення, визначення їх методологічних характеристик, а також встановлення практичних закономірностей функціонування джерел права в сучасній умовах правоутворення.

В юридичній літературі актуальність наукового дослідження теоретико-правових аспектів джерел права як елемента правоутворення, їх системних аспектів розкривається опосередковано, переважно шляхом характеристики потенційно перспективних, наукознавчих питань, які стосуються джерел права або правоутворення. Так, в контексті перспектив



наукового пізнання джерел права вченими наголошується на необхідності розкриття таких питань, як взаємозв'язок між сучасними джерелами права [1, с. 34–35], проблеми взаємодії джерел приватного і публічного права [2, с. 123], матеріального та процесуального права [3, с. 15]; місця джерел права серед явищ правової реальності та тенденцій їх розвитку [4, с. 167–168]. Зазначене вище свідчить про те, що в наукознавчому плані цікавими та перспективними є питання, які фактично стосуються проблематики джерел права як елемента правоутворення, а саме їх розуміння, співвідношення, взаємозв'язку тощо. Посилює актуальність наукового пізнання джерел права як елемента правоутворення і практична ситуація в юриспруденції, яка пов'язана зі збільшенням кількості джерел права, що обумовлено розширенням сфери людської діяльності, відповідно, і сфери правової (юридичної) нормативізації, що тягне за собою активізацію правоутворення і, як результат, розростання системи джерел права [1, с. 31].

Постановка завдання. На нашу думку, перспективи наукового пізнання як джерел права, так і правоутворення розкриваються шляхом виокремлення та подальшого аналізу системних зв'язків між зазначеними явищами, а також між елементами джерел права та правоутворення. Це обумовлюється поточними процесами розвитку суспільних відносин, правового регулювання, трансформацією правоутворюючих процесів, розширенням кола джерел права тощо. Отже, можемо говорити і про те, що основним завданням цієї роботи буде наукове пізнання джерел права в контексті широкого підходу та їх характеристики з точки зору системних зв'язків з іншими явищами правової реальності, особливо із явищем правоутворення.

Результати дослідження. В методологічному плані системний зв'язок джерел права з правоутворенням розкривається через характеристику джерел права як елемента правоутворення. Вважаємо, що цей зв'язок становить наукознавчий інтерес, оскільки:

1) джерела права та правоутворення є насамперед явищами правового плану, обумовлені розвитком правової сфери життєдіяльності суспільства, стосуються права та займають самостійне місце в системі явищ правової реальності;

2) джерела права та правоутворення є об'єктивно зумовленими явищами, оскільки їх зародження, виникнення, розвиток, функціонування та вдосконалення обумовлені потребами розвитку суспільства, відображають в собі результат розвитку соціуму, а їх існування має соціально зумовлений характер;

3) наукове розуміння джерел права та правоутворення має багатоаспектний характер, зумовлений неоднозначністю і певним протиріччям ідей типів правопізнання, плюралізацією методів і методологічних підходів дослідження закономірностей джерел права і правоутворення. З методологічної точки зору, співвідношення джерел права та правоутворення засноване на відповідних методологічних підходах, які взяті за основу наукового дослідження, в тому числі і їх системних характеристик як самостійного аспекту пізнання співвідношення досліджуваних явищ;

4) джерела права та правоутворення також є явищами прикладного плану, оскільки залежать від діяльності суб'єктів права, визначаються практикою функціонування права та потенційно націлені на досягнення певного соціального правового ефекту. Тому їх системні взаємозв'язки є практично обумовленими, визначають єдність утворення права, його формалізацію, поширення на суспільні відносини та удосконалення.

В сучасній юридичній літературі досить поширеними є погляди вчених на джерела права як на явище, що має декілька підходів до розуміння. Це обумовлено багатоаспектністю досліджуваного явища та широким спектром методологічних підходів і методів наукового пізнання. Переважно в основу розуміння джерел права опосередковано закладено властивості правоутворення в частині витоків права, факторів, які впливають на його появу та розвиток, суб'єктів, аналітичні здібності яких сприймають та усвідомлюють об'єктивну необхідність у зміні правового регулювання, вольову діяльність суб'єктів щодо формулювання права. Пропонується розкрити розуміння джерел права в контексті декількох підходів, а саме:



– в матеріальному сенсі джерела права є системою об'єктивних потреб суспільного розвитку, зокрема суспільними відносинами та інтересами, що потребують юридичного оформлення (тобто йдеться про соціально зумовлені фактори правоутворення);

– в ідеальному сенсі джерела права розглядаються як відбиття матеріального джерела права в правосвідомості законодавця та інших суб'єктів правотворчості, усвідомлення ними об'єктивних потреб суспільного розвитку (тобто йдеться про суб'єктивний аспект правоутворення, на свідомість якого впливають джерела права в матеріальному сенсі);

– в пізнавальному сенсі джерела права – це будь-які правові тексти, зокрема законодавчі акти, акти правозастосування, а також підготовка документів і матеріалів, проектів нормативно-правових актів (тобто йдеться про інформаційні властивості джерел щодо подальших змін правового регулювання шляхом правотворчої діяльності);

– у формальному сенсі джерела права – тобто юридично оформлений результат ідеологічного усвідомлення об'єктивних потреб суспільного розвитку (фактично таке розуміння відображає результат правоутворення) [5, с. 326].

В юридичній літературі також зроблена спроба виокремити матеріальні, ідеологічні і юридичні джерела права, зміст яких так само розкрито з точки зору процесу правоутворення, а саме:

– матеріальні джерела права є первинними та відображають об'єктивні потреби суспільного розвитку;

– ідеологічні джерела права походять від матеріальних та є результатом ідеологічного усвідомлення матеріальних джерел через свідомість правотворця та формування відповідного уявлення про об'єктивну зумовленість зміни правового регулювання;

– юридичні джерела права є результатом правоутворення, що є об'єктивованим вираженням норм права у відповідних формах за допомогою правотворчих процедур [6, с. 330].

В окремих поодиноких поглядах вчених піднімається питання і про роль правоутворення відносно до джерел права. Зокрема, наголошується на тому, що важливою властивістю джерел права є їх системність. В такому значенні розкривається властивість джерел права в юридичному або формальному значенні. Системність джерел права є динамічною характеристикою, яка має «розвиватися в напрямі логічної довершеності при збереженні своєї цілісності, оскільки, лише узгоджуючись між собою і складаючи єдине системне утворення, юридичні джерела права зможуть досконало виконати свої функції. Таке утворення повинно нести в собі оптимальні важелі стабільності і формалізованості, чіткості і ясності, ієрархічності, та не містити в собі протиріч» [1, с. 77]. Забезпечення системності джерел права залежить від правоутворення, яке фактично пов'язується вченими із засобом досягнення системності джерел права та подальшого збереження їх цілісності, узгодженості та послідовності утворення [7, с. 20].

Враховуючи проведений аналіз підходів до розуміння джерел права як елемента правоутворення, можемо підсумувати, що вказана проблематика є малодослідженою в юридичній науці, більшість поглядів вчених розкривають вказане питання в контексті системного аналізу джерел права або правоутворення як явищ правової реальності, опосередковано аналізуючи місце, роль, значення та взаємозв'язок джерел права та правоутворення. Джерела права є невід'ємним елементом правоутворення, завдяки якому право втілює в собі історичні надбання суспільства, засноване на засадах об'єктивної обумовленості, втілює в собі ідеологічну складову правового впливу на суспільні відносини, забезпечує зовнішнє оформлення права з метою надання йому загальнообов'язковості та формальної визначеності. У свою чергу, саме в межах правоутворення джерела права функціонально наділені можливостями:

- фіксації правил поведінки суб'єктів;
- вираження волі суб'єктів правотворчості у формі певних документів;
- забезпечення юридико-технічної досконалості викладення норм права;
- належної формалізації правил поведінки суб'єктів суспільних відносин.

Висновки. Враховуючи складність та багатоаспектність джерел права та правоутворення, їх системні характеристики як взаємопов'язаних явищ, що виявляється як в науко-



во-теоретичному плані, так і в практичному, вважаємо, що характеристика джерел права як елемента правоутворення найбільш повно буде розкрита в межах відповідних підходів до розуміння джерел права. Це пояснюється усталеністю доктринального розуміння правоутворення та наявністю різноманітних підходів до визначення джерел права, залежно від тих або інших критеріїв.

І залежно від критерію значення джерела права визначаються у таких значеннях.

1) У матеріальному значенні як певні умови життєдіяльності суспільства, в тому числі і в економічній сфері, які визначають зміст об'єктивних потреб суспільного розвитку щодо їх правового забезпечення. Означене розуміння джерел права характеризує їх як комплекс факторів правоутворення, які визначають соціальну зумовленість правоутворення, впливають на формування об'єктивних потреб у зміні правового регулювання. Їх значення полягає в тому, що вони ініціюють правоутворення, визначають його зміст, впливають на зміст потенційних (майбутніх) правових норм, здійснюють вплив на свідомість суб'єктів правотворчості щодо ініціювання правотворчості тощо. Відповідно до означеного розуміння джерел права вони становлять невід'ємний елемент правоутворення – його факторів, що визначає його соціально обумовлений характер, впливають на зміст, процес і результат правоутворення.

2) В ідеологічному значенні, відповідно до якого джерела права є результатом усвідомлення суб'єктом факторів правоутворення, формування уявлення про зміст і об'єктивність потреб у введенні, зміні або скасуванні правового регулювання суспільних відносин крізь призму положень правових вчень та доктрин, розуміння змісту, сутності правових категорій. Таким чином, джерела права фактично характеризують вплив об'єктивних потреб у зміні правового регулювання на свідомість суб'єктів правотворчості та формування відповідного уявлення щодо доцільності та необхідності зміни правового регулювання.

3) В історичному значенні, згідно з яким джерела права – це сукупність літописів, судових рішень, пам'яток права, актів, які втратили чинність, що визначають процес зародження, утворення і становлення права, його подальші зміни, слугують об'єктом врахування в процесі сучасного творення права з метою уникнення недоліків правового регулювання, максимального забезпечення досягнення бажаного правового результату при введенні правових норм, зміні або скасуванні наявних. Історичне значення джерел права характеризують їх як елемент правоутворення в частині історичного емпіричного правового надбання, яке становить правоутворюючий інтерес з точки зору наступності права, його відповідності сучасним потребам суспільного розвитку, недопущення помилок правового регулювання, які мали місце в минулому, а також запозичення переваг дії тих або інших положень джерел права у минулому. В контексті розуміння правоутворення джерела права в цьому випадку розглядаються як носії правової інформації, що визначають можливість і доцільність подальших змін правового регулювання шляхом правотворчої діяльності.

4) У формально-юридичному значенні, відповідно до якого джерела права – це спосіб зовнішнього виразу правової норми та становлення права, юридично-оформлений результат правоутворення у вигляді відповідного документа як форми закріплення, збереження, передачі (поширення) нормативно-правової інформації. Прикладом такого розуміння джерел права може бути будь-який нормативно-правовий акт України, в якому за допомогою юридико-технічних правил сформульовано норму права і який є результатом правоутворення та слугує засобом закріплення, збереження, передачі (поширення) нормативно-правової інформації.

Залежно від форм виразу джерела права визначаються у двох значення, а саме як:

– внутрішні джерела права, тобто коло суспільних відносин, які обумовлюють необхідність введення, зміни або скасування норм права та фактично визначають соціальну обумовленість правоутворення; нормотворчу діяльність суб'єктів правотворчості, яка поєднує процес і результат цієї діяльності, а також визначає критерій відповідності результатів правоутворення об'єктивним потребам суспільства;

– зовнішні джерела права, тобто зовнішнє закріплення (вираження) в документальній формі правових норм за допомогою правил юридичної техніки з метою акумулювання, збереження, поширення на суспільні відносини норм права.



Залежності від процесу утворення джерела права розуміються в двох значеннях.

1) Первинні джерела права, які відображають об'єктивні потреби у зміні правового регулювання, тобто виступають факторами правоутворення, які ініціюють його початок та визначають в подальшому зміст правоутворення. Наприклад, первинними джерелами права можливо вважати результати громадського обговорення проекту нормативно-правового акту, які матимуть обов'язковий характер для врахування у подальшій підготовці проекту.

2) Вторинні (похідні) джерела права, якими виступає волевиявлення правотворця, його форма виразу, зміст формально виражених джерел права, які є результатом правоутворення. Як приклад можливо назвати подальшу підготовку остаточної редакції проекту нормативно-правового акту з урахуванням висловлених громадськими формуваннями зауважень і пропозицій та його прийняття.

Список використаних джерел:

1. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р.Б. Тополевський ; НУВС. – Х., 2004. – 204 с.
2. Ковтун Д.В. Источники частного права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д. В. Ковтун. – Казань, 2007. – 178 с.
3. Удалов Д.Э. Источники процессуального права: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д.Э. Удалов. – М., 2010. – 198 с.
4. Богдановская И.Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права» : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 Теория и история права и государства; история правовых учений» / И.Ю. Богдановская. – М., 2007. – 187 с.
5. Крестовська Н.М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
6. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристь, 1997. – 672 с.
7. Протасов А.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры / А.Н. Протасов // Советское государство и право. – 1990. – №7. – С. 14–22.



НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії держави та права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 342.572

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ НАРОДНОГО ВЕТО В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

У статті розкрито поняття народного вето й встановлено його види в контексті сучасних конституційно-правових трансформацій. Запропоновано розуміти під народним вето право громадян відхиляти у визначений конституцією чи законом строк і за умови збору встановленої для цього кількості підписів виборців прийняті представницьким органом публічної влади нормативно-правові акти шляхом голосування із цього питання на референдумі.

Ключові слова: *безпосередня демократія, народне вето, поняття, види, громадяни.*

В статті раскрыто понятие народного вето и установлены его виды в контексте современных конституционно-правовых трансформаций. Предложено понимать под народным вето право граждан отклонять в определенный конституцией или законом срок и при условии сбора установленной для этого количества подписей избирателей принятые представительным органом публичной власти нормативно-правовые акты путем голосования по данному вопросу на референдуме.

Ключевые слова: *непосредственная демократия, народное вето, понятие, виды, граждане.*

The article deals with the concept of the people's veto and found his views in the context of modern constitutional and legal transformations. A veto understood by the people's right of citizens to reject a constitutional or statutory period and subject to the collection set for the number of signatures received representative body of public authority regulations by voting on the issue in a referendum.

Key words: *direct democracy, people's veto, concepts, types, citizens.*

Вступ. У межах удосконалення та розширення форм здійснення народовладдя вкрай важливим є впровадження конституційно-правових механізмів, які надають народові можливості ініціювати й виносити на розгляд громадян, які мають право голосу, питання щодо скасування того чи іншого нормативно-правового акта. Тобто, мова йде про використання народом конституційної процедури недопущення реалізації вже прийнятого нормативно-правового акта, який не відповідає громадським інтересам. Тому народне вето є реакцією на подолання деструктивних протестних форм впливу громадян і їхніх об'єднань на органи публічної влади щодо скасування нормативно-правового акта, який суперечить інтересам більшості народу.

Проблема народного вето відображена в працях таких учених, як Є. Бусол, А. Дюнан, Дж. Зіммерман, В. Погорілко, В. Федоренко, В. Руденко, В. Шаповал, П. Шляхтун та інші. Водночас через надзвичайно високу динамічність сучасної демократії усталені й традиційні



підходи до здійснення безпосереднього народовладдя потребують постійного вдосконалення й уточнення в контексті сучасних конституційно-правових трансформацій.

Постановка завдання. Тому метою статті є визначення в цьому аспекті поняття вето й установлення основних його видів.

Результати дослідження. Потреба у використанні народного вето з'являється тоді, коли здійснення громадянами та їхніми об'єднаннями впливу на прийняття нормативно-правового акта не дало позитивного результату, сам процес його розгляду та ухвалення завершився й цей нормативно-правовий акт набув чинності. У такому разі народ в особі ініціативної групи громадян має змогу реалізувати додаткову конституційно-правову можливість, скористатися свого роду «запасним важелем впливу» – правом у демократичний спосіб, не долучаючи до цього процесу інші органи публічної влади, насамперед органи судової влади, накладити заборону на дію нормативно-правового акта, який був прийнятий представницьким органом публічної влади та набув чинності. Використовуючи право народного вето, указує В. Руденко, громадяни стають в опозицію до представницького органу публічної влади й забороняють чинний нормативно-правовий акт, який був прийнятий від їхнього імені [1, с. 17].

Отже, легітимація народного вето дає змогу в легальний і цивілізований спосіб подолати суперечності, які виникли між суспільством і представницькими органами публічної влади. У всякій конституційній системі питання про введення «народного вето», слушно наголошує український учений Є. Бусол, – це, по суті, питання про те, що краще: невиконання громадянами законодавства, спроби ухилення від його виконання або ж скасування правових актів самими ж громадянами в разі, якщо цього не робить представницький орган. Із цього погляду, «народне вето» – свого роду конституційно відпрацьований механізм, на який можуть піти органи публічної влади під тиском громадян [2, с. 8]. Народне вето, приєднується до вище зазначеної думки вітчизняний учений В. Шаповал, надає можливість визначити, наскільки легітимним є обраний виборцями представницький орган публічної влади. Тому закономірно, що народне вето в науці конституційного права прийнято ще називати «народне законодавство» [3, с. 47].

Щодо правової дефініції «народне вето», то в юридичній науці це поняття визначається по-різному. Так, А. Євгенєва і Ю. Шкарлат під народним вето пропонують розуміти «інститут безпосередньої демократії, що передбачає право громадян відхилити шляхом голосування на референдумі закони, що були прийняті представницьким органом та вступили в силу» [4, с. 17]. Український учений П. Шляхтун визначає народне вето як «конституційно-правовий інститут, який полягає у тому, що у визначений конституцією строк певне число виборців може в офіційній формі заявити про свою незгоду з прийнятим парламентом законом і таким чином ініціювати винесення його на референдум» [5, с. 274]. На думку В. Руденка, народне вето – «це право на скасування громадянами нормативно-правових актів, які набули чинності» [1, с. 16–17]. Українські вчені В. Погорілко та В. Федоренко кореспондують народне вето з «формою прямого народовладдя, яка полягає у зборі підписів виборців або прийнятті рішення визначеною кількістю обласних рад щодо скасування чинного парламентського закону, наслідком чого є скасування закону» [6, с. 149].

Загалом поняття «народне вето» є узагальненою правовою категорією, яка здебільшого використовується в науковій літературі, утім не завжди має законодавче закріплення в тих державах, де цей конституційно-правовий інститут отримав свій розвиток і становлення. Яскравим прикладом цьому є Конституція Королівства Данії від 05 червня 1953 р., положення якої передбачають механізм реалізації права на народне вето, водночас саме поняття в Основному Законі не використовується [4, с. 26]. Іншим прикладом є конституційне законодавство Російської Федерації, у якому також визначення інституту народного вето відсутнє. Однак російським виборчим законодавством і законодавством про право громадян на участь у референдумі передбачено можливість ініціювання громадянами проведення референдуму щодо скасування закону [1, с. 20].

Народне вето передбачає остаточне скасування нормативно-правового акта, що тягне за собою його заборону на подальшу реалізацію. Навіть саме слово «вето» походить



від латинського *veto*, що дослівно перекладається українською мовою як «забороняю» [7, с. 362]. Саме повністю заперечний характер народного вето, акцентує увагу зарубіжний учений А. Дюнан, є головною його відмінністю від референдуму [8, с. 246]. У зв'язку з цим конституціоналісти називають народне вето ще інститутом «негативного права», оскільки воно є засобом відторгнення прийнятого закону чи іншого нормативно-правового акта, який був прийнятий органом публічної влади [1, с. 19]. Зважаючи на те що наслідком реалізації народного вето є анулювання нормативно-правового акта чи окремої його частини, його також у науці конституційного права часто називають відхиляючим [9, с. 26] або «аброгативним» [5, с. 6] референдумом.

Вищенаведені думки доволі яскраво дають змогу простежити, що науковці розглядають народне вето передусім як інститут безпосередньої демократії в межах усталених і традиційних підходів. На наше переконання, у контексті сучасних конституційно-правових трансформацій народне вето потрібно також розглядати як конституційно-правову форму впливу громадян на прийняття нормативно-правових актів, деключову роль має не стільки саме проведення відхиляючого референдуму щодо певного нормативно-правового акта, хоча це також має важливе значення, скільки усвідомлення представницьким органом публічної влади реальності скасування його рішення в межах цієї конституційної процедури. За такої ситуації народне вето, з одного боку, значно розширює можливості громадян впливати на прийняття нормативно-правових актів, а з іншого – підвищує відповідальність органів публічної влади за ухвалені ними рішення.

Отже, розглядаючи народне вето в контексті сучасних конституційно-правових трансформацій, пропонуємо під ним розуміти право громадян відхиляти у визначений конституцією чи законом строк і за умови збору встановленої для цього кількості підписів виборців прийняті представницьким органом публічної влади нормативно-правові акти шляхом голосування із цього питання на референдумі. Остаточна реалізація права на народне вето залежить від компромісної налаштованості органів публічної влади до вимог ініціативної групи громадян.

Загалом питання легітимації народного вето в науці конституційного права є доволі дискусійним і має як прихильників, так і противників. На користь упровадження народного вето в сучасну конституційну практику його прихильники наводять такі аргументи «за»:

1) виборець є суверенним, а інститут народного вето – це механізм «чистої демократії», тому всі нормативно-правові акти повинні бути настільки легітимними, наскільки це можливо, а найвища ступінь легітимності досягається прямим голосуванням народу. Безпосереднє голосування гарантує збереження суверенітету народу в найбільш важливих сферах політичної діяльності;

2) можливість реалізації народного вето змушує обраних представників до органів публічної влади уважніше ставитися до думки виборців, оскільки останні в змозі заблокувати їхню діяльність, знаючи, що виборці можуть скасувати прийнятий парламентом нормативно-правовий акт, представницькі органи публічної влади не будуть приймати непопулярні рішення;

3) проведення референдуму в межах народного вето зменшує відчуження громадян від влади, сприяючи збільшенню їх інтересу до вирішення державних і суспільних справ, тому реалізація народного вето викликає підвищений громадський інтерес до того чи іншого нормативно-правового акта, прискорює процес формування громадської свідомості;

4) народне вето дає змогу без проведення нових виборів до представницького органу публічної влади змінити нормативно-правові акти, які були ним прийняті. Якщо більшість представницького органу демонструє стійку тенденцію, що той чи інший прийнятий нормативно-правовий акт не буде переглянутий представницьким органом цього скликання, то народне вето може вирішити запит громадськості на скасування того чи іншого нормативно-правового акта в міжвиборчий період;

5) народне вето є важливим елементом у системі стримувань і противаг, який впливає на взаємодію законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Народ у цьому разі отримує



можливість контролювати парламент, чим опосередковано здійснювати вплив на виконавчу та судову гілки влади [8, с. 246–250; 10, с. 50].

Водночас не всі науковці прихильно ставляться до ідеї легітимації народного вето. На свою користь противники впровадження інституту народного вето в сучасну конституційну практику наводять такі аргументи «проти»:

1) інститут народного вето послаблює виборні представницькі органи публічної влади. Коли законодавчий орган втрачає владу, він втрачає повагу народу. За цього найбільш здібні до політичної діяльності громадяни перестають прагнути обратитися до законодавчого органу, а ті, хто залишається в ньому, можуть вести себе менш відповідально, оскільки не впевнені в тому, що їхні рішення не будуть скасовані прямим голосуванням;

2) пересічний виборець не достатньо освічений і проінформований, для того щоб прийняти правильне та зважене рішення щодо нормативно-правового акта, який винесений на референдум. Тому досить часто виборець голосує «за» або «проти» скасування нормативно-правового акта інтуїтивно, без належного його фахового опрацювання;

3) реалізація народного вето не дає змоги знайти компромісне рішення зі спірних питань, оскільки бюлетень для голосування обмежує виборцями відповідями «так» або «ні». Крім того, цей вид прямої демократії не повністю відображає ставлення виборця до запропонованого нормативно-правового акта. Можливо, що більшість із виборців, які проголосували за його скасування, не зробили б цього в разі внесення до нього певних часткових змін;

4) під час проведення прямого голосування дуже важко встановити реальну переконаність тих, хто голосує, у правильності рішень, які вони приймають. Незважаючи на те що більшість голосує за скасування нормативно-правового акта, багато з них не завжди впевнені у правильності свого вибору. Тому проведення референдумів із таких питань може бути обтяжливим для народу, який не завжди самостійно може визначити правильність і необхідність скасування правового акта;

5) реалізація народного вето є доволі громіздкою й розтягнутою в часі, чим ускладнюється нормотворчий процес. За цього належне забезпечення процедури народного вето вимагає також виділення значних коштів із Державного бюджету на проведення референдуму щодо скасування того чи іншого нормативно-правового акта [10, с. 50; 11, с. 117].

Критичні аргументи науковців щодо народного вето зумовлені насамперед тими викликами та загрозами, які можуть виникнути під час запровадження цієї форми безпосередньої демократії. З метою мінімізації таких загроз народне вето обставлене великою кількістю матеріально- і процедурно-правових обмежень за предметом, часом, колом суб'єктів, порядком проведення тощо. Закріплення в конституційному законодавстві подібного роду обмежень направлено передусім на те, щоб не допустити деструктивних змін для суспільства й держави, які можуть бути спричинені спонтанними або маніпулятивними виявами. Тим більше, конституційна практика реалізації народного вето в зарубіжних країнах містить чимало прикладів, коли внаслідок його застосування було відхилено важливі для суспільства й держави закони. Так, у швейцарському кантоні Сен-Галлен громадяни через процедуру народного вето змогли відхилити ліберальний закон про відносини церкви до держави. Відомі також випадки, коли громадяни відхилили закони, які були спрямовані на поліпшення трудового законодавства [1, с. 19]. Тому легітимація народного вето потребує зваженого та системного підходу з урахуванням усіх імовірних проблемних питань і викликів, які несе в собі ця форма безпосередньої демократії.

Аналіз зарубіжного конституційно-правового досвіду народного вето свідчить про наявність різних його моделей, видів і способів реалізації. Це вимагає висвітлення питання типології народного вето для всебічного його дослідження. У зв'язку з цим пропонуємо виділити такі види народного вето:

1. За територією проведення:

а) загальнонаціональне народне вето – всезагальний референдум щодо скасування нормативно-правового акта здійснюється на загальнонаціональному рівні. Предметом цього виду народного вето, як правило, є законодавчі акти, які прийняті парламентом. Так, у



Швейцарії процедура народного вето на рівні федерації ґрунтується на передачі законів і парламентських постанов на референдум на вимогу 50 тисяч виборців або 8 кантонів. Аналогічний порядок уведений щодо затвердження міжнародних договорів [2, с. 13]. Наразі загальнонаціональне народне вето передбачене главою 2 розділу 4 Конституції Швейцарії від 18 квітня 1999 р., статтею 75 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р., пунктами 1, 7 статті 42 Конституції Королівства Данії від 05 червня 1953 р. [12, с. 323–324] тощо;

б) регіональне народне вето – голосування щодо скасування нормативно-правового акта здійснюється на рівні суб'єктів федерації або адміністративно-територіальних одиниць. Предметом цього виду народного вето, як правило, є нормативно-правові акти регіональних органів публічної влади – легіслатур, ландтагів, обласних рад тощо. На регіональному рівні народне вето передбачене уставами більшості областей Італії, конституціями низки швейцарських кантонів [1, с. 16–17], законодавством федеральних земель ФРН, а також 24 конституціями штатів США [10, с. 50].

2. За рівнем конституційно-правового врегулювання:

а) інституційне народне вето – ініціювання виборцями проведення всезагального референдуму щодо скасування нормативно-правового акта чітко визначене в Конституції країни, а процедура його реалізації деталізована відповідним законом. Наразі народне вето має інституційний характер у Швейцарії, Італії, Ірландії, Данії, Ісландії, Латвії, Мальті [4, с. 26; 9, с. 7, 26]. У цьому разі громадяни мають можливість широко використовувати народне вето з метою впливу на прийняття нормативно-правових актів;

б) частково врегульоване народне вето – ініціювання виборцями проведення всезагального референдуму щодо скасування нормативно-правового акта має сегментарне конституційно-правове регулювання різними актами чинного законодавства, здебільшого у сфері виборчого та референдного права. За такої ситуації право на народне вето опосередковано впливає з чинного законодавства, утім не має чітко визначеної процедури його реалізації, що, у свою чергу, значно ускладнює його використання як форми безпосередньої демократії;

в) узагалі відсутнє регулювання народного вето – ініціювання виборцями проведення всезагального референдуму щодо скасування нормативно-правового акта не має жодного нормативно-правового регулювання. Причинами цьому може бути таке: 1) несумісність ідеї народного вето з національною правовою системою певної країни, як, наприклад, у країнах мусульманського права; 2) недостатня розвиненість інститутів прямого народовладдя, на кшталт країн, які нещодавно стали на шлях свого демократичного розвитку; 3) блокування органами публічної влади легітимації народного вето через побоювання, що воно стане ефективним інструментом впливу чи навіть тиску громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Народне вето не отримало широкого розповсюдження в сучасній конституційній практиці, зазначає російський учений В. Руденко, у зв'язку з тим, що нерідко воно слугує перешкодою для здійснення демократичних перетворень або інструментом досягнення цілей групами інтересів [8, с. 250].

3. За суб'єктом ініціювання:

а) петиційне народне вето – право ініціювання проведення всезагального референдуму щодо скасування нормативно-правового акта належить установленій кількості виборців. Так, відповідно до Сьомої поправки до Конституції штату Арканзас, не менше ніж 6% виборців можуть подати петицію про скасування правового акта чи окремого його положення [1, с. 17]. Загалом у США на рівні суб'єктів федерації скористатися правом на народне вето виборці мають змогу за умови зібрання ними від 2 до 6% голосів зареєстрованих виборців [10, с. 50];

б) народне вето, яке ініціюється обраними представниками влади – право ініціювання проведення всезагального референдуму щодо скасування нормативно-правового акта належить певній кількості депутатів, органам місцевого самоврядування, адміністративно-територіальним одиницям тощо. Приклад, коли суб'єктом ініціювання проведення народного вето є не громадяни, а депутати, можна простежити в конституційній практиці Королівства Данії, де, згідно з пунктом 2 статті 42 Конституції, на відхиляючий референдум може бути винесений закон на вимогу 1/3 депутатів Фолькетинга [4, с. 26].



4. За обсягом предмета:

а) загальне (аброгативне) народне вето – передбачає повне скасування нормативно-правового акта. На голосування виборців виноситься питання про скасування нормативно-правового акта загалом, а не якихось його окремих положень. У разі позитивного голосування виборців цей нормативно-правовий акт визнається не чинним [5, с. 6]. Перевагою загального народного вето є його простота під час голосування, оскільки виборець голосує проти нормативно-правового акта загалом. Недоліком цього виду народного вето є його загальний характер, за якого правовий акт визнається повністю нечинним, тоді як підставою для його скасування стали лише окремі положення нормативно-правового акта;

б) часткове (дерогативне) народне вето – передбачає скасування окремих положень правового акта. На голосування виборців виноситься питання про скасування окремих положень нормативно-правового акта. У разі позитивного голосування виборців винесені на голосування окремі положення нормативно-правового акта визнаються нечинними, тоді як загалом сам нормативно-правовий акт зберігає юридичну силу. Перевагою часткового вето є його адресний характер, коли предметом голосування про скасування є окремі положення нормативно-правового акта, тоді коли сам нормативно-правовий акт заперечень у виборців не викликає. Водночас недоліком цього виду є те, що скасування окремих положень нормативно-правового акта може розбалансувати його зміст, чим унеможливити реалізацію нормативно-правового акта [12, с. 321–322].

5. За обмеженістю предмета:

а) необмежене народне вето – проведення всезагального голосування за народною ініціативою щодо скасування чинності нормативно-правового акта може бути здійснено з будь-яких питань. Такий вид здебільшого властивий для окремих штатів у США, де на всезагальне голосування виборців може бути винесений для скасування будь-який правовий акт, прийнятий органами публічної влади штату;

б) обмежене народне вето – визначається вичерпний перелік питань, щодо яких не може бути проведено всезагальне голосування за народною ініціативою щодо скасування чинності нормативно-правового акта. Наприклад, в Італії народне вето не може бути реалізоване щодо законів про податки й бюджет, амністії та помилування, про ратифікацію міжнародних договорів [1, с. 17]. Обмеження щодо предмета народного вето можна простежити в законодавстві деяких суб'єктів федерації США. Так, доволі великий перелік вилучень із загальних правил містить розділ 2 поправок про референдум Конституції штату Масачусетс. Предметом петиції про проведення референдуму не можуть бути закони, які стосуються релігії, призначення вимог, що встановлені до кандидатів на посади, терміну відсторонення з посади, утримання суддів і їхніх повноважень, порядку створення та скасування судів, а також закони, які обмежують дію закону в просторі або передбачають виділення фінансування на поточні видатки штату тощо [1, с. 19].

6. За ефективністю:

а) результативне – більшість виборців підтримало на всезагальному референдумі ініціативу щодо скасування чинності нормативно-правового акта. Аналіз результативності впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів у межах народного вето дає змогу стверджувати, що громадськість далеко не завжди досягає своєї мети. Так, у Швейцарії, починаючи з 1848 р., відповідна процедура в масштабах країни була застосована близько 100 разів, проте лише в 1/3 випадків голосування було результативним і призвело до скасування законів [2, с. 13].

б) безрезультатне – більшість виборців не підтримало на всезагальному референдумі ініціативу щодо скасування чинності нормативно-правового акта. Критерій результативності реалізації народного вето, на нашу думку, у жодному разі не варто розглядати як визначаючий, оскільки більш важливою в цьому разі є наявність у громадян легальної можливості ініціювати питання про скасування того чи іншого нормативно-правового акта на всезагальному голосуванні виборців. Саме на голосуванні має бути встановлено відповідність чи невідповідність народним очікуванням скасування того чи іншого нормативно-правового акта,



а його результативність засвідчить ступінь обґрунтованості винесеної на голосування ініціативи. Тому визначальним чинником у реалізації народного вето є насамперед гарантована конституційно-правова можливість винесення на референдум питання щодо скасування певного нормативно-правового акта, а не результат такого голосування.

Висновки. Отже, у контексті сучасних конституційно-правових трансформацій доволі часто результатом використання громадянами народного вето є або відмова представницького органу публічної влади від прийняття нормативно-правового акта, або ж його доопрацювання цим органом влади в межах досягнутих компромісних домовленостей з ініціативною групою громадян. Якщо представницький орган публічної влади не піддався впливу громадян щодо ініціювання ними проведення відхиляючого референдуму з певного нормативно-правового акта, то в такому разі, як правило, маємо повностадійну реалізацію народного вето з проведенням референдуму.

Список використаних джерел:

1. Руденко В.Н. «Народное вето» как институт непосредственной демократии / В.Н. Руденко // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 16–22.
2. Бусол Е. Народная законодательная инициатива «народное вето» – разновидность отклоняющего референдума / Е. Бусол // Конституційна Асамблея. Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. – 2013. – № 9 (18). – С. 6–14.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. Том 4. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 4. – 2002. – 720 с.
4. Законотворчість: участь громадськості у законодавчому процесі: Інформаційно-аналітичне дослідження / А.М. Євгенєва, Ю.Г. Шкарлат ; Програма сприяння Парламенту України. – К. : Заповіт, 2008. – 98 с.
5. Шляхтун П.П. Конституційне право : [словник термінів] / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
6. Погорілко В.Ф. Референдне право України : [навчальний посібник] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К. : Ліра-К, 2006. – 366 с.
7. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. проф. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
8. Руденко В.Н. Прямая демократия: модели правления, конституционно-правовые институты / В.Н. Руденко. – Екатеринбург : УРО РАН, 2003. – 476 с.
9. Референдуми в Європейському Союзі / [О.Д. Чебаненко, О.Ю. Гришук, Н.В. Колодзяна та ін.] ; за ред. Д.С. Ковриженка. – К. : ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.
10. Зиммерман Дж. Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы / Дж. Зиммерман // Вестник Московского государственного университета. Серия 11 «Право». – 1991. – № 5. – С. 47–55.
11. Васильев В.И. Прямая демократия: опыт Калифорнии / В.И. Васильев // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 116–124.
12. Нестерович В.Ф. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів: проблеми конституційної теорії та практики : [монографія] / В.Ф. Нестерович ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 736 с.



СЕЛЬСЬКА В. В.,
аспірант кафедри
загальнотеоретичної юриспруденції
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 34.03 347.447 (477)

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ СУБСИДІАРНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано сучасні погляди на поняття субсидіарної юридичної відповідальності. Визначено її ознаки. Пропонується авторське визначення поняття «субсидіарна відповідальність».

Ключові слова: юридична відповідальність, субсидіарна відповідальність, ознаки юридичної відповідальності.

В статье проанализированы современные взгляды на понятие субсидиарной юридической ответственности. Определены ее признаки. Предлагается авторское определение понятия «субсидиарная ответственность».

Ключевые слова: юридическая ответственность, субсидиарная ответственность, признаки юридической ответственности.

The article analyzes modern views on the concept of vicarious liability. Main features of vicarious liability are also defined in the article. The author elaborates her own definition of “vicarious liability”.

Key words: legal liability, vicarious liability, signs legal liability.

Вступ. Термінологія, пов'язана з інститутом юридичної відповідальності, є порівняно молодшою, тому багато понять залишились неповними та нерозкритими. Протягом довгого часу поняття відповідальності зазвичай ототожнювалось із покаранням. Проте такий підхід є занадто вузьким і обмеженим. Виникають деякі нові види, такі як, наприклад, субсидіарна юридична відповідальність. Раніше цей термін використовувався лише в науці цивільного права. Але це є деяким узурпуванням.

У науковій літературі дослідженню деяких аспектів юридичної відповідальності були присвячені роботи таких учених, як Р.Л. Хачатуров, Г.Ф. Шершеневич, Д.А. Липинський, Н.В. Вітрук, С.Н. Братусь, М.М. Сібільов, Н.С. Кузнєцова, Г.К. Матвеев та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає в тому, щоб розглянути такий вид юридичної відповідальності, як субсидіарна юридична відповідальність, вивести визначення й розкрити її відмінні особливості.

Результати дослідження. У юриспруденції існує багато підстав для класифікації юридичної відповідальності. Пропонуємо виділяти такі види (залежно від суб'єкта, на якого покладається обов'язок відповідальності), як відповідальність за свої дії (основна відповідальність виникає за невиконання, неналежне виконання зобов'язань чи порушення інших приписів закону) та відповідальність за дії інших осіб (субсидіарна відповідальність).

З усіх законодавчих актів України офіційне визначення субсидіарної відповідальності міститься лише в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України.

Стаття 619. Субсидіарна відповідальність.

1. Договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника додаткова (субсидіарна) відповідальність іншої особи.



2. До пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність.

3. Кредитор не може вимагати задоволення своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника.

4. Особа, яка несе субсидіарну відповідальність, повинна до задоволення вимоги, пред'явленої їй кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову, – подати клопотання про залучення основного боржника для участі у справі.

У разі недотримання цих вимог особою, яка несе субсидіарну відповідальність, основний боржник має право висунути проти регресної вимоги особи, яка несе субсидіарну відповідальність, заперечення, які він мав проти кредитора [9].

Але й тут прямого визначення не міститься, лише перераховано умови її настання, тому, щоб краще зрозуміти сутність поняття, усе ж треба звернутись до доктринального тлумачення. Розглянемо думки із цього приводу деяких науковців.

«Субсидіарна відповідальність» – 1) право витребування неотриманого боргу від іншої зобов'язаної особи, якщо перша особа не може його внести; 2) додаткова відповідальність, яка покладається, наприклад, на членів повного товариства, в умовах, коли основний відповідач не здатен сплатити борг [6].

Якщо звернутись до історичних джерел, ми також можемо знайти деякі пояснення такого терміна, як «субсидіарна відповідальність». Він походить від латинського «subsidium», що означає «підтримка», «допомога».

За загальним правилом, відповідальність покладається на ту особу, яка порушила певне встановлене законом правило чи зобов'язання. Але й із нього бувають винятки. У встановлених нормативно-правовими актами випадках за неналежне виконання або невиконання особою зобов'язань заходи відповідальності можуть бути перекладені на іншу особу.

Наприклад, ст. 528 ЦК України регулює виконання обов'язку третьою особою, там міститься положення про те, що в разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. Така позиція відображена й у цивілістичній літературі, де відповідальність за дії третьої особи розглядається як випадок відповідальності за невинувате невиконання зобов'язань.

Або ж ст. 240 ЦК України передбачає, що представник зобов'язаний учиняти правочини за наданими йому повноваженнями особисто; він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі тільки в тих випадках, якщо він уповноважений на те договором або примушений до того силою обставин з метою охорони інтересів довірителя. Представник, який передав своє повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, і надати їй необхідні відомості про замісника. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за власні. Наведене правило встановлює не тільки особливий порядок передоручення за договором доручення, а й те, що за недотримання вимог ч. 2 ст. 240 ЦК України повірений відповідає за дії заступника як за власні, а вина заступника розглядається як власна вина повіреного [8, с. 454–455].

Цікавим є також такий прецедент із приводу відповідальності спадкоємця за борги спадкодавця, що також можна вважати субсидіарною відповідальністю: «1991 року М., керуючи автомобілем, знепритомнів. Автомобіль винесло на тротуар. В результаті нещасного випадку загинула Ф., мати двох дітей. Наступного дня у лікарні помер М. Чоловік Ф. як законний представник дітей звернувся до дочок М. як спадкоємців з позовом про відшкодування шкоди у зв'язку з втратою ними годувальника. Ця справа викликала науковий спір. Була висловлена думка, що позов не підлягає задоволенню, оскільки дочки не можуть відповідати за шкоду, заподіяну їх батьком. Згідно з іншою, – смерть Г. не припинила його



обов'язку відшкодувати шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, який як пасив (борги) спадщини перейшов до спадкоємців. Отже, обов'язок відшкодувати шкоду виник у дочок не в результаті вчинення ними протиправної поведінки» [7, с. 609].

Пропонуємо сформулювати таке визначення: субсидіарна відповідальність – обов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізичною, юридичною особою чи державою), який виникає внаслідок невиконання, неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником знаходиться в різних правових зв'язках.

У науці цивільного права традиційно конкурували дві категорії щодо засад відповідальності: теорія спричинення (відповідальність виникає за сам факт завдання шкоди протиправною поведінкою особи) і теорія відповідальності за вину. На сьогодні тривала теоретична дискусія практично завершилася перемогою теорії відповідальності, про що свідчить, зокрема, той факт, що в ст. 614 ЦК України як загальне закріплене правило, згідно з яким особа, котра порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або неосторожності). Більше того, деякі науковці вважають, що вина є обов'язковою умовою цивільної відповідальності [5]. Це ще раз показує, що субсидіарна відповідальність є окремим видом юридичної відповідальності, а не підвидом цивільної. Адже в деяких випадках саме субсидіарну відповідальність іменують «відповідальність без вини». Вина – це складова правопорушення. Коли немає однієї зі складових – це вже не буде правопорушенням. Отже, можна говорити про те, що підставою субсидіарної відповідальності є не правопорушення, а об'єктивно протиправне діяння.

Необхідно розглянути ознаки юридичної відповідальності і простежити, чи всі вони притаманні субсидіарній відповідальності.

Субсидіарна відповідальність характеризується двома видами ознак: загальні ознаки, які характерні юридичній відповідальності загалом, і спеціальні ознаки, що відмежовують субсидіарну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності.

У теорії права зазвичай виділяють такі загальні ознаки юридичної відповідальності:

1) юридична відповідальність – один із видів соціальної відповідальності, вона направлена на врегулювання суспільних відносин, досягнення порядку й виховання в душі поваги до держави та права;

2) юридична відповідальність передбачає настання несприятливих наслідків особистого, майнового чи організаційного характеру. При юридичній відповідальності особа зобов'язана у відповідь за вчинене нею неправомірне діяння зазнати певних позбавлень, прийняти ті чи інші втрати, що мають характер обтяжень. Ця ознака дає змогу відмежовувати юридичну відповідальність від інших видів юридичних санкцій (спростування недостовірної інформації, визнання правочину недійсним тощо) [1, с. 199–200];

3) юридична відповідальність забезпечується державним примусом;

4) має нормативний характер, тобто встановлюється нормативно-правовими актами;

5) настає тоді, коли наявний і встановлений факт правопорушення;

6) притягнення до юридичної відповідальності здійснюється тільки уповноваженими на це компетентними державними органами та посадовими особами.

До специфічних ознак юридичної відповідальності можна зарахувати таке:

1) виникає у випадках, що передбачені договором або законом;

2) до субсидіарної відповідальності можуть бути притягнені різноманітні суб'єкти: це фізичні, юридичні особи, держава, а також міжнародні організації;

3) виникає на базі основної відповідальності, що покладається на основну відповідальну особу;

4) субсидіарну відповідальність часто називають відповідальністю «без вини», оскільки відповідальність настає для суб'єкта, який безпосередньо не вчинив правопорушення, але на якого в силу різних причин покладений обов'язок нести за нього відповідальність. У цьому випадку, можливо, більш правильно вживати термін «провина», замість «вина». Це щось середнє між виною і протиправністю;



5) її обсяг не може бути більшим за основну відповідальність;

6) цей вид відповідальності має особливий поділ на стадії. Тут уже не класичний поділ: здійснення протиправного діяння, виявлення цього правопорушення, установлення винних осіб і виду відповідальності і її реалізація. Субсидіарна юридична відповідальність має особливості на кожній зі стадій. Важливим є правильне визначення складу правопорушення, його сторін, їх правового становища. Можна навіть виокремити додаткову підстаду в межах стадії визначення винних осіб – установлення додаткового (субсидіарного) відповідача в разі неможливості понести відповідальність винною особою безпосередньо.

Залежно від суб'єкта відповідальності часто виникають з урахуванням його специфіки проблеми з визначенням вини. Вину юридичної особи, наприклад, становить вина її працівників або керівника.

У Роз'ясненні Вищого арбітражного суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» від 12 березня 1999 р. (із доповненням від 26 квітня 2002 р.) тлумачиться: «Умисел юридичної особи визначається як умисел тієї посадової особи, що підписала договір від імені юридичної особи, маючи на це повноваження». Ми вважаємо таке визначення правильним.

Велике значення мають принципи юридичної відповідальності. Вони задають необхідний напрям правового впливу, не дозволяють юридичній відповідальності перетворитися на самоціль, на засіб свавілля, насильства і зла [2, с. 202].

Субсидіарна юридична відповідальність діє на основі певних принципів, до яких можна зарахувати такі: справедливість, рівність, гуманізм, доцільність покарання тощо. Вони мають міжгалузевий характер. Субсидіарна відповідальність може виникнути в різних галузях права: кримінальній, адміністративній, конституційній, цивільній тощо. Тому система принципів, яка використовується, має розкривати її сутність у кожній із галузей. Нині питання, які стосуються принципів юридичної відповідальності загалом і субсидіарної юридичної відповідальності зокрема, потребують детальнішого вивчення, оскільки багато можна дискутувати не лише про їх перелік, а й тлумачення змісту деяких з них. Детальніше варто звернути увагу на такі принципи: законність (субсидіарна відповідальність настає лише за діяння та у випадках, які передбачені законом); обґрунтованість (необхідно встановити всі обставини й факти, пов'язані з правопорушенням); справедливість (існування єдиних підстав притягнення до юридичної відповідальності для всіх осіб, але водночас це не виключає можливості встановлення різних умов притягнення до відповідальності для різних категорій суб'єктів права, наприклад, для суб'єктів підприємницької діяльності й фізичних осіб, фізичних і посадових осіб [4]); неприпустимість притягнення до відповідальності два й більше рази за одне правопорушення (це положення відоме нам ще з Давнього Риму, де воно звучало так: «non bis in idem», означало «не допускається двічі за одне й те саме саме»).

Будь-яка юридична відповідальність можлива лише за настання певних умов. Можна виділити такі умови субсидіарної відповідальності:

- 1) дія (або бездіяльність) особи;
- 2) причинно-наслідковий зв'язок;
- 3) визнання основного винного суб'єкта неспроможним особисто нести відповідальність за свої дії;
- 4) недостатність фінансових ресурсів і майна у винного суб'єкта.

Існує багато підстав для класифікації субсидіарної юридичної відповідальності. Досить цікавою вважаємо класифікацію, яку проводить В.М. Огнев [3]. Залежно від підстави притягнення додаткового боржника він поділяє субсидіарну відповідальність на статутну, договірну й деліктну. До статутної відповідальності вчений зараховує відповідальність засновників (учасників), власника майна юридичної особи або інших осіб, які мають право давати обов'язкові для цієї юридичної особи вказівки або іншим чином визначати її дії. До випадків деліктної субсидіарної відповідальності зараховує, наприклад, субсидіарну відповідальність батьків (усиновителів), піклувальників, організацій, які в силу закону є піклувальниками неповнолітньої особи, за шкоду, спричинену неповнолітнім, при недостатності



його майна для відшкодування шкоди, якщо тільки не доведуть, що шкода була спричинена не з їхньої вини. До випадків договірної відповідальності зараховує таке: субсидіарну відповідальність поручителя у випадках, передбачених законом або договором поруки, при невиконанні або неналежному виконанні боржником забезпеченого порукою зобов'язання; субсидіарну відповідальність особи (початкового платника ренти), яка передала обтяжене рентою нерухоме майно у власність іншої особи, за вимогою отримувача ренти до «вторинного» платника ренти, який виник у зв'язку з порушенням договору ренти, якщо іншим законом чи договором не передбачена солідарна відповідальність.

Справи щодо відшкодування шкоди, спричиненої діями неповнолітнього, є однією з найбільш поширених категорій справ про накладення субсидіарної юридичної відповідальності. Досить часто положення щодо субсидіарної відповідальності трактується судами неправильно. До субсидіарної відповідальності намагаються притягнути батьків й за договірними зобов'язаннями неповнолітніх. Але це неправильно. Така відповідальність має накладатись на батьків лише у випадку деліктного зобов'язання дитини, а в договірних відносинах – лише у випадку, якщо був укладений окремий договір поруки.

Висновки. Субсидіарна відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності, має додатковий характер і є парною категорією поряд з основною відповідальністю. Основна – виникає за невиконання, неналежне виконання чи інше порушення принципів закону, субсидіарна – означає відповідальність за дії інших осіб.

У більшості випадків відповідальність має індивідуальний характер, це закріплено й у Конституції України, але із цього правила, як показує практика, існують винятки. Про це свідчать і деякі норми ЦК України. Це стосується, наприклад, зобов'язань боржника, цивільного представництва, відповідальності за борги спадкодавця.

Пряме визначення субсидіарної відповідальності не подано навіть у ЦК України, хоча одна зі статей і має однойменну назву, проте в ній усе ж перераховано лише її умови. Краще зрозуміти зміст субсидіарної відповідальності допомагає доктрина. Розглянувши наведені в статті теоретичні підходи до визначення такого виду відповідальності, маємо потребу їх узагальнити й у підсумку дати таке визначення: субсидіарна відповідальність – зобов'язок зазнати негативних наслідків суб'єктом права (фізичною, юридичною особою чи державою), який виникає внаслідок невиконання або неналежного виконання зобов'язань чи порушення приписів закону не ним безпосередньо, а іншим суб'єктом, який із порушником знаходиться в різних правових зв'язках.

У наукових колах головною підставою юридичної відповідальності прийнято вважати правопорушення. Складовою його є вина. Але саме субсидіарну відповідальність часто йменують «відповідальність без вини». Без наявності хоча б однієї зі складових уже не буде складу правопорушення. Отже, варто зазначити, що підставою субсидіарної відповідальності є не правопорушення, а об'єктивно протиправне діяння або, іншими словами, «провина».

Субсидіарна відповідальність має два види ознак: загальні ознаки, які характерні юридичній відповідальності загалом, і спеціальні ознаки, що відмежовують субсидіарну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності. Специфічні ознаки субсидіарної відповідальності такі: вона виникає у випадках, що передбачені договором або законом; до субсидіарної відповідальності можуть бути притягнені різноманітні суб'єкти; виникає на базі основної відповідальності; субсидіарну відповідальність часто називають відповідальністю «без вини»; її обсяг не може бути більшим за основну відповідальність; специфічним є поділ на стадії; наявність додаткової підстади.

Можна виділити такі умови субсидіарної відповідальності: 1) дія (або бездіяльність) особи; 2) причинно-наслідковий зв'язок; 3) визнання основного винного суб'єкта неспроможним особисто нести відповідальність за свої дії; 4) недостатність фінансових ресурсів і майна у винного суб'єкта.

Субсидіарну відповідальність, у свою чергу, можна класифікувати на види. Досить цікавою вважаємо класифікацію, яку проводить В.М. Огнев. Залежно від підстави притягнення додаткового боржника він ділить субсидіарну відповідальність на статутну, договірну й



деліктну. Справи щодо відшкодування шкоди, спричиненої діями неповнолітнього, є однією з найбільш поширених категорій справ про накладення субсидіарної юридичної відповідальності. Загалом на сьогодні питання щодо класифікації й систематизації видів субсидіарної відповідальності залишається відкритим, дискусійним і потребує подальшого дослідження.

Зміст субсидіарної юридичної відповідальності надалі буде ще розвиватись, доповнюватись і залишається предметом для дослідження багатьох науковців нашої країни й зарубіжних держав.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 210 с.
2. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 387 с.
3. Огнев В.Н. Гражданско-правовая ответственность третьих лиц в обязательствах / В.Н. Огнев // Гражданское право. – 2008. – № 4. – С. 38.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonprost.ru/content/base/43315>.
5. Проблеми правової відповідальності : [монографія] / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, Л.М. Баранова та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х. : Право, 2014. – 348 с.
6. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 512 с.
7. Розумовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : [підручник] / З.В. Розумовська. – 3-тє вид., допов. – К. : «ВД» Дакор», 2013. – 672 с.
8. Харитонов Є.О. Цивільне право України : [підручник] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – 3 вид., перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV із подальшими змінами // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 619.



ЦУРКАН-САЙФУЛІНА Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії
та історії держави і права
(Чернівецький факультет
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.1

ВІДОКРЕМЛЕННЯ ПРАВОВОГО ТА ВЛАДНОГО ДИСКУРСІВ ЗА ДОБИ ВІДРОДЖЕННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена виявленню методологічних і філософсько-правових засад відокремлення владного й політичного дискурсів за доби Відродження. Аналізуються погляди основних політичних і правових мислителів цієї доби з позиції зв'язку права та влади.

Ключові слова: право і влада, філософія права, історія філософії права, Відродження.

Статья посвящена выявлению методологических и философско-правовых основ отделения властного и политического дискурсов в эпоху Возрождения. Анализируются взгляды основных политических и правовых мыслителей данной эпохи с позиции связи права и власти.

Ключевые слова: право и власть, философия права, история философии права, Возрождение.

The article is devoted to methodological and philosophical and legal principles of separation of legal and political discourse in the Renaissance. Author analyzes the views of major political and legal thinkers of this era on communication between law and power.

Key words: law and power, legal philosophy, history of philosophy, Renaissance.

Вступ. Співвідношення права і влади є однією з вічних тем філософії права. Вона має значення не лише для осмислення правової реальності, шляхів і способів її формування тощо, а й виходить на прикладні аспекти функціонування правових систем сучасності. При цьому для сучасної філософсько-правової думки характерним є підхід, відповідно до якого правовий і владний дискурси є відносно автономними сферами комунікації. Таке бачення співвідношення права та влади сформувалося в період Відродження зі становленням політичної науки й закріпилося в Новий час, коли завдяки працям Гуго Гроція формується правова наука. Це зумовлює актуальність дослідження тих філософських і методологічних передумов, які послугували фундаментом для розділення правового та владного дискурсів.

Постановка завдання. Мета статті полягає у виявленні культурних і філософських підвалин осмислення правового та владного дискурсів як окремих сфер суспільного життя у філософії доби Відродження.

Результати дослідження. Ренесанс як культурний рух отримав своє найменування від поновлення інтересу до античної культури – літератури, філософії, образотворчого мистецтва. Але головним у Відродженні було не це, а те центральне світоглядне ядро, яким



став гуманізм: «Весь Ренесанс – це є теорія і практика гуманізму» [1, с. 108]. На відміну від теоцентризму Середньовіччя, гуманістичний світогляд принципово антропоцентричний. Гуманізм просякнутий пафосом стихійного самоствердження вільної людської особистості. У Середньовіччі на Заході й у незахідних цивілізаціях особистість мислилася та визначалася через належність до певної групи, спільності – сім'ї, касты тощо. За Ренесансу відбувся переворот, унаслідок якого гуманізм затвердив індивідуалістичний принцип, обґрунтував права вільної, духовно незалежної від зовнішніх авторитетів людини.

Відродження було досить елітарним, його діячів цікавила не людина загалом із її буденними потребами; гуманісти орієнтувалися на неординарних, обдарованих, творчих особистостей і самі були такими. Гуманістичні ідеї та індивідуалізм, зокрема, не стали тоді ще «всенародним надбанням» і не мали вияву в повсякденному житті більшості європейців. Відродження позначило перехідний етап від Середньовіччя до Модерну.

У період Відродження легітимність монархічної влади ґрунтується не тільки (і не стільки) на її божественному походженні, скільки на реальній можливості й здатності проводити конкретні соціальні інтереси в політиці, що вбачається в абсолютистських ученнях мислителів Н. Макіавеллі й Ж. Бодена. Між тим не менш значимою тенденцією розвитку думки про право та владу за доби Відродження стає гуманізм, сповідуваний, зокрема, К. Салютаті й Л. Альберті.

Представник філософії доби Відродження К. Салютаті, молодший сучасник і друг Петрарки й Боккаччо, став значущою постаттю у Флорентійській республіці, оскільки упродовж 31 року посідав пост канцлера. Саме при ньому ця посада набула престижу й політичної ваги. Ним прищеплювалася флорентійцям ненависть до тиранії [2, с. 21]. Особливу увагу К. Салютаті приділяв етиці – внутрішньому стрижню гуманітарних знань. У його концепції головною була теза про те, що земне життя треба будувати відповідно до природних законів добра і справедливості. Звідси й моральна засада: не подвиги аскетизму, а творча активність на користь усіх людей [3, с. 117].

Такий відомий філософ Ренесансу, як Л. Альберті, серед сучасників прославився як архітектор, живописець, музикант, математик, знавець політики, права, психології тощо. За Л. Альберті, мета влади – загальне благо, але якщо на її шляху стають перепони з боку низів («нищої черні, неосвіченого натовпу»), то їх потрібно приборкати силою й хитрістю. Тут і «загальне благо», тобто державна влада розглядається з аристократичних позицій.

У своєму трактаті «Про архітектуру» Л. Альберті малює ідеальне місто, прекрасне за раціональним плануванням і зовнішнім виглядом. Місто, яке повинне задовольняти, на його думку, усі потреби окремої гармонійно розвиненої особистості й потреби суспільства загалом. Його місто розділене на різні просторові зони. У центральній, укріпленій, частині міста розташовані будівлі сенату та інших вищих установ, а також палаци правителя й магістратів, окремо розташовані квартали трудового люду – ремісників, дрібних торговців і селян.

Такий містобудівний принцип необхідний, на думку Л. Альберті, щоб запобігти згубним наслідкам можливих народних хвилювань, проте в ньому все ж не варто, як нам видається, бачити прагнення гуманіста знайти зручний спосіб для закріплення соціальних градацій суспільства. Чудові громадські будівлі, школи, театри міста Л. Альберті однаково доступні всім мешканцям, саме суспільство мислиться як гармонійна єдність усіх його верств, якій значною мірою сприяє діяльність правителів. Вони дбають про народ, забезпечуючи його роботою, і надають допомогу нужденним.

Для Л. Альберті політичний ідеал – це республіка або синьйорія (гуманіст сприймає обидва типи правління), де влада належить «кращим громадянам». Із безлічі людей ми бачимо небагатьох, які сяють мудрістю й розсудливістю, інших ми цінуємо за практичність, треті звеличені достатком стану та накопиченням коштів. Хто стане заперечувати, що їм і повинні бути довірені перші місця в державі?

Уявлення Л. Альберті про ідеальний суспільний устрій і шляхи його досягнення досить близькі до позицій громадянського гуманізму. Та сама віра в моральні принципи, розум і знання як головні сили на шляху прогресу особистості й суспільства, та сама переконаність



у «природності» соціальної нерівності й класових антагонізмів, суперечності яких нібито цілком переборні за допомогою «правильних законів» і суворого їх дотримання. Позиція Л. Альберті (як і Відродження загалом) щодо поєднання соціального та індивідуального займає мовби серединне становище. Тут самі риси індивідуалізму, висунення на перший план інтересу особистості розумілися не вузько егоїстично, а насамперед збігаються із загальним благом [4].

Вплив гуманістів на суспільно-політичну і правову практику був дуже суттєвим, оскільки вони зуміли створити передумови для зламу парадигми в сприйнятті людини, права та влади: якщо раніше в центр мислення про суспільні інститути ставилося суспільство чи держава (Платон) або ж Бог (середньовічна релігійна філософія), то відтепер погляди теоретиків і мислителів звернулися до людини – окремого індивіда. Це призвело до суттєвого переосмислення вихідних засад політичної та правової думки, їх прагматизації. Так, Н. Макіавеллі в трактатах «Державець», «Історія Флоренції» розробив концепцію політики, яка отримала назву «макіавеллізм» і, по суті, своїй обґрунтовує ідею, що в політиці «мета виправдовує засоби». Очевидно, що в цій теорії філософ замінює тезу про божественне походження політики та держави ідеєю їх об'єктивної історичної зумовленості, уважає, що саме вигода й сила лежать в основі політичної поведінки людей.

Н. Макіавеллі виділяв усього три форми державного правління – монархію, аристократію та демократію, проте, на його думку, усі вони є нестійкими й тільки змішана форма правління може надати державі найбільшої стійкості (у цьому відчувається вплив на нього політико-правової концепції Цицерона). Як приклад такої стійкої держави Н. Макіавеллі наводить Рим епохи республіки, де консули були елементом монархічним, сенат – аристократичним, а народні трибуни – демократичним. Водночас у своїй роботі «Державець» філософ виступив захисником абсолютної монархії, а в «Судженнях про першу декаду Тита Лівія» – республіканської форми державного правління. Незважаючи на це, його твори виражають один і той самий погляд на форми державного правління: важливі тільки політичні результати. Метою є прихід до влади, а потім її утримання, а все інше, включаючи мораль і релігію, є лише засобом досягнення влади.

Макіавеллізм виходить із передумови егоїстичності людини (причому існують різні ступені зіпсованості), для якої не існує меж для прагнення до матеріальних благ і влади, але ресурси є обмеженими й це викликає конфлікти. Виходячи з цього, держава базується на потребах індивіда в захисті від агресивності з боку інших. У разі відсутності сили, яка стоїть за законом, виникає анархія, тому необхідний сильний правитель для забезпечення безпеки людей. Н. Макіавеллі розглядав ці положення як очевидні, не вдаючись у філософський аналіз сутності людини [5, с. 61].

У своїх роботах Н. Макіавеллі використовував поняття доброї та поганої держави, а також добрих і поганих громадян, причому він цікавився умовами, які могли б зробити можливими добру державу й добрих громадян. У праці «Перша декада Тита Лівія» Н. Макіавеллі пише, що основою державної влади завжди є «хороші закони та хороше військо». Закони «роблять людей добрими», оскільки взагалі «люди вчиняють добре лише в разі потреби» [6, с. 131].

Так, держава буде доброю, якщо вона підтримує баланс між різними егоїстичними інтересами, тому є стабільною. На противагу цьому, у поганій державі конфліктують егоїстичні інтереси, а добрий громадянин є патріотичним і войовничим суб'єктом. Отже, ідеальною є стабільна держава, а тому метою політики є не добре життя, як це цінувалося в епохи Античності й Середньовіччя, а просто утримання влади (отже, підтримання стабільності).

Особливе місце у творчості Н. Макіавеллі посідають настанови государям, які сформульовані ним у правилах політичного мистецтва й поведінки сильних правителів. Він рекомендує володарям бути безжальними, віроломними, жорстокими, діяти на підданих на основі насильства і страху. «Страх міцніший і твердіший, а любов – дуже тонка, вона тримається на край хиткій основі – людській вдячності».

З метою забезпечення «духу влади» в середньовічних державах проблема легітимності влади вирішувалася в такий спосіб: щоб підтримувати своє право на владу, потрібен



постійний публічний вияв могутності й влади [7]. Це виявлялося в грандіозних ритуалах, символах, публічних стратах, гучних військових перемогах тощо. Іншим механізмом зв'язку та легітимації дій влади була церква, яка за допомогою своєї розгалуженої мережі (церкви, монастирі, мандрівні монахи) могла підтримати державну владу або, навпаки, нівелювати її значення (аж до її повалення), дискредитувати її лідерів. Із цих позицій природним видається наділення влади якоюсь вищою за раціональну сутністю – божественною, бо вияв влади найчастіше пов'язувався з божою волею, тому для влади не було потреби ні в якому виправданні й обґрунтуванні.

Аналізуючи політико-правові переконання Н. Макіавеллі, варто зазначити, що його політичні погляди не сформувалися в цілісну та закінчену теорію й навіть у самій її основі наявна певна неузгодженість. Проте головне полягає в тому, що, починаючи з Н. Макіавеллі, політика тлумачиться як самостійне, відокремлене від моралі поняття, а правовою основою владних структур і осіб усе частіше вважається політична сила, а не моральні норми.

Значний внесок у розробку теорії державної влади зробив ідеолог французького абсолютизму Жан Боден. Він розробив теорію державного суверенітету, у якій обґрунтував ідею верховенства волі монарха, що виконує свого роду арбітражну функцію з метою недопущення конфліктів, які загрожують порядку в суспільстві.

Ж. Боден визначав державу як правове управління багатьма господарствами або сімействами. Він не тільки вперше виділив поняття суверенітету як вагомий ознаки держави, а й одним із перших зробив спробу підвести теоретичне підґрунтя під еретичну (з погляду релігії) ідею деїзму. Так, у своїй книзі «Шість книг про республіку» (1576) Ж. Боден відстоює ідею суверенної держави, яка спроможна захищати права особистості й здатна втілювати принципи мирного співіснування різних соціально-політичних сил усередині країни. Політичним ідеалом Ж. Бодена була світська держава, здатна забезпечити право і свободу для всіх, а сильну монархію він уважав найкращим засобом для підтримання правопорядку [8].

Ж. Боден засуджував середньовічну феодальну державу з її роздробленістю, багатовладністю дрібних князів і баронів, соціальною нерівноправністю й обмеженою владою королів, протиставляв їй суверенну державу з її верховною та необмеженою владою. Ж. Боден основними ознаками суверенної держави бачив такі: постійність верховної влади, її необмеженість і абсолютність, єдність і неподільність. Тільки така влада, на його думку, може забезпечити єдине й рівне для всіх право [9].

Суверенітет для Ж. Бодена не означав суверенітету самої держави. Для нього суб'єктом суверенітету є не держава, а конкретні властители (монарх, народ у демократичних республіках), тобто державні органи. Залежно від того, хто є носієм суверенітету, Ж. Боден виділяв і форми держави: монархію, аристократію, демократію.

Закони, на його думку, мають похідний від державної влади характер і не можуть слугувати обмежувачем влади монарха. «Необхідно, щоб суверени підпорядковувалися велінням інших людей і щоб вони могли давати закони підданам і скасовувати, позбавляти сили непотрібні закони, замінюючи їх іншими» [10, с. 316].

За Ж. Боденом, державна влада повинна бути абсолютною. Абсолютний характер влади припускає, що її носій може користуватися й розпоряджатися нею необмежено аж до передачі цієї влади іншій особі. Жан Боден стверджував, що суверенність державної влади передбачає її надзаконний характер, тобто над нею немає будь-якої іншої політичної влади в цій державі. При цьому сила закону не може конкурувати з державною владою. Ж. Боден виділяє три форми держави залежно від того, у чийх руках зосереджується суверенітет: монархію, аристократію й демократію. Пріоритет же Ж. Боден надавав спадковій монархії, так як вона прямо відповідає природі суверенної влади, її єдності й неподільності.

Отже, ідейним стрижнем концепції Ж. Бодена є не правопорядок, а політичний порядок, тобто порядок мирного співіснування різних соціальних груп і прошарків, для досягнення якого всі засоби прийнятні. Абсолютна монархія, яка використовує «право сильного» для припинення громадянських чвар і утвердження соціального миру, є найкращим засобом у цьому разі.



У період Відродження в досить своєрідній формі було сформульовано принцип поділу влади у відомих утопіях Томаса Мора й Томмазо Кампанелли.

Перший утопіст епохи Ренесансу Томас Мор був переконаний у тому, що хоча такої ідеальної країни, яку він описав у своїй роботі, із властивим їй досконалим соціально-політичним ладом і відповідною моральністю її жителів у дійсності не існує, але в принципі вона можлива. Багато сучасників Т. Мора та деякі пізніші вчені поставилися до «Утопії» як до літературної розваги гуманіста; інші знаходять у ній серйозний план соціальної, політичної й економічної реформи. Т. Мор продовжував ідеї Платона, виражаючи оптимістичний погляд гуманістів на політику та стверджуючи, що філософи повинні стати правителями, а правителі – звернутися до філософії, щоб якнайкраще слугувати загальному благу. Т. Мор в утопічній державі вищою цінністю проголошує людину.

Щастя індивідуума не приноситься в жертву добробуту держави, а регламентація не тільки не зумовлює покріпачення особистості жорстокістю нормативних розпоряджень, поширюваних переважно на матеріальне виробництво й розподіл, а, навпаки, покликана створити оптимальні, за поняттями того часу, умови для «духовної свободи і просвітництва» [11, с. 190].

Острів «Утопія» Т. Мора є квазідержавою, яка може бути охарактеризована як унітарна. Т. Мор номінально вказує на виконавчу, законодавчу та судову владу, однак фактично їхні повноваження перетинаються, як правило, суворого відмежування однієї гілки влади від іншої не спостерігається, тому поділ влади як такий має доволі умовний характер.

Одноосібним главою держави в «Утопії» є князь, який володіє диктаторськими повноваженнями (так, для виїзду за межі міста потрібен дозвіл князя) [12, с. 82, 83, 92]. Законодавство й система управління (виконавча влада на місцях) максимально уніфіковані. На рівні міста найбільш високою посадою є протофіларх, котрий очолює десять філархів, які, у свою чергу, стежать за тим, щоб усі громадяни в державі працювали (самі філархи мають привілеї не працювати) [12, с. 84–86]. До повноважень філархів належить колегіальне рекомендації особи на посаду князя.

В «Утопії» є якийсь вищий представницький орган, що являє собою раду найбільш авторитетних громадян острова та працює посесійно, один раз на рік: «Із кожного міста три старих і досвідчених громадянина щорічно збираються ... для обговорення загальних справ острова» [12, с. 79].

Томмазо Кампанелла, автор «Міста Сонця», у своїй роботі змальовує теократичну республіку на чолі з Метафізиком. Правитель має трьох помічників: Міць (відає воєнною справою); Мудрість (відає науками), Любов (продовольча справа, народження дітей, виховання). Теократичне спрямування Т. Кампанелли простежується й у його творі «Монархія Месії», де для формування досконалої держави та встановлення на землі справедливості, рівності й миру передбачається необхідність згуртування людського роду в єдину «гілку» під проводом єдиного пастиря – римського папи.

«Місто Сонця» Т. Кампанелли являє собою єдине ціле, «розділене на сім поясів, або кіл», очевидно, що мова також іде про унітарну квазідержаву. Умовно законодавчою владою є Рада, яка складається з усіх жителів острова, старших за двадцять років, і де збирається «кожний молодик». До повноважень Ради входить розгляд питання про те, наскільки успішно посадові особи виконують свої обов'язки. У цій «державі» посадові особи, «крім чотирьох вищих, змінюються з волі народу» [13].

Судова влада «Міста Сонця» має риси судової влади й судового процесу сучасної правової держави. Так, передбачається усний характер судочинства, необхідність отримання показань свідків, які викривають підсудного, процес завершується винесенням вироку. Глава держави («Сонце») має право помилувати будь-якого засудженого. Якщо «Сонце» не користується цим правом, вирок набуває чинності «на третій день». Визнання злочину й каяття в його скоєнні виключає відповідальність [14, с. 81].

Висновки. Отже, особливістю політико-правової думки епохи Відродження є початок розмежування духовної та світської влади, що спиралося на специфічні процедури наді-



лення духовним (релігійним) змістом владних відносин. При цьому принципового значення набувають проблеми осмислення владних підвалин правового регулювання. Ідеологія маківелізму, заперечуючи самостійний характер правових регулятивів і наполягаючи на їх похідному від політики характері, виявилася протиставлена іншій крайності в роботах утопістів, де акцент робиться на повному підпорядкуванні людей суворим правилам із мінімізацією владного впливу на них. Ці дві крайності поступово сформували особливе тло інтерпретації зв'язку права і влади, унаслідок чого відбувається розділення правового та владного дискурсів, чому значною мірою сприяла політико-правова концепція Ж. Бодена.

Список використаних джерел:

1. Лосев А.Ф. Эстетика возрождения / А.Ф. Лосев. – М. : Мысль, 1978. – 623 с.
2. Салюатти К. Из трактата «de tyrano» / К. Салюатти // Возрождение. Собрание текстов итальянских, немецких, французских и английских писателей XIV–XVI веков / под ред. А.К. Дживелегова. – М. : Госполитиздат, 1925. – С. 21–22.
3. Хохун-Політова С.В. Європейське відродження в культурі та мистецтві / С.В. Хохун-Політова // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтва. – 2007. – № 1. – С. 115–120.
4. Эненкель К. Происхождение ренессансного идеала «uomo universale». «Автобиография» Леона Баттисты Альберти / К. Эненкель // Человек в культуре Возрождения. – М. : Мысль, 2001. – С. 79–86.
5. Сапронов П.А. Десакрализация темы власти у Н. Макиавелли и Т. Гоббса / П.А. Сапронов // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. – 2011. – Т. 12. – № 3. – С. 60–66.
6. Макиавелли Н. Сочинения / Н. Макиавелли. – СПб. : Кристалл, 1998. – 656 с.
7. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / М. Фуко. – М. : Ad marginem, 1999. – 480 с.
8. Лымарь А.А. К дискуссии о форме правления: история и современность / А.А. Лымарь, Н.Ю. Станищук // Фундаментальные исследования. – 2014. – № 8–7. – С. 1705–1709.
9. Баязитов Г.И. В преддверии рождения государства: язык, право и философия в политической теории Жана Бодена / Г.И. Баязитов, Д.С. Митюрёв. – Тюмень : ТюмГУ, 2012. – 240 с.
10. Антология мировой политической мысли / под ред. Г.Ю. Семигина. – М. : Мысль, 1997. – 832 с.
11. Мор Т. Утопия / Т. Мор. – М. : Наука, 1978. – 412 с.
12. Утопический роман XVI–XVIII веков / под ред. С. Шервинского. – М. : Художественная литература, 1971. – 494 с.
13. Талянин В.В. Возникновение «образа» правового государства в политической мысли Средневековья и Возрождения / В.В. Талянин, В.К. Дмитриев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2014. – № 1 (61). – С. 51–55.
14. Скрипкарь М.В. Утопические проекты IV–XVII вв. как мечты о справедливой социальной реальности / М.В. Скрипкарь // Международный научно-исследовательский журнал. – 2012. – № 7-2 (7). – С. 81–82.



ЦИВІЛІСТИКА

ГРИГОРЕНКО О. В.,
аспірант кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.151:612.63

**ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ВІДНОСИНАХ,
ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ
РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

У статті розглядаються принципи реалізації прав фізичних осіб у відносинах, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Окрема увага автора приділена поділу принципів на дві групи: загальні на спеціальні. Аналізуються усі наведені принципи та обґрунтовується невичерпність їх переліку.

***Ключові слова:** репродукція, допоміжні репродуктивні технології, принципи, реалізація прав.*

В статье рассматриваются принципы реализации прав физических лиц в отношениях, которые возникают при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Отдельное внимание автора уделено делению принципов на две группы: общие и специальные. Анализируются все приведенные принципы и доказываемость их числа.

***Ключевые слова:** репродукция, вспомогательные репродуктивные технологии, принципы, реализация прав.*

The article discusses the principles of the rights of individuals in relationships that arise in the application of assisted reproductive technologies. Special attention is given to the author's principle of dividing into two groups: general and special. We analyzed all the above principles and prove their inexhaustible number.

***Key words:** reproduction assisted reproductive technologies, principles, realization of rights.*

Вступ. Новітні досягнення у сфері медицини та біології вносять корективи в наявну систему уявлень про статус людини та значення її життя. Невід'ємною частиною права на охорону здоров'я визнане право на репродуктивне здоров'я, яке нерозривно пов'язане з поняттям репродуктивних прав людини.

Головною метою закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Реалізація репродуктивних прав відбувається на основі певних керівних начал, основних засад, ідей, якими виступають принципи.

Будь-яке право функціонує на основі принципів, що виражають його основні характеристики та особливості. Принципи спрямовують та організують увесь механізм правового



регулювання відносин, визначають основний зміст та характер застосування правових норм у тих чи інших відносинах. Проблема визначення принципів права як таких хвилювала вчених ще з давніх часів, ще давньоримські юристи цікавилися цим питанням. Праці визначних вчених XIX – XX ст. присвячені проблемам принципів цивільного права (І.Б. Новицький, Й.О. Покровський, Г.Ф. Шершеневич та ряд інших).

Постановка завдання. Метою статті є дослідження принципів, що мають місце при реалізації прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, встановлення їх системи.

Результати дослідження. Правові принципи мають керівний характер. Більше того, як зазначає В.П. Грибанов, принципи є юридичним вираженням основоположних ідей суспільства. Але, за словами вченого, основоположні ідеї не падають з неба. Вони є відображенням найважливіших сторін суспільного життя та перш за все об'єктивних закономірностей та тенденцій суспільного розвитку [1, с. 221].

У загальнонауковій літературі під принципами розуміють загальні вимоги до суспільних відносин та їх учасників, вихідні керівні засади, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, визначають загальну спрямованість та найістотніші риси чинної правової системи.

Значення цивільно-правових принципів, на думку вчених, полягає в тому, що вони відображають сутність соціальної спрямованості та основні галузеві особливості цивільно-правового регулювання, тобто зміст кожної подальшої норми має бути пронизаний принципом цивільного права [2, с. 13].

Як бачимо, принципи властиві будь-якій науці, будь-якій галузі права. Так само принципи синхронізують і відносини здійснення суб'єктивних цивільних прав, оскільки ці права також мають бути побудовані на основі певних начал, керівних ідей, законів тощо. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав – це закріплені в нормах цивільного права загальні положення, які встановлюють основні вимоги до поведінки суб'єкта при здійсненні ним свого суб'єктивного права [3, с. 250].

Ознаками принципів реалізації особистих немайнових прав можемо назвати такі: загальнообов'язковість для усіх учасників відповідних відносин; закріплення на рівні законодавства; тривалість нормативного закріплення. На нашу думку, принципи здійснення відповідних прав фізичних осіб є неформалізованим правовим явищем, адже ні легальних визначень, ні доктринальних підходів до цього явища нині не існує, а, отже, не існує затвердженого та погодженого їх остаточного переліку.

Збереження власного здоров'я виступає життєвою необхідністю для будь-якої людини, її задоволення усіма незабороненими способами відноситься до приватного життя кожної особи. Загальні принципи цивільного права, закріплені у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), у повній мірі можуть бути застосовані і до відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій. Зокрема, коли йдеться про дозвільний принцип цивільного законодавства, свободи договору, недопустимість свавільного втручання у приватне життя особи тощо, ми у повній мірі можемо стверджувати, що вищезазначені принципи притаманні, зокрема, відносинам у сфері допоміжної репродукції.

Якщо ж звернутися до більш вузького аспекту принципів, а саме здійснення цивільних прав, то тут можна згадати такі: принцип автономії волі, принцип законності, принцип розумності та добросовісності [3, с. 250]. Інші автори додають до цього переліку ще деякі: обґрунтованості, доцільності, соціальної справедливості, принципи пропорційності, правової визначеності, своєчасності, реальності, економічності [4, с. 452] тощо. Зрозуміло, що існує ще цілий ряд принципів цивільного права, але усі інші, наприклад, принцип недопустимості свавільного позбавлення права власності, не можуть бути застосовані до суб'єктивних немайнових прав через їх специфіку, зокрема відсутність економічного змісту та неекономічну природу.

Виходячи з вищезазначеного, а також із численності усіх перелічених принципів, варто зазначити, що система принципів здійснення особистих немайнових прав є досить складною, неоднорідною.



Досліджуючи на рівні дисертаційного дослідження тему принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, Ю.В. Цюкало сформував систему принципів, поділивши їх умовно на дві великі групи: загальні та спеціальні. До першої групи належать такі принципи, як законність, рівність усіх суб'єктів перед законом, рівність умов розвитку усіх форм власності. До групи спеціальних принципів вчений відносить такі: розумності, добросовісності, справедливості, автономії волі і свободи договору при здійсненні суб'єктивних цивільних прав [5, с. 48].

На нашу думку, варто погодитися із запропонованою системою, а саме із поділом усієї системи принципів умовно на дві великі групи: загальні та спеціальні принципи. Це зробить аналіз принципів більш доступним та зрозумілим, надасть змогу глибше описати сутність того чи іншого принципу, оскільки саме принципи здійснення є законодавчо закріпленим механізмом реалізації особою своїх суб'єктивних прав.

До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити принципи розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності.

До спеціальних принципів можна віднести принципи обґрунтованості, доцільності та своєчасності, належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав.

Навряд чи можна навести повний перелік принципів, що регулюють особисті немайнові, зокрема репродуктивні, права. На нашу думку, цей перелік має залишатися відкритим задля подальшого розширення та удосконалення, динамічно змінюючись.

Вважаємо за необхідне коротко надати загальну характеристику основних вищенаведених принципів.

Принцип розумності – це один із головних принципів будь-якої науки, будь-яких відносин, будь-якої дії. Походження терміна «розумність» латинське, дослівно “ratio” означає розум. «Розумність» є більше філософським поняттям, де його визначають як притаманну кожній людині пізнавальну здатність не просто впорядковувати, систематизувати вже наявні знання про речі та явища, але й виявляти зв'язок останніх і діяти доцільно до цього зв'язка [6, с. 15–16].

Поняття розумності до сучасного цивільного законодавства було введено разом із ЦК України, де у ч. 5 ст. 12 міститься презумпція розумності поведінки носія цивільного права при його здійсненні. Дефініції ж принципу розумності ЦК не дає, як немає її і в інших законодавчих документах України. Це, у свою чергу, породжує ситуацію, коли прерогатива тлумачення, а також, безумовно, застосування цього принципу належать безпосередньо особі, що здійснює те чи інше суб'єктивне право. Розумність у праві є оціночною категорією. Для більш повного розуміння та правильності застосування вважаємо за доцільне закріплення на законодавчому рівні критеріїв розумності.

Поміж іншого, принцип розумності червоною ниткою має йти по усім відносинам, що виникають у сфері людської репродукції, адже усі відносини мають протікати зважено, виважено, з розумінням усіх наслідків, оскільки ми говоримо не лише про конкретну особу, а про продовження людського роду взагалі, де від кожної народженої дитини залежить майбутнє прийдешніх поколінь.

Принцип справедливості логічно передбачає необхідність відповідності будь-якої діяльності фізичних осіб, посадових осіб тощо інтересам суспільства в цілому, а не надання переваги становищу чи рангу конкретної особи.

Загальновідомо, що принцип справедливості походить з часів римського приватного права, де його було закріплено майже у всіх відомих документах того часу [7]. Зокрема, Дигести Юстиніана чітко вказували, що у разі суперечності права та справедливості перевагу необхідно віддати останній (Дигести 15.1.32) [8].

Принцип справедливості притаманний усьому цивільному праву, тією чи іншою мірою проявляється у будь-яких цивільних правовідносинах. По суті, це категорія суспільної свідомості, що тісно пов'язана з існуванням права, вона є умовою існування та ефективного функціонування усього суспільства. Зміст принципу справедливості є зрозумілим для будь-якої особи, але в той же час варто відзначити, що надати дефініцію цьому принципу вкрай



важко. У літературі зазначається, що існує низка інтерпретацій поняття справедливості і що, залежно від конкретного випадку, право застосовує ту чи іншу інтерпретацію. У загальному ж значенні справедливість – це правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до іншої особи, врахування її інтересів або рівновага між протилежними інтересами [9].

Принцип справедливості прямо не закріплений у Конституції України, однак проходить серед усього змісту Основного Закону. Так, прикладами втілення цього принципу у життя можуть слугувати статті про нечинність законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права та обов'язки громадян, не доведених до відома населення у порядку, встановленому законодавством (ч. 3 ст. 57); індивідуальний характер юридичної відповідальності (ст. 61); презумпцію невинуватості (ст. 62) тощо.

На відміну від Конституції України, ЦК України закріпив принцип справедливості на рівні основних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України). Крім цього, елементи поняття справедливості зустрічаються ще у багатьох нормах ЦК України: ст. ст. 509, 550, 659 тощо. Однак свого застосування цей принцип знаходить здебільшого у договірних відносинах, оскільки саме тут сторони визначають свої правила поведінки, визначаючи умови договору; при цьому така поведінка суб'єктів має відповідати не тільки нормам та вимогам закону, але і нормам права.

На думку автора, цей загальний принцип цивільного права цілком може бути застосований і до репродуктивних прав, оскільки завжди має бути наявний рівний баланс прав та інтересів усіх зацікавлених осіб.

Принцип добросовісності, як відомо, полягає у вимозі чесного та сумлінного використання суб'єктом правозастосування наданих йому повноважень та виконання покладених на нього обов'язків.

Поняття добросовісності, як і більшість інших принципів, є широким філософським поняттям та використовується практично всіма галузями права. Категорія добросовісності також сягає корінням римського права, оскільки саме у римському праві вона з'явилася та отримала подальший розвиток. Але на сьогодні найбільшого поширення цей принцип отримав у цивільному праві.

Принцип добросовісності також належить до так званих моральних принципів, оскільки він проявляється не лише у конкретних правовідносинах, а й у всьому праві загалом. Більше того, цей принцип належить до однієї із засад усього цивільного права, оскільки міститься у ст. 3 ЦК України. Для того, щоб бути добросовісним, правове регулювання цивільних відносин має бути здійснене таким чином, щоб воно викликало схвальну оцінку з боку суспільної моралі. Враховуючи, що більшість відносин, пов'язаних із використанням допоміжних репродуктивних технологій, є дозволеними в Україні, то, за загальним правилом, усі вони мають бути добросовісними, щоб не викликати негативної реакції з боку суспільства та держави.

Дотримання прав людини і громадянина є загальним принципом, що притаманний будь-якій галузі права та будь-яким відносинам. Однак цей принцип має завжди бути озвучений через дійсну необхідність дотримання усіх прав та законодавчих приписів. Зокрема, через цей загальний принцип реалізуються багато інших правомочностей, що можуть бути закріплені в інших джерелах, зокрема йдеться про заборону приниження людської гідності, недопущення дискримінації у сфері реалізації репродуктивних прав в усіх її проявах. Усі доктринальні права людини і громадянина мають бути дотримані при розгляді і вирішенні питання щодо здійснення та охорони репродуктивних прав.

Принцип автономії волі полягає у праві особи самостійно здійснювати своє суб'єктивне цивільне право, вільно, на власний розсуд, задля задоволення власної мети та інтересів. Фактично це означає, що тільки сама особа має право вирішувати, чи здійснювати це право взагалі та в який момент його здійснювати. Згідно з цим принципом особа-носій суб'єктивного права самостійно вирішує питання про здійснення або нездійснення своїх прав, а також особа у більшості випадків може вибирати, чи вступати їй у цивільні правовідносини, припинити у них участь. Цей принцип найбільш повно відображає сутність репродуктивних прав особи, оскільки історично перше міжнародне визначення репродук-



тивних прав було надане у Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку, ядром якого була теза про права всіх подружніх пар і окремих осіб вільно та відповідально приймати рішення стосовно кількості дітей, проміжку часу та інтервалу між їх народженням [10]. Як бачимо, автономія волі виступає центральним елементом усіх репродуктивних прав.

У широкому розумінні автономія волі розглядається як один з основних принципів регулювання цивільних відносин, вираження основної засади цивільного права, як розсуд сторін. У загальному вигляді його називають принципом диспозитивності, за яким суб'єкти здійснюють та реалізують свої права вільно, на власний розсуд.

Принцип законності означає, що особа має здійснювати відповідне право лише відповідно до норм законодавства; неухильне дотримання державними органами та посадовими особами закону в процесі реалізації норм права. Іншими словами, будь-яка особа у будь-яких відносинах має суворо дотримуватися законодавчих приписів.

Вимога дотримання законодавства при здійсненні суб'єктивних цивільних прав є і перш за все вимогою до особи не виходити за рамки самого суб'єктивного права, що надане їй. Отже, вимога дотримання умов законодавства відноситься як до дотримання меж самого суб'єктивного права, так і до дотримання меж його існування.

Можливість втручання у репродуктивні процеси людини має бути законодавчо закріпленою. Тим більше, що ч. 7 ст. 281 ЦК України встановлює, що лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій мають бути проведені згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Це ще раз підкреслює тезу про необхідність повного законодавчого забезпечення будь-якого втручання у репродуктивні процеси людини.

Серед спеціальних принципів коротко можна окреслити такі.

Принцип обґрунтованості передбачає прийняття рішення після ретельного вивчення усіх відносин, що склалися, перевірки достовірності юридичних фактів, логічного аналізу ситуації.

Принагідно зазначимо, що будь-яке втручання у репродуктивні процеси людини має бути чітко зваженим, обдуманим, обґрунтованим. Саме у цьому і полягає зміст цього принципу, оскільки головною метою має бути незаподіяння шкоди.

Щодо *принципу доцільності*, то тут необхідно звернути увагу на те, що у правозастосовному акті повинен знайти втілення найбільш виправданий та ефективний варіант реалізації правових вимог.

Своєчасність як принцип реалізації норм права виявляється в обов'язку застосовувати норми права протягом розумного строку, без зволікань, у найкоротший строк. Окрім цього, ведучи мову про репродуктивні права, потрібно зважати на вік та стан здоров'я відповідних осіб, оскільки вікові межі для реалізації репродуктивних прав є зовсім не такими великими. Наприклад, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, репродуктивний (фертильний) вік жінки становить проміжок від 15 до 44 років [11], отже, будь-які репродуктивні відносини мають виникати, як правило, тільки в цей часовий період.

Принцип належної якості медичної допомоги ми розуміємо як один із основних спеціальних принципів. Саме від безпосередньої медичної допомоги, що надається суб'єкту, залежить можливість реалізації власної репродуктивної функції особи.

Цей принцип передбачає, що організації, медичні установи та усі інші суб'єкти, що надають будь-які послуги у галузі репродуктивного здоров'я, мають бути належним чином облаштовані, використовувати належні технології та досвідчений персонал, створювати умови для інформованої згоди суб'єктів, яким надаються відповідні послуги у сфері реалізації репродуктивних прав.

Більше того, завжди мають бути враховані конфіденційність та приватні аспекти життя кожного суб'єкта, такі дані не підлягають розголошенню.

Принцип пропаганди (підтримки, відстоювання, заохочування) *репродуктивного здоров'я*. Зміст цього принципу зводиться до того, що належне ставлення до власного репродуктивного здоров'я має бути закладене ще у шкільному віці. Належні освітні програми мають бути забезпечені різноманітними фаховими асоціаціями, медичними установами,



урядовими органами охорони здоров'я. Недостатня обізнаність може стати справжньою перешкодою у покращенні репродуктивного здоров'я громадян.

У той же час важливо звернути увагу на те, що будь-які заохочувальні чи виховні заходи мають враховувати релігійні, моральні, соціальні цінності того чи іншого суспільства, не йти врозріз з державною політикою у репродуктивній сфері, а всіляко підтримувати будь-які освітні, виховні, наукові програми із забезпечення освіченості населення саме у репродуктивних правах.

Принцип взаємозалежності репродуктивних прав полягає у тому, що лише у сукупності ряду правомочностей можемо говорити про повну реалізацію репродуктивних прав особи. Так, право на материнство, право на батьківство, право на штучне переривання вагітності, право на проведення штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій можливі лише за наявності права на доступ до медичної допомоги, права на репродуктивну інформацію тощо. Тільки у такій сукупності та взаємозв'язку репродуктивні права можуть бути реалізовані в повному обсязі задля нормального забезпечення репродуктивного здоров'я населення.

Висновки. Отже, на нашу думку, принципи реалізації прав фізичних осіб у відносинах, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, доцільно розглядати як систему загальних та спеціальних принципів. До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити такі: розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності. До спеціальних принципів можна віднести принципи обґрунтованості, доцільності та своєчасності, належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав.

Більше того, на думку автора, перелік таких принципів не має бути вичерпним задля подальшого удосконалення та розширення, оскільки прогрес, технології та наука розвиваються шаленими темпами, а тому ми маємо залишати можливість для подальших досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М. : «Статут», 2001. – 411 с.
2. Цивільне право України : [навч. посіб.] / [Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.] ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.
3. Цивільне та сімейне право України : [підруч.] / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
5. Цюкало Ю.В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.В. Цюкало. – К., 2013. – 236 с.
6. Виниченко Ю.В. Категория «разумность» в гражданском праве России / Ю.В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2007. – 171 с.
7. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
8. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. – М. : Изд-во «Наука», 1984. – 456 с.
9. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / [І.В. Жилінкова, В.К. Антошкіна, Н.А. Д'ячкова, В.Ю. Москалюк та ін.] / за ред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
10. Program of Action of the International Conference on Population and Development. – United Nations, New York [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>.
11. Women's health – Fact sheet № 334 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs334/en>.



ІЗАРОВА І. О.,кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

**ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ
АВТОМАТИЗОВАНОГО АРЕШТУ КОШТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Стаття присвячена дослідженню однієї з найбільш актуальних проблем цивільного процесу – забезпеченню позовних вимог, зокрема одному з сучасних способів швидкого та ефективного накладення арешту на грошові кошти відповідача. На підставі дослідження досвіду регулювання цих відносин в Європейському Союзі зроблено пропозиції внесення Проекту змін до Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: цивільний процес, заходи забезпечення позову, арешт коштів на банківському рахунку.

Статья посвящена исследованию одной из наиболее актуальных проблем гражданского процесса – обеспечению исковых требований, в частности одному из современных способов быстрого и эффективного наложения ареста на денежные средства ответчика. На основании исследования опыта регулирования этих отношений в Европейском Союзе сделаны предложения внесения Проекта изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: гражданский процесс, меры обеспечения иска, арест средств на банковском счете.

The article investigates one of the most pressing problems of civil procedure – to ensure the claim, in particular one of the modern methods of rapid and effective seizure of the money the defendant. Based on the research experience of regulation of these relations in the European Union made a proposal introducing the draft amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: civil procedure, provisional measures, preserves a bank account.

Вступ. Активна інтеграція України до Європейського Союзу та світового співтовариства зумовлює необхідність реального виконання певних зобов'язань. Більшість з них пов'язані з реформуванням правової та судової систем, їх наближенням до європейських та світових стандартів. Так, відповідно до Меморандуму про економічну та фінансову політику, укладеного між Україною та Міжнародним валютним фондом [1], Україна зобов'язана ухвалити процедуру арешту грошових коштів на банківських рахунках. Такий крок відповідає і практиці ЄС, в якому 15 травня 2014 р. було ухвалено Регламент (EU) № 655/2014, яким запроваджено процедуру видачі Європейського наказу про забезпечення вимог для полегшення стягнення боргів у цивільних і комерційних справах транскордонного характеру [2] (далі – Регламент № 655/2014), що здійснюється за допомогою арешту коштів на банківському рахунку боржника. Цей акт відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні ефективного функціонування внутрішнього ринку ЄС, і використання такого досвіду сприятиме захисту прав учасників відносин зони вільної торгівлі, що запроваджена між Україною та ЄС.



Відповідно до взятих Україною зобов'язань Президентом України 14 січня 2016 р. було внесено законопроект № 3768 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві (далі – Законопроект № 3768) [3]. Зазначеним Законопроектом передбачається внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України, Закону України «Про виконавче провадження», а також Закону України «Про банки і банківську діяльність» і запровадження системи, за допомогою якої буде здійснюватися швидкий та оперативний арешт коштів.

Така система арешту коштів є новелою для вітчизняної правової і судової системи. У вітчизняній правовій літературі надзвичайно мало уваги приділялося дослідженню питань, пов'язаних із такими інноваційними способами ефективного виконання ухвал суду про арешт грошових коштів з метою забезпечення позову. Крім доктринальних загально-теоретичних основ інституту забезпечення позову, які містяться у роботах В.В. Комарова, М.Й. Штефана, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова, Ю.С. Червоного, важливі аспекти застосування різних способів забезпечення обговорювалися на шпальтах наукової періодичної літератури. Так, у своїй роботі С.О. Короед визначив особливості застосування різних видів забезпечення позову, серед яких є арешт майна і коштів [4, с. 82–91]; О.М. Кузнець слушно підняв проблему зловживання правами під час забезпечення позову [5, с. 182–191]; Д.Д. Луспенник підкреслив проблеми, які пов'язані з застосування заходів забезпечення в судовій практиці [6].

Постановка завдання. Водночас питання про сутність та особливості системи автоматизованого арешту коштів залишаються малодослідженими і саме ним присвячено статтю.

Результати дослідження. Система автоматизованого арешту коштів є тим механізмом, який запроваджується для ефективної реалізації норм інституту забезпечення позову і має на меті оперативне виконання судових рішень та постанов державного виконавця з накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на банківських рахунках, як було зазначено у Пояснювальній записці до Законопроекту № 3768 [7].

Реалізація цієї ідеї і запровадження такої системи в цивільному судочинстві є доволі складним шляхом. В умовах євроінтеграційного процесу і виконання Україною зобов'язань Угоди про Асоціацію з ЄС доцільним є дослідження та використання досвіду Союзу з регулювання таких відносин. Він став квінтесенцією здобутків правової науки, оскільки порядок застосування судового наказу про забезпечення вимог і арешт коштів на рахунку у різних європейських країнах формувався впродовж тривалого часу і враховує особливості не тільки судової, але і банківської системи.

У європейських державах питанням забезпечувальних заходів в цивільному процесі було присвячено положення ст. 24 Брюссельської конвенції 1968 р. [8], відповідно до якої суду було надано право тимчасово застосувати *Provisional, including protective, measures* (превентивні, у тому числі охоронні, заходи). Це саме положення було також відображено в Регламентах про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень № 44/2001 [9] та № 1215/2012 [10].

Але необхідність комплексної гармонізації інституту забезпечення в цивільному процесі назріла давно, і особливої актуальності вона набула саме в умовах функціонування внутрішнього ринку ЄС. Кредитор, який прагне захистити своє порушене право в іншій державі, яка є членом ЄС, часто стикається із серйозними труднощами, які, зокрема, пов'язані також із заходами щодо збереження активів його боржника, котрий перебуває за кордоном, в іншій державі, що є членом ЄС. Отже, основною ідеєю з підготовки і запровадження єдиних правил забезпечення коштів у державах – членах ЄС стала необхідність забезпечити можливість виконання судових рішень, гарантувати реальність захисту прав жителів ЄС, незалежно від того, чи знаходяться банківські рахунки боржника в іншій державі, ніж держава-член суду, що розглядає заяву.

У Фінальному Звіті М. Сторма забезпечувальним заходам (*Provisional remedies*) відводилося чільне місце [11, с. 144-147]. З огляду на нагальну необхідність зближення європейського процесуального права було визначено основні ідеї про те, як цієї мети може бути



досягнуто [12]. Зокрема, пропозиції Сторма–Тарція щодо гармонізації забезпечувальних заходів стосувалися таких питань: які види забезпечення можуть застосуватися та які умови їх застосування; право бути почутим або вимоги до порядку обрання заходів забезпечення; питання юрисдикції; витрати; право на оскарження забезпечувальних заходів; виконання [11, с. 144–147].

Підкреслюючи значення ідей, викладених у Звіті М. Сторма, але критикуючи їх як занадто вузькі, К. Крамер наголошувала на необхідності подальших реформ і гармонізації процесуального права в Європі [13, с. 305–320]. Вона виокремлює принаймні три групи забезпечувальних заходів в європейських країнах континентальної правової системи: це заходи, спрямовані на забезпечення виконання рішення по суті, або так звані *conservatory measures* (консервуючі заходи); *regulatory measures* (регулятивні заходи), які охоплюють широкий спектр заходів для підтримки *status quo* або домовленості про забезпечення; до третіх належать так звані *anticipatory measures* (попереджувальні заходи), які можуть гарантувати вимоги за допомогою тимчасових платежів, щодо яких існують найбільш істотні відмінності в різних європейських країнах.

У межах ЄС назріло кілька серйозних проблем, пов'язаних із забезпеченням вимоги стягнення боргів у транскордонних справах. Це відмінності в умовах застосування заходів забезпечення у вигляді арешту коштів на банківських рахунках у національному законодавстві різних держав – членів ЄС; складності з отриманням інформації про місцезнаходження банківського рахунку боржника; високі витрати, пов'язані з забезпеченням вимог у транскордонних справах; а також тривалість розгляду відповідних клопотань у національних судах у деяких державах-членах, що становить серйозну проблему для реального забезпечення виконання судового рішення [14]. Зазначені проблеми на рівні Союзу було вирішено за допомогою запровадження єдиних правил забезпечення в цивільному процесі: Регламенту № 655/2014, який був підготовлений на основі Green Paper від 24 жовтня 2006 р. про підвищення ефективності виконання судових рішень в Європейському Союзі: забезпечення банківських рахунків (далі – *Green Paper EAPO*) [14].

Схожі проблеми потребують вирішення і під час запровадження системи автоматизованого арешту коштів в цивільному процесі в Україні. Так, наприклад, в Законопроекті № 3768 відсутні положення про строки розгляду заяви про видачу ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку (крім положення про те, що ухвала про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, підлягає негайному виконанню з моменту її постановлення у п. 10 ст. 153); порядок отримання заявником інформації про наявність у відповідача рахунків та коштів на них (крім положення про те, що така система забезпечує надсилання запитів до банків з метою виявлення рахунків відповідачів, кошти яких підлягають арешту). Відсутність детального регулювання порядку подачі заяви про видачу наказу про забезпечення вимог шляхом арешту коштів на рахунку, вимог до її форми та змісту, строків її розгляду судом дуже негативно вплине на застосування цієї процедури та формування єдиних підходів у судовій практиці. Водночас застосування загальних положень, передбачених для всіх інших видів забезпечення позову, передбачених у ЦПК України, зведе нанівець зусилля, спрямовані на запровадження особливого швидкого та ефективного порядку забезпечення позовних вимог шляхом арешту коштів.

Коротко характеризуючи запропонований Регламентом № 655/2014 порядок видачі Європейського наказу про забезпечення вимог шляхом арешту коштів на банківському рахунку (далі – Забезпечувальний наказ), слід відзначити його стадійність і дотримання рівності прав та гарантій обох учасників спору, що має дуже важливе значення для його ефективного застосування.

На першій стадії процедури видачі Забезпечувального наказу відбувається звернення з заявою, вирішення питання щодо застави заявника, а також (у разі необхідності) щодо запиту про наявність банківських рахунків і коштів у боржника. При цьому, оскільки заявник може це зробити до звернення до суду з позовом, він повинен обґрунтувати юрисдикцію



суду, наділеного такими повноваженнями (ст. 6 Регламенту № 655/2014), а також дотриматися умов видачі та вимог до заяви про видачу Забезпечувального наказу (ст. 7 та 8).

В Законопроекті № 3768 немає жодних особливих вимог щодо форми та змісту заяви про видачу ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, що не буде сприяти ефективному і однаковому застосуванню зазначених положень у судовій практиці. Для цього у разі звернення заявника з заявою про видачу ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, окрім визначених у ч. 2 ст. 151 ЦПК України вимог, слід закріпити такі: зазначити інформацію про суд, до якого звертаються з заявою, та підстави визначення його підсудності, а також про заявника та боржника; інформацію про банківські рахунки боржника або за відсутності такої інформації – про її запит; про суму коштів, на яку просить накладити арешт заявник.

Важливе значення має те, чи отримав заявник судове рішення, чи він просить забезпечити свої вимоги до подачі позову до суду. Так, у першому випадку суд має отримати тільки підтвердження, що це рішення не було виконане. Тоді як в другому випадку заявник має мотивувати своє звернення до конкретного суду, довести обґрунтованість своїх вимог, навести відповідні докази, що підтверджують необхідність арешту коштів. Відповідно, у разі неподання заявником вчасно позовної заяви або відмови суду у відкритті провадження у справі за його позовом ухвала про забезпечення позову шляхом арешту коштів повинна бути негайно скасована.

У Принципах забезпечувальних та охоронних заходів у міжнародних процесах [15] було цілком слушно визначено, що забезпечувальні заходи мають дві такі мети: підтримку *status quo* в очікуванні рішення суду у справі та забезпечення активів, за допомогою яких це рішення може бути виконано. Але при цьому потрібно забезпечити рівність прав та гарантій усіх учасників процесу (і заявника, і боржника), зокрема, за допомогою механізмів контролю за подачею позовної заяви та її руху, співвідношення розміру вимог та суми коштів, на які накладено арешт, а також запровадження застави, яку, наприклад, за ЦПК України, суд може вимагати від позивача для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову і внести на депозитний рахунок суду (ч. 4 ст. 153).

Запровадження таких механізмів має принципове значення, оскільки забезпечення позову не повинно служити додатковим способом зловживання процесуальними правами. Через те, що процедура забезпечення позову шляхом арешту коштів – це процедура *Ex Parte*, забезпеченню прав боржника повинно бути приділено особливу увагу (хоча, варто відзначити, що така процедура існує не у всіх державах-членах і не всі науковці погоджуються з тим, що це найкращий варіант [13, с. 305–320]. Так, до особливостей застави заявника, яка повинна попереджувати зловживання ним своїм правом на забезпечення вимог шляхом накладення арешту на кошти боржника, належить те, що її застосування доцільне у випадку, коли заявник ще не отримав судового рішення. Водночас заявник повинен нести відповідальність за будь-яку шкоду, завдану боржнику внаслідок арешту коштів через помилку з боку кредитора, тому може перевищувати суму, на яку було накладено арешт.

У Регламенті № 655/2014 засобам захисту боржника присвячено окрему главу, яка містить положення про його права на зміну та скасування виданого Забезпечувального наказу (ст. 33, 35), право вимагати відмову його виконання (ст. 34), а також оскарження (ст. 37).

Недосконалість гарантій забезпечення прав боржника критикується у ряді держав-членів, оскільки це, на їх переконання, може призвести до спотворення створеного механізму захисту прав кредитора. Зокрема, у Великобританії, яка скористалася своїм правом і не бере участь в ухваленні і застосуванні Регламенту № 655/2014. Так, в Консультативній відповіді Міністерства Юстиції Великобританії, зокрема, було зауважено про те, що не всі його потенційні користувачі будуть достойні: деякі будуть намагатися зловживати системою, оскільки відповідно до запропонованих умов позивач в одній країні зможе отримати наказ на заморожування банківських рахунків відповідача в іншій країні, перш ніж судовий розгляд справи було розпочато, не кажучи вже про те, що вимоги задоволені. При цьому



Забезпечувальний наказ буде отриманий без повідомлення відповідача, який спочатку дізнається про замороження банківського рахунку [16]. Хоча відповідно до положень ст. 12 перед видачею Забезпечувального наказу, якщо кредитор ще не отримав судового рішення, суд повинен забезпечити запобігання зловживанням і компенсацію за будь-які збитки, понесені боржником внаслідок забезпечення грошових коштів. Відповідно до ст. 13 кредитор відповідає за збитки, що поніс боржник у зв'язку із виданим Забезпечувальним наказом про забезпечення коштів, при цьому тягар доведення розміру цих збитків покладається на боржника.

При цьому в Законопроекті № 3768 жодної уваги не приділено способам отримання інформації про належність рахунків відповідачеві, як це було зроблено в Регламенті № 655/2014. Так, відповідно до його положень заявник може звернутися до суду, не маючи при цьому відповідної інформації про належність і кількість коштів, які знаходяться на рахунках, що належать відповідачеві. Вказівка в п. 2 ст. 11-3 Законопроекту № 3768 про те, що система автоматизованого арешту коштів забезпечує надсилання запитів до банків з метою виявлення рахунків відповідачів, кошти яких підлягають арешту, і здійснення обробки інформації, одержаної від банків, щодо наявності (відсутності) рахунків відповідачів, кошти яких підлягають арешту, є недостатнім, оскільки не визначає підстави та порядок звернення суду з таким запитом на вимоги заявника.

На другій стадії процедури видачі Забезпечувального наказу, відповідно до Регламенту № 655/2014, суд має ухвалити рішення і видати наказ або відмовити у задоволенні заяви про видачу Забезпечувального наказу у встановлені строки. Так, відповідно до вимог ст. 17 суд під час розгляду заяви про видачу Забезпечувального наказу повинен перевірити, чи дотримані умови та вимоги, викладені в цьому Регламенті, але якщо кредитор не надав всю інформацію, він може дати йому можливість доповнити або уточнити заяву протягом певного строку, визначеного судом, якщо тільки заява не є явно неприйнятною або необгрунтованою.

Строки ухвалення рішення щодо заяви про видачу Забезпечувального наказу відрізняються, залежно від того, чи отримав кредитор судового рішення (якщо ні, то наприкінці десятого робочого дня після того, як кредитор подав, або у разі необхідності доповнив чи уточнив свою заяву; якщо так, то наприкінці п'ятого робочого дня).

Законопроектом № 3768 не передбачено жодних особливих вимог до порядку і строків розгляду заяви про видачу ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку. Так, доцільним видається за позичення передбаченого Регламентом № 655/2014 право суду дати заявникові можливість доповнити або уточнити заяву, а також диференціювати строки постановлення ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, залежно від того, має заявник судового рішення чи тільки звертається до суду.

Доцільним також є запровадження особливих вимог до форми і змісту ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку. Так, крім виду забезпечення позову і підстави його обрання, порядку виконання, розміру застави, якщо така призначена, що визначено у ч. 5 ст. 153, доцільним є зазначення інформації про заявника та боржника, зокрема номеру рахунку або рахунків, кошти на яких арештовані, сума коштів, що арештована. Якщо заявник ще не отримав судового рішення, в ухвалі повинні бути опис суті справи і мотиви суду, у разі необхідності останній строк ініціювання заявником відкриття провадження по суті справи і надання суду доказів такого відкриття, а також наслідки недотримання ним цих вимог.

Висновки. Наприкінці варто зазначити декілька моментів. В п. 11 ст. 11-3 Законопроекту № 3768 зазначено, що порядок функціонування системи автоматизованого арешту коштів визначається Положенням про систему автоматизованого арешту коштів, що затверджується Міністерством юстиції України разом із Державною судовою адміністрацією України за погодженням із Радою суддів України. Але положення інституту забезпечення позову, зокрема щодо арешту коштів боржника, повинні бути закріплені у чинному законодавстві, оскільки вони регулюють цивільні процесуальні відносини сторін учасників спору і забезпечують реалізацію основного завдання цивільного судочинства.



Ідея про запровадження спрощеної та ефективної системи автоматизованого арешту коштів повинна бути реалізована за допомогою досконалого механізму, який враховує інтереси і заявника, і боржника та забезпечує досягнення тієї мети, з якою вона створюється і якій вона служить, а не створювати додаткові механізми зловживання процесуальними правами. З огляду на це більш раціональним видається не розпорошення по кодифікованому акту цивільного судочинства статей, якими врегульовано фактично окрему процедуру видачі ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, а виділення окремої глави в межах розд. III «Позовне провадження» про процедуру забезпечення позовних вимог шляхом накладення арешту на кошти, що знаходяться на банківських рахунках за допомогою системи автоматизованого арешту коштів. В цій главі варто передбачити підстави та умови застосування такого виду забезпечення, як арешт коштів на банківському рахунку, вимоги до форми і змісту заяви про видачу ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, порядок і строки її розгляду, вимоги до ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку, а також права боржника на зміну, скасування, відмову виконання, а також оскарження ухвали про забезпечення позову шляхом арешту коштів, що належать відповідачу та знаходяться на банківському рахунку.

Список використаних джерел:

1. Меморандум про економічну та фінансову політику, укладений між Україною та Міжнародним валютним фондом 21 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=20163929>.
2. Regulation (EU) № 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві : Проект Закону № 3768 від 14 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57661.
4. Короєд С.О. Накладення арешту на майно та заборона вчинення дій щодо його відчуження як заходи забезпечення позову в цивільному процесі / С.О. Короєд // Судова апеляція. – 2009. – № 1 (14). – С. 82-91.
5. Кузнець О.М. Деякі аспекти забезпечення позову в контексті можливого зловживання правами / О.М. Кузнець // Держава і право. – 2014. – Вип. 66. – С. 182–191.
6. Луспенник Д.Д. Практика розгляду судами заяв про забезпечення позовів при вирішенні спорів у цивільному судочинстві: спірні питання / Д.Д. Луспенник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2786>.
7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57661.
8. Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.
9. Council Regulation (EC) № 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_l12_20010116_en.pdf.
10. Regulation (EU) № 1215/2012 of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters



of 12 December 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>.

11. Storme M. Approximation of Judiciary Law in the European Union / M. Storme ; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. – Kluwer ; Dordrecht, 1994. – 225 p. (Автором розділу Provisional remedies став професор Міланського університету Дж. Тарція).

12. Storme M. A single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream / M. Storme [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asianlii.org/jp/journals/RitsLRev/2005/6.pdf>.

13. Kramer X.E. Harmonization of Provisional and Protective Measures in Europe / X.E. Kramer // Procedural Laws in Europe. Towards Harmonization / ed. by Marcel Storme. – Antwerpen / Apeldoorn, 2003. – P. 305–320.

14. Green Paper on improving the efficiency of the enforcement of judgments in the European Union: the attachment of bank accounts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116021_en.htm.

15. The Helsinki Principles on provisional and protective measures in international litigation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jstor.org/discover/10.2307/27878029?sid=21105803827981&uid=2&uid=2134&uid=4&uid=2129&uid=3739232&uid=70>.

16. Response to Ministry of Justice Consultation Paper CP 14/2011 Proposed EU Regulation creating a European Account Preservation Order to facilitate cross-bordered recovery in civil and commercial matters // How should the UK approach the Commission's proposal? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/JCO/Documents/Consultations/eapo-consultation-judicial-response.pdf>.

КУЗЬМИЧ О. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судочинства
Юридичного інституту
(Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника)

УДК 345.5

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВЧИНЕННЯМ ДІЙ В МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ЇЇ ДОРУЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

У статті аналізується юридична природа інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Особлива увага присвячена проблемам кваліфікації таких відносин в судовій практиці. Здійснено порівняння цих відносин з іншими суміжними.

Ключові слова: зобов'язання, інша особа, майнові інтереси, доручення, сторони.

В статье анализируется юридическая природа института совершения действий в имущественных интересах другого лица без его поручения. Особое внимание уделено проблемам квалификации таких отношений в судебной практике. Проведено сравнение этих отношений с другими смежными.

Ключевые слова: обязательства, другие лица, имущественные интересы, поручения, стороны.



The article deals with the legal nature of the institute of the actions in the interests of another person property without their authorization. Special attention is devoted to the problems of qualification of such relations in judicial practice. It was made the comparison of these relationships with other adjacent ones.

Key words: liability, another person, property interests, authorization, parties.

Вступ. Одним із різновидів недоговірних зобов'язань є зобов'язання, що виникають у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Слід відзначити, що питання юридичної природи цього правового інституту неодноразово знаходилися в центрі уваги науковців. Водночас проблематика застосування норм інституту, про який йдеться, в сучасній юридичній практиці є малодослідженою, що не сприяє його подальшому розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз особливостей застосування норм про зобов'язання у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення в судовій практиці.

Результати дослідження. Під вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення в науці цивільного права розуміють таке недоговірне зобов'язання, яке виникає на підставі здійснюваних однією особою (гестором) юридичних та/або фактичних дій в умовах небезпеки настання невігідних майнових наслідків і неможливості отримати згоду заінтересованої особи (домінуса) для її вигоди і яке полягає в обов'язку останнього відшкодувати понесені витрати [10, с. 698].

В Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) виділено окрему главу (глава 79), яка присвячена питанням правового регулювання цього правового інституту, що свідчить про його важливу роль в системі правовідносин, які охоплюються цивільним правом України. Так, у частині 1 статті 1158 ЦК України зазначається, що, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення. Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана при першій нагоді повідомити її про свої дії. Якщо ці дії будуть схвалені іншою особою, надалі до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір (частина 2 статті 1158 ЦК України).

Крім того, згідно із частиною 3 цієї статті якщо особа, яка розпочала дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не має можливості повідомити про свої дії цю особу, вона зобов'язана вжити усіх залежних від неї заходів щодо попередження, усунення або зменшення невігідних майнових наслідків для іншої особи. Особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана взяти на себе всі обов'язки, пов'язані із вчиненням цих дій, зокрема обов'язки щодо вчинених правочинів.

Так, за наслідками аналізу загальних положень статті 1158 ЦК України Є.О. Мічуріним зроблено висновок, що дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення не можуть породжувати відповідне недоговірне зобов'язання у таких випадках.

1) Майновим інтересам іншої особи не загрожує небезпека настання невігідних для неї наслідків. Відсутність загрози небезпеки настання невігідних для особи наслідків унеможливує це зобов'язання як таке. У разі відсутності загрози майновим інтересам іншої особи «воля випадку» відсутня, і якщо особа має намір діяти в інтересах іншої особи, то щодо цього має бути вільне волевиявлення особи, яка може, наприклад, надати довіреність на вчинення дій від її імені іншій особі.

2) Немає власної ініціативи особи щодо вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без доручення останньої.

3) Для виникнення недоговірного зобов'язання з вчинення дій у майнових інтересах іншої особи важливим є те, щоб від особи, в майнових інтересах якої вчиняються дії, не було видано довіреності особі, яка вчиняє такі дії. Якщо особа, в майнових інтересах якої



діє інша особа, прямо доручила їй здійснення певних дій, слід говорити про вчинення дій в інтересах іншої особи через доручення, адже останнє, звичайно ж, не є не договірним зобов'язанням, і тут треба говорити про відповідний правочин, що породжує цивільні права і обов'язки [4, с. 346–347].

Ознаки цього правового інституту сформовані й судовою практикою, свідченням чого є рішення Святошинського районного суду м. Києва у справі за позовом *Особа 3 до Особа 4 про стягнення понесених витрат на утримання квартири* [8]. Як зауважено судом, дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення породжують зобов'язання по відшкодуванню понесених у зв'язку з цим витрат не в будь-яких випадках, а при наявності певних законодавчо визначених умов. Назвемо кілька таких умов.

1) Наявність небезпеки настання невігідних майнових наслідків для домінуса та спрямованість дій гестора на їх попередження, усунення або зменшення. При цьому небезпека повинна існувати на час вчинення дій, а не бути уявною.

2) Дії гестора повинні бути націленими на отримання вигоди домінусом. Якщо від дій гестора отримує вигоду сам гестор, зобов'язання домінуса стосовно відшкодування гестором понесених витрат не виникають.

3) Дії гестора мають бути виправданими обставинами, що означає відсутність часу та можливості у гестора вчинити будь-які інші дії для попередження, усунення або зменшення невігідних майнових наслідків для домінуса.

4) Гестор не має можливості отримати згоду домінуса на вчинення тих чи інших дій. У той же час обставини вимагають термінового втручання у справи домінуса. Якщо ж такої терміновості немає, а у гестора була можливість отримати згоду домінуса, зобов'язання, пов'язані з вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не виникають.

Таким чином, підставою виникнення цього виду недоговірних зобов'язань є правомірні дії учасників цивільних відносин з притаманними їм особливостями. Це, зокрема, відсутність доручення, необхідність і доцільність втручання в чужі справи, навмисне здійснення дій на користь іншої особи [3, с. 12]. Такі умови, на що необхідно звернути увагу, повинні мати місце в сукупності, в протилежному випадку таких підстав для висновку про виникнення відносин у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення не буде.

Сторонами таких зобов'язань є особа, яка вчиняє відповідні дії, та особа, в майнових інтересах якої вчиняються такі дії. В науці цивільного права, як і в судовій практиці, таких осіб називають *гестором* та *домінусом* відповідно.

Вимог щодо правосуб'єктності учасників цивільних відносин, які можуть бути сторонами цього виду недоговірних зобов'язань, цивільне законодавство України, за загальним правилом, не передбачає.

Підтвердженням актуальності тематики, обраної для наукового дослідження, є така цивільна справа. Так у *цивільній справі за позовом Особи 1 до Особи 2 про стягнення грошових коштів Деснянським районним судом м. Чернігова було встановлено, що 4 листопада 2008 р. між ТзОВ «ПростоФінанс» та Особа 2 укладено кредитний договір, згідно з яким відповідач як позичальник за договором отримав у банку кредит в розмірі 61 200 грн. строком на 36 місяців, (а. с. 5-6).*

У зв'язку з тяжкою хворобою дружини позичальника, неможливості ним виконувати зобов'язання за вказаним договором позивач протягом січня 2009 р. – серпня 2011 р. без доручення відповідача здійснював за відповідача сплату заборгованості за кредитним договором на загальну суму 75 706 грн. 01 коп. з повідомленням відповідача про свої дії (а. с. 8–41) у зв'язку з чим просив суд стягнути грошові кошти в розмірі 75 706 грн. 01 коп., які були ним сплачені до банківської установи в інтересах відповідача без його доручення відповідно до кредитного договору [5].

Як впливає з наведеного за наслідками розгляду цивільної справи висновку, суд постановив, що в діях Особи 1 мають місце ознаки дій, які є підставою для виникнення зобов'язань у зв'язку з вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення,



де домінує є позичальник за кредитним договором. Як відомо, кредитним договором є договір, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (частина 1 статті 1054 ЦК України).

Слід звернути увагу на те, що в межах такої категорії цивільних справ з такими фактами доволі важко кваліфікувати відповідні відносини як зобов'язання у зв'язку з вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Такий висновок ґрунтується на тому, що їх виникнення є неможливим без дотримання такої умови, як неможливість отримання гестором згоди від домінуса, що є доволі складно з огляду на специфіку відносин, які охоплюються договірними зобов'язаннями.

В межах досліджуваного виду зобов'язань, на що необхідно звернути увагу, може йтися про майнові інтереси домінуса, які впливають винятково з цивільних відносин. Як передбачено частиною 1 статті 1 ЦК України, цивільним законодавством регулюються особисті та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

З цього приводу не можна не звернути увагу на фактуру такої цивільної справи. *Так, у справі за позовом Особа 3 до ТзОВ «Корун» про стягнення коштів Особа 3 свої вимоги аргументувала тим, що вона, виконуючи функції директора, забезпечувала діяльність ТзОВ «Корун», а саме сільськогосподарське виробництво. Оскільки в ТзОВ «Корун» були відсутні кошти, необхідні для організації його господарської діяльності, сплати податків та заробітної плати працівникам, Особа 3 як директор ТзОВ «Корун» та його представник змушена була витратити свої власні кошти в інтересах товариства. Зазначає, що нею в 2011 р. на забезпечення господарської діяльності ТзОВ «Корун» витрачено кошти в сумі 291 319,55 гривень, які відповідач добровільно повернути відмовляється, а тому просить задовольнити позов.*

Задовольняючи позовні вимоги в повному обсязі, Кіцманський районний суд Чернівецької області в своєму рішенні від 20 серпня 2013 р. виходив із того, що в діях директора ТзОВ «Корун» мають місце ознаки інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення [6].

Як впливає з наведеної справи, фізична особа, будучи керівником юридичної особи, витрачала власні кошти для забезпечення господарської діяльності очолюваної нею юридичної особи на підставі чого, керуючись частиною 1 статті 1160 ЦК України, просила суд стягнути із очолюваною нею юридичною особою відповідні кошти в межах інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Задовольняючи позовні вимоги в повному обсязі, суд виходив із того, що в діях Особи 1 мають місце ознаки, які є характерними для виникнення зобов'язань у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення.

Проте з такими висновками суду навряд чи можна погодитися, зокрема, як уже відзначалося, в силу специфіки зобов'язань, про які йдеться, однією з умов їх виникнення є неможливість отримання гестором попередньої згоди від домінуса на вчинення відповідних дій. Якщо така можливість існувала, а згоди при цьому отримано не було, то, відповідно, й підстав для кваліфікації таких відносин як таких, які охоплюються інститутом вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не буде. Враховуючи, що одна й та сама особа, з одного боку, діяла як гестор, а з іншого, – очолювала юридичну особу, яка виступала домінусом, в ситуації, яка склалася, фізичній особі, про яку йдеться, фактично слід було отримувати згоду у себе самої, адже потенційно в цьому випадку не може йтися про виникнення аналізованих зобов'язань.

Так, звертаючись із позовом до *Феодосійської квартирно-експлуатаційної частини району про стягнення грошової суми, позивач Особа 6 свої вимоги аргументувала тим, що*



вона, працюючи на посаді начальника паливної групи Феодосійської КЕЧ району, замість останньої за власні кошти оплатила витрати залізнично-дорожньої станції «Айвазовська» щодо розвантаження чотирьох вагонів вугілля. Такі дії були зумовлені недопущенням ЗДС «Айвазовська» нарахуванням штрафних санкцій та пені Феодосійській КЕЧ району у зв'язку з відсутністю в неї коштів.

За наслідками розгляду цієї справи як суд першої інстанції, так і Апеляційний суд Автономної Республіки Крим дійшли висновку, що в діях Особи 6 мають місце ознаки дій, на підставі яких виникають зобов'язання у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення [9]. Такого висновку, на що необхідно звернути увагу, суди дійшли, незважаючи на те, що позивач Особа 6, про що вказується в ухвалі Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, оплачувала грошові кошти не від власного імені, а від імені Феодосійського КЕЧ району та в її інтересах [9].

Не погоджуючись із такими висновками судів, слід передусім сказати про те, що сторонами досліджуваних зобов'язань є особа, яка вчинила дії, та особа, в майнових інтересах якої вчинялися такі дії, тому, будучи сторонами цього зобов'язання, кожна із них повинна виступати від власного імені. Сказане стосується будь-яких зобов'язань, а не тільки зобов'язань, які виникають у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. З огляду на зазначене дії Особи 6 можна було б кваліфікувати як такі, які є підставою для виникнення зобов'язання у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення тільки за умови, якби оплата коштів Особою 6 на рахунки ЗДС «Айвазовська» здійснювалася від власного імені, а не від імені Феодосійського КЕЧ району.

В контексті аналізованої проблематики не можна не звернути увагу на таку справу. Так, *Особа 1, звертаючись із позовом до Особи 2 про стягнення грошових коштів, свої вимоги аргументувала тим, що вона, керуючись вимогами частини 1 статті 1158 ЦК України, замість Особи 2 оплатила відповідну суму грошових коштів в рахунок погашення її боргових зобов'язань за кредитним договором, намагаючись у такий спосіб попередити небезпеку, яка загрожувала майновим інтересам Особи 2, у зв'язку з чим вона на підставі частини 1 статті 1160 ЦК України вимагає повернення відповідачем сплачених нею коштів* [7].

Як впливає з рішення Шевченківського районного суду м. Києва по цій цивільній справі, правовідносини, які склалися між Особою 1, Особою 2 та ВАТ «ВТБ Банк», судом кваліфіковані такими, що охоплюються інститутом вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Однак, враховуючи, що *перші дії Особи 1 в майнових інтересах Особи 2 були вчинені 10 вересня 2008 р. після чого 10 жовтня 2008 р., проте про вказані дії Особа 1 повідомила Особу 2 тільки 12 травня 2009 р., при тому, що вони працювали на одному підприємстві*, суд на підставі частини 2 статті 1160 ЦК України відмовив у задоволенні позову. Зокрема, згідно з положенням цієї правової норми, якщо особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, при першій нагоді не повідомила цю особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат.

Однак і в цьому випадку з висновками суду про наявність в діях позивача Особи 1 ознак інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення навряд чи можна погодитися. Такий висновок ґрунтується на тому, що позивач, як вказується в рішенні суду (*Шевченківського районного суду м. Києва*), в своєму позові, як в першій редакції, так і остаточній, зауважувала, що кошти вона вносила в інтересах відповідача на його усне прохання. Іншими словами, вчиненню дій Особою 1 в майнових інтересах Особи 2 передувало усне прохання останньої, що суперечить юридичній природі аналізованого інституту, оскільки для кваліфікації тих чи інших відносин як таких, які охоплюються досліджуваним правовим інститутом, усне прохання з боку іншої особи виключається.

Аналізована ситуація є доволі схожою з ситуацією, про яку писав у своїх наукових дослідженнях В.М. Зубар. Зокрема, автор зазначав, що, якщо домінує присутній, то він може виразити свою волю щодо дій гестора, надавши йому повноваження (укладається угода) або заборонивши вести свої справи (здійснювати певні дії). Якщо домінує був присутнім у місці



здійснення дій, але не заперечував їх, хоч міг це зробити, то тут немає ведення чужих справ без доручення [3, с. 12].

З огляду на зазначене, приймаючи рішення по суті спору, суд повинен був виходити із того, що в межах аналізованої справи може йтися або про покладення обов'язку боржника на третю особу (частина 1 статті 528 ЦК України), або про відносини представництва. Так, згідно з частиною 1 статті 528 ЦК України виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. Інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей ЦК України (частина 3 статті 528 ЦК України). Якщо частина 1 статті 528 ЦК України передбачає покладення обов'язків боржником на третю особу за згодою останньої (шляхом укладення договору), то частина 3 цієї статті передбачає підстави, згідно з якими в іншій особі виникає можливість задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника. Як відзначено Личаківським районним судом м. Львова в одному із його рішень, *залежно від правових наслідків виконання іншою особою обов'язку боржника, воно поділяється на таке, що відбувається без набуття іншою особою прав кредитора (частина 1 статті 528 ЦК України). У такому випадку має місце передоручення, тобто покладення боржником виконання свого обов'язку на іншу особу, яка не є стороною зобов'язання. Випадки, коли можливе виконання зобов'язання третьою особою без згоди боржника, передбачено частиною 3 статті 528 ЦК України, а саме у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Таке виконання є одним із випадків суброгації. При виконанні обов'язку іншою особою без згоди боржника відбувається перехід прав кредитора у зобов'язанні* [2].

Таким чином, якщо за наслідками домовленості між боржником і третьою особою остання мала виконувати обов'язок замість боржника від власного імені та за власний рахунок, то такі відносини слід кваліфікувати як покладення виконання обов'язку боржника на третю особу (частина 1 статті 528 ЦК України). В протилежному випадку такі відносини необхідно кваліфікувати як представництво. Так, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє (частина 1 статті 237 ЦК України). Не є представником особа, яка діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (частина 3 статті 237 ЦК України). Як відзначала з цього приводу В.А. Васильєва, представник діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє, його дії породжують, змінюють і припиняють цивільні права й обов'язки цієї особи [1, с. 40]. Представництво виступає наслідком відносин доручення або ж доручення породжує представництво [1, с. 9].

Висновки. Підсумовуючи наведене, необхідно сказати те, що неврахування судами України при розгляді цієї категорії справ ознак, які є притаманними інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, призводить до помилкової кваліфікації тих чи інших відносин як зобов'язань, про які йдеться, і, як наслідок, має місце задоволення позовних вимог про повернення відповідних коштів саме в межах цього правового інституту, хоча при належній кваліфікації таких відносин такі витрати або взагалі б не мали відшкодуватися, або б мали відшкодуватися в межах інших правових конструкцій.

Список використаних джерел:

1. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг : [монографія] / В.А. Васильєва. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.



2. Заочне рішення Личаківського районного суду м. Львова від 2 грудня 2014 р. у справі № 463/2829/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
3. Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.М. Зубар. – К., 2001. – 18 с.
4. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Є.О. Мічурін. – Х. : Юр світ, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
5. Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 7 квітня 2014 р. у справі № 750/1722/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
6. Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 20 серпня 2013 р. у справі 2-949/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
7. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 19 травня 2011 р. у справі № 2-2164/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
8. Рішення Святошинського суду м. Києва від 5 листопада 2014 р. у справі № 2/759/2992/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
9. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 24 січня 2012 р. у справі № 22-ц/0191/24/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.gov.ua.
10. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького]. – Х. : Право, 2011– . Т. 2. – 816 с.

ОЗЕЛЬ В. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
(Київська державна академія
водного транспорту імені гетьмана
Петра Конашевича-Сагайдачного)

УДК 340.15 93+347.61

РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ (X–XIX СТ.)

У статті розкрито основні тенденції еволюції правового регулювання особистих немайнових відносин подружжя в Україні в період із X по XIX ст. Проаналізовано норми звичаєвого, церковного та світського права, виявлено й обґрунтовано особливості регламентації взаємних прав та обов'язків подружжя.

Ключові слова: сімейне право, шлюб, особисті немайнові правовідносини, права й обов'язки подружжя, церковне право, звичаєве право.

В статье раскрыты основные тенденции эволюции правового регулирования личных неимущественных отношений супругов в Украине в период с X по XIX вв. Проанализированы нормы обычного, церковного и светского права, найдены и обоснованы особенности регламентации взаимных прав и обязанностей супругов.

Ключевые слова: семейное право, брак, личные неимущественные правоотношения, права и обязанности супругов, церковное право, обычное право.



The basic tendencies of evolution of legal regulation of personal non-material marital relations in Ukraine in the period from X till XIX century were discovered in the article. During the research of the matter the norms of customary law, church canons and secular law were analyzed, the features of regulation of mutual rights and obligations of husband and wife were found and justified.

Key words: *family law, marriage, personal non-material marital relations, rights and obligations of husband and wife, church canons, customary law.*

Вступ. Кожен шлюб є джерелом юридичних наслідків для подружжя. Особисті немайнові правовідносини подружжя виникають унаслідок укладення шлюбу та спільного співжиття. На розвиток і зміну правовідносин подружжя впливають загальні історичні умови та соціально-економічний стан суспільного розвитку, тобто під впливом еволюції суспільства змінюється й характер відносин у сім'ї. Водночас суспільні зв'язки, що складаються в сім'ї, є глибоко особистими, саме цим і зумовлюється особливий характер особистих відносин подружжя. Із розвитком держави та права й ця сфера життя людини все більше піддавалася правовому регулюванню й нормативному закріпленню. Сьогодні основною метою закону є охорона особистих прав чоловіка та жінки в шлюбі. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 встановлює як одне з основних завдань регулювання особистих немайнових відносин (ч. 1 ст. 1) з метою зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб і побудови сімейних відносин на паритетних засадах, на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги й підтримки в повсякденному житті (ч. 2 ст. 1). Але так було не завжди. Засади гендерної рівності й паритетності шлюбних сформувалися лише у XX ст., до цього ж упродовж багатьох століть на рівні закону нормою вважалася та закріплювалася нерівність у особистих правах і обов'язках подружжя, проте українське звичаєве право було більш толерантним до заміжньої жінки.

Цією проблемою цікавилися такі видатні вчені: М. Владимирський-Буданов, О. Левицький, Ф. Леонтович, М. Грушевський, І. Беляєв, К. Неволін, В. Сергієвич, С. Юшков, Я. Щапов та ін. Останніми роками історія розвитку правового регулювання особистих немайнових відносин подружжя привернула увагу О. Шевченка, А. Шевченка, О. Кривошия, І. Петренко, М. Гримич, О. Івановської та ін.

Постановка завдання. Пропонуємо в дослідженні поглянути в глиб віків, щоб зрозуміти, який шлях еволюції пройшло формування правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя в Україні.

Результати дослідження. У дохристиянські часи у сфері особистих відносин подружжя вагому роль відігравали звичаї, у більшості випадків досить жорстокі. М. Грушевський писав, що жінка в стародавні часи вважалася власністю чоловіка, його «інвентарем», і лише з розвитком суспільства й формуванням держави Київської Русі, за словами вченого, первісні погляди на жінку як на власність і слугу чоловіка взагалі були вже анархізмом і залишалися лише в пережитках, а давньоруське право визнавало жінку рівноцінною чоловіку [6, с. 345].

Переломним моментом у розвитку особистих відносин подружжя стало Хрещення Київській Русі в 988 р. та підпорядкування шлюбних відносин церковному праву. Моральні принципи і християнські канони стали головними у визначенні подружніх взаємин і впродовж X–XIX ст. глибоко ввійшли в усі сфери сімейного життя. Було встановлено, що чоловік і дружина повинні любити один одного, поважати, дбайливо ставитися один до одного, бути відданими, а подружжя вірність уважалася одним із найголовніших взаємних обов'язків чоловіка та дружини в шлюбі. Водночас базисом сімейного устрою церковне право визначало патріархат, а головним принципом християнського світогляду у сфері особистих відносин подружжя був визначений взаємний характер їхніх обов'язків. Норми права, що існували в Київській Русі, не містили й найменшого натяку на встановлення рівності чоловіка та жінки в особистих шлюбних відносинах. Чоловік наділявся правами, а жінка в основному була



зобов'язаним суб'єктом. Підкорене становище жінки яскраво простежується в закріпленому Уставом Ярослава праві чоловіка звертатися до суду, «аже жена мужа биеть» (ст. 39) [17, с. 269]. Неслухняність жінки каралася штрафом на користь церкви. Відповідної статті щодо захисту жінки від насилля, що спричинялося її чоловіком, в уставі немає. З іншого боку, М. Владимирський-Буданов у коментарі до ст. 13 Уставу Ярослава вказував на нормативне закріплення Уставом правового захисту жінки від свавілля чоловіка в сімейному житті [3, с. 203]. Думку М. Владимирського-Буданова про рівність правового захисту особистих прав чоловіка та жінки в давньоруському суспільстві підтримував І. Беляєв, який також писав на давній звичай визначати стан і походження людини по матері [1, с. 201–202, 234–235]. З іншого боку, законодавство Київської Русі визначало жінку невід'ємною від чоловіка, вона навіть змушена була супроводжувати свого чоловіка під час відбування ним покарання за злочин (ст. 7 Руської Правди) [17, с. 109]. Крім того, за звичаєвим правом, причиною потрапляння жінки в рабство могли бути борги її чоловіка.

Отже, у Київській Русі правове регулювання особистих правовідносин подружжя перебувало на початковій стадії, але вже можна виділити первинні норми щодо встановлення взаємних прав та обов'язків чоловіка і дружини. По-перше, обов'язок морально й матеріально підтримувати один одного в шлюбі, не залишати в скрутному становищі та під час хвороби, набув правового закріплення у ст. 10 Уставу Ярослава [17, с. 267]. По-друге, обов'язок сумісного проживання подружжя, дотримання якого було покладене на жінку, а чоловік, у свою чергу, мав право вимагати від жінки всюди слідувати за ним. Порушенням цього принципу вважалася навіть перебування заміжньої жінки в домі своїх батьків, а наслідком могло стати право чоловіка на розлучення (п. 4 ст. 53 Уставу Ярослава) [17, с. 271]. По-третє, ознаками взаємності було наділене й набуття спільного соціального статусу подружжя. Зазвичай жінка набувала прізвища чоловіка та входила в його соціальний стан. Але існували винятки із цього правила, коли діяв принцип «по рабе холопъ и по холопе раба» [9, с. 77]. Так, згідно з положеннями ст. 120 Руської Правди, одним із випадків «обельного холопства» було одруження вільного чоловіка з рабинею. Чоловік ставав холопом, якщо він попередньо не домовився з господарем своєї дружини про свободу [3, с. 76]. По-четверте, взаємний характер був притаманний виконанню подружнього обов'язку. Прямої вказівки на цей обов'язок у джерелах давньоруського права ми не знаходимо, але церковне право визнавало перешкодою для укладення шлюбу нездатність чоловіка до подружнього співжиття і право жінки вимагати розлучення на цій підставі. По-п'яте, взаємним був визнаний обов'язок зберігати подружню вірність.

Після входження українських земель до складу Литви та Польщі подружні стосунки українців розвивалися більшою мірою під впливом західноєвропейської культури, де на цей час жінки вже набули певної рівності в особистих відносинах із чоловіками. Заможна жінка шляхетського стану «... самостійно, від власного імені вела судові позови та процеси, особисто являлася у суд, а якщо і доручала такі справи своєму чоловіку, то згідно із законом повинна була видавати формальну довіреність, як всякому іншому повіреному. Приймаючи прізвище чоловіка, вона утримувала разом із тим своє попереднє фамільне ім'я, та можна навести безліч актів, у яких заміжні жінки підписувалися своїм уродженим прізвищем. Жінка мала навіть свою окрему печатку, на якій були викарбувані її ім'я та герб і яку вона прикладала до виданих нею різного роду записів та інших документів» [11, с. 555].

Якщо ж родина була бідною, не виділеною, то молода сім'я зазвичай підпадала під владу голови – батька. У такому випадку жінка була позбавлена будь-яких прав, а чоловік ніс відповідальність перед громадою за її поведінку, якщо чоловік приховував проступки своєї жінки, тим більше якщо це була подружня зрада з її боку, то чоловік підлягав покаранню [4, с. 170]. Більше того, існують приклади судової практики, коли суд розпоряджався дружиною боржника як майном, видаючи її як заставу, або самі боржники, користуючись звичаєвим правом, замість відпрацювання боргу, віддавали своїх дружин у залежність [2, с. 59–60].

Законодавство XVI ст., у свою чергу, залишало поза своєю увагою особисті немайнові правовідносини подружжя. Основними регуляторами залишалися церковні канони та норми



звичаєвого права. Однак, вивчаючи Литовські статuti, ми звернули увагу на те, що жінки користувалися значними майновими правами, були активними учасницями суспільного життя, мали право вибору під час укладення шлюбу та могли бути ініціаторками розлучення. Але заміжні жінки ще не мали права самостійно найматися на роботу [2, с. 60].

Висока соціальна та внутрішньосімейна значимість українських жінок часів Гетьманщини набула документального підтвердження. Траплялися випадки, коли жінки виконували високі владні повноваження. Наприклад, Б. Хмельницький передавав на деякий час гетьманську владу своїй дружині Анні, яка навіть видала універсал у 1655 р. [8, с. 213–214]. Це свідчить про те, що подружні стосунки були засновані на почуттях взаємної довіри та великого значення дружини як особистості в очах гетьмана. Так само й у звичайних українських сім'ях жінки користувалися повагою й широкими особистими правами. Наприклад, існують підтвердження, що чоловіки в питаннях розпорядження власним майном питали поради своїх дружин [11, с. 558]. Це свідчить, що в Україні, незважаючи на приписи Литовських статутів про те, що жінка юридично знаходиться під опікою чоловіка, звичаєве право визначало подружні відносини як рівних партнерів. Рівність особистих немайнових прав подружжя яскраво виявлялася в праві на розлучення, яким рівною мірою користувалися як чоловіки, так і жінки. Цим правом користувалися жінки всіх соціальних верств, хоча воно не визнавалося ні церковним, ні звичаєвим правом. Такі розлучення, узаконені народним звичаєвим правом, визнавалися лише місцевою світською владою, але зовсім не узгоджувалися ні з канонічними правилами, ні з російським законодавством. Таким був стан особистих відносин українського подружжя напередодні поширення на українські землі російського права.

Суттєві зміни в особистих відносинах українського подружжя відбулися під впливом законодавства Російської імперії. Поширення російського права призвело до того, що правове становище українських жінок стало погіршуватися, почала повною мірою діяти норма про головування чоловіка в сім'ї. Отже, наступний період еволюції правового регулювання особистих відносин подружжя можна окреслити 1740–1917 рр.

Особливістю розвитку українського права було проведення кодифікації малоросійських прав. У кодексі 1743 р. «Права, за якими судиться малоросійський народ» дещо обмежувалися особисті права жінки. Так, у артикулі 22 глави X було встановлене правило, що якщо жінка шляхетського стану виходила заміж за простолюдина, то він усе одно ставав її опікуном [13, с. 192–193]. Так само й норми «Зібрання малоросійських прав» 1807 р. законодавчо закріпили підкорене становище жінки в родині. Тут виділялися такі підрозділи щодо регулювання особистих немайнових прав і обов'язків подружжя: 1) «Общія права и должности супругов» (§ 23–27), де встановлювалися правила стосовно визначення спільного соціального статусу: а) дворянин, що одружився з недворянкою, робив дружину та дітей своїх дворянами, проте якщо ця жінка після смерті чоловіка виходила заміж за простолюдина, то вона втрачала свій дворянський титул і переходила в стан свого чоловіка (§ 23); б) чоловік визнавався опікуном жінки, навіть якщо був нижчого соціального статусу та передавав його дружині, проте після його смерті жінка поверталася у свій попередній стан і переходила під опіку рівного за станом родича по батьківській лінії (§ 27); 2) «Особливыя права и обязанности мужа» (§ 28–31): а) чоловік зобов'язувався годувати й утримувати у своєму домі дружину, яка не мала власного майна (приданого), «дабы только она ему работать помогала» (§ 29); б) чоловік мав право від імені дружини представляти її інтереси в суді без окремого доручення, проте обов'язково «съ соизволения жены» (§ 30); 3) «Права и обязанности жены» (§ 32, 33): а) устанавлювалося, що «межь есть глава жене своей, и она собою не есть вольна, но должна жить по воле его ... без воли опекуна своего ничего делать не может» (§ 32); б) жінка не відповідає за справи та вчинки чоловіка (§ 33) [15, с. 26–28].

Одночасно зазначені кодекси містили достатньо широкі права жінки в майновому плані. Наприклад, такий шлюбний обов'язок чоловіка, як матеріальне забезпечення своєї дружини та життєдіяльності сім'ї загалом, що регламентувався як церковним, так і світським, і звичаєвим правом, прямо залежав від майнових прав подружжя. Із рішень волосних судів ми бачимо, що жінка та діти були захищені від свавілля чоловіка. Так, чоловік, незважаючи на



те що він був головою родини, не мав права закладати, продавати чи іншим чином відчужувати сімейне майно без відома і згоди інших членів сім'ї, а якщо чоловік був марнотратним і «господарство його приходило у занепад, то громада ... відсторонювала хазяїна» й могла передати все господарство в розпорядження дружині [5, с. 152].

Крім того, у XVIII–XIX ст. відбулися значні трансформації у сфері правового регулювання взаємних прав та обов'язків чоловіка й жінки. Взаємний обов'язок любити та поважати один одного знайшов своє закріплення в нормах світського права, але водночас повною мірою відповідав християнському вченню про головування чоловіка в родині. 8 квітня 1782 р. був прийнятий Устав Благочинія или Полицейській, де були викладені взаємні обов'язки чоловіка та дружини: «Чоловік нехай приліпиться до своєї жінки у згоді та любові, поважаючи, захищаючи та звиняючи її недоліки, полегшуючи її немощі, доставляючи їй харчування та утримання згідно стану та можливостей хазяїна. Жінка нехай перебуває у любові, повазі та буде слухняною своєму чоловіку, і нехай виявляє «всякое угождєніє» та прив'язаність до нього як хазяйка» (ст. 41) [12, Т. XXI, № 15379, с. 465]. У свою чергу, у Зводі законів Російської імперії передбачався обов'язок чоловіка любити дружину, жити з нею в злагоді, поважати, захищати, вибачати її недоліки й полегшувати її немощі, доставляти жінці харчування та утримання (ст. 106 Т. X кн.1) [14, с. 12]. Праву чоловіка бути головою сім'ї відповідав обов'язок дружини «повиноватися мужу своєму, как главе семейства, пребывать к нему в любви, и почтении и в неограниченном послушании, оказывать ему всякое угождение и привязаность, как хозяйка дома» (ст. 107 т. X ч. 1) [14, с. 12]. Така норма була відображенням постулатів патріархального сімейного ладу, заперечувала особисту свободу жінки, що сформувався в Україні на тлі звичаєво-традиційних норм.

Зберігався й обов'язок дружини жити спільно зі своїм чоловіком. У XVIII ст. було прийнято низку указів на забезпечення цього принципу. Так, за указами 1744, 1764 рр., дружина солдата мала право покинути свого поміщика та слідувати за чоловіком [12, Т. XII, № 9019, с. 197; Т. XVI, № 12289, с. 997]. А у Зводі законів Російської імперії (ст. 103 т. X кн. 1) закріплювалося, що подружжя повинно жити разом, тому суворо заборонялося самовільне розлучення або окреме проживання, а в разі переселення чоловіка, при вступі на службу або під час будь-якої іншої зміни місця постійного проживання жінка повинна була слідувати за ним [14, с. 12]. По суті, обов'язок сумісного проживання був одностороннім: для чоловіка – право, для жінки – обов'язок. Суд міг примусити жінку до виконання цього обов'язку. Г. Шершеневич називав цей обов'язок суто моральним, але не юридичним, оскільки на практиці в XIX ст. чоловік не мав достатніх важелів для примусу дружини спільно з ним проживати (за насильне утримання дружини передбачалася кримінальна відповідальність), навіть тоді, коли на це було рішення суду [16, с. 433].

Одним із засобів обмеження жінки в самостійній зміні місця проживання було встановлене законом обмеження в отриманні документів. Жінка не мала права самостійно та вільно отримати паспорт. Це право їй надавалося тільки з дозволу чоловіка. Такий порядок робив неможливим жінці найматися на роботу без дозволу чоловіка й отримання права на окреме проживання. І лише в кінці XIX ст. з'явилися перші закони, що надавали право жінці отримати паспорт самостійно у випадках: 1) якщо чоловік був безвісти відсутній або душевно хворий, то паспорт видавався за розпорядженням губернатора (закон від 18 липня 1897 р.); 2) селянським установам дозволялося видавати паспорти селянкам без дозволу чоловіка, якщо останній буде визнаний винним у жорстокому поведженні (закон від 30 листопада 1899 р.) [16, с. 434]. Фактично, закон захищав жінку тільки в разі жорстокого поведження чоловіка з нею. Інші моральні страждання жінки судом не бралися до уваги як порушення її особистих прав. І тільки на початку XX ст. у Звіді законів Російської імперії була внесена ст. 1031, яка визнавала за одним із подружжя право відмовитися від сумісного проживання, якщо воно було для останнього нестерпним. Сумісне життя могло бути визнане нестерпним, якщо мало місце жорстоке поведження з подружжям і дітьми, зловживання подружніми правами, а також непристойна поведінка одного з подружжя чи душевна хвороба, що супроводжувалася поведінкою, небезпечною для життя ч здоров'я іншого подружжя й дітей [10, с. 139].



Розвитку набуло й законодавче закріплення права спільного соціального статусу подружжя. «Жалувальна грамота дворянству» від 21 червня 1785 р. передбачала збереження наявного й раніше принципу, що чоловік-дворянин передає жінці всі права свого стану [12, т. XXII, № 16187, с. 344]. Той самий принцип зберігся у Зводі законів Російської імперії: чоловік передавав дружині права свого стану тільки в разі, якщо жінка походила з нижчого стану (ст. 100 т. X кн. I). А якщо жінка була вищого стану порівняно зі своїм чоловіком, то вона не втрачала свого статусу, але чоловік не наділявся перевагами стану жінки. Закон так захищав особисті права жінки. Жінка не втрачала набутого внаслідок заміжжя соціального статусу, коли його позбавлявся чоловік (ст. 101 т. X кн. I) [14, с. 11]. Жінка також не втрачала цей статус унаслідок смерті чоловіка або розірвання шлюбу, зберігаючи його й у наступному шлюбі. Певні зрушення відбулися й щодо представників нижчих верст населення. Так, утратив силу принцип, коли особа вільна після укладення шлюбу з особою невільною теж ставала залежною. За правління Катерини II було узаконено, що чоловік вільний, одружившись із невільною жінкою, передає останній свій вільний статус, а Олександр I також надав право не втрачати свого вільного статусу жінкам, які виходили заміж за кріпаків [7, с. 29–30].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що в X–XV ст. особисті відносини українського подружжя відзначалися поступовим розширенням прав жінки. Уже з часів Київської Русі простежуються перші кроки в нормативному закріпленні взаємних прав та обов'язків подружжя. Значна демократизація у відносинах чоловіка й жінки в Україні XVII ст., на нашу думку, була результатом широкого застосування звичаєвого права в Литовсько-Польську добу та втручання світських судів у розгляд шлюбних справ, що за законами належали до юрисдикції духовного суду (розгляд справ про розлучення, інші суперечки між подружжям). Фактично українська жінка вже в XVI–XVII ст. мала право захищати в суді свої майнові права, мала право бути ініціаторкою розлучення, брала активну участь у долі своїх дітей тощо. Водночас засади патріархальності в особистих шлюбних відносинах для українського суспільства були не новими, проте вони поєднувалися зі сформованими за багато віків звичаями. Починаючи з XVIII ст., норми церковного права набули більш вагомий підтримки з боку держави та світського права. Російське право, поширене на українські землі в цей період, по суті, ставило на меті нівелювати відмінності між українцями й росіянами.

Список використаних джерел:

1. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб. : Лань, 1999. – 640 с.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Черты семейного права Западной России в половине XVI века / М.Ф. Владимирский-Буданов // Чтения в историческом обществе Нестора Летописца. – 1890. – Кн. 4. – С. 42–100.
3. Владимирский-Буданов М. Христоматія по історії руссаго права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – К., 1876. – 231 с.
4. Гошко Ю.Г. Населення Українських Карпат XV–XVIII ст. Заселення. Міграції. Побут / Ю.Г. Гошко. – К. : Наукова думка, 1976. – 204 с.
5. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців XIX – поч. XX ст. / М.В. Гримич. – К. : Арістей, 2006. – 560 с.
6. Грушевський М.С. Історія України-Руси : в 11 т. / М.С. Грушевський. – К. : Наук. думка, 1991 (Пам'ятки іст. думки України). – Т. 1. – 1994. – 736 с.
7. Добровольский В.И. Брак и развод: Очерк по русскому брачному праву / В.И. Добровольский присяж пов. – С.Пб., 1903. – 248 с.
8. Лазаревский А. Властная гетьманша / А. Лазаревский // Киевская старина. – Январь, 1882. – Т. 1. – 1882. – С. 213–214.
9. Неволин К.А. Полное собрание сочинений : в 4 т. / К.А. Неволин. – СПб. : Тип. Э. Праца, 1857. – Т. 3. – 1857. – 920 с.; Т. 4. – 1857. – 456 с.
10. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н.С. Нижник – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 272 с.



11. Левицкий О. О семейныхъ отношенияхъ въ Юго-западной Руси в XVI–XVII векахъ / О. Левицкий // Русская старина. – Т. XXIX. – 1880. – Ноябрь. – С. 549–574.
12. Полное собрание законовъ Россійской имперіи съ 1649 г. Собрание первое. (ПСЗ РИ. Собрание I) : в 45 т. – СПб., 1830.
13. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Пам'ятки політико-правової культури України / ред. колегія О.М. Мироненко та ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 547 с.
14. Сводъ законовъ Россійской имперіи. – С.-Петербургъ, 1912. – Т. X. – Часть 1 : Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. – Издание 1900 г. – С. 1–33.
15. Собрание малороссийскихъ прав 1807 г. / сост.: К.А. Вислобовов и др. ; АН Украины, Ин-т государства и права и др. – К. : Наукова думка, 1992. – 368 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич [по изданию 1907 г.]. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
17. Юшков С. Памятники русского права. – Выпуск 1-й : Памятники права Киевского государства / составитель доцент А.А.Зимин ; под. ред. проф. С.В. Юшкова. – М. : Госсоюзиздат, 1952. – 287 с.

СТРІЛЬКО В. Ю.,

аспірант кафедри міжнародного
приватного права

(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 347 341.9 (477)

ІНОЗЕМНИЙ ЕЛЕМЕНТ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті досліджуються наукові підходи до розкриття змісту поняття «іноземний елемент у нотаріальному процесі». Продовжено наукову дискусію стосовно юридичної природи міжнародного нотаріального процесу. За результатами дослідження висловлено власну позицію щодо вдосконалення законодавства України.

Ключові слова: міжнародний нотаріальний процес, нотаріальний процес, іноземець, іноземний елемент, міжнародне приватне право.

В статье исследуются научные подходы к раскрытию содержания понятия «иностранный элемент в нотариальном процессе». Рассмотрено научную дискуссию о юридической природе международного нотариального процесса. По результатам исследования высказана собственная позиция по совершенствованию законодательства Украины.

Ключевые слова: международный нотариальный процесс, нотариальный процесс, иностранец, иностранный элемент, международное частное право.

In the article scientific approaches to disclosure of the meaning of “foreign element in the notary process”. Continued scientific discussion on the legal nature of international notarization process. According to the survey expressed their own on improvement of legislation of Ukraine.

Key words: international notary process, notary process, foreigner, foreign element, international private law.



Вступ. На сьогодні в Україні на нотаріусів державою покладено обов'язок учиняти нотаріальні дії, перелік яких визначено законом. Суб'єктом звернення до нотаріуса (заявником) може бути як громадянин України, так й іноземець, а також іноземна юридична особа. Так, громадянин України чи іноземець має право звернутися до нотаріуса стосовно відкриття в Україні спадщини, до складу якої може входити майно, право на яке зареєстровано в Україні (наприклад, квартира), а також за кордоном (наприклад, автомобіль). Відтак правовідносини будуть ускладнені іноземним елементом.

У юридичній літературі міжнародного приватного права тема іноземного елемента не є новою. Крім того, Закон України «Про міжнародне приватне право» розкриває зміст терміна «іноземний елемент». Водночас Закон України «Про нотаріат» не містить визначення поняття іноземного елемента й не передбачає його застосування для цілей нотаріального процесу. У наукових працях проблеми щодо врегулювання нотаріальних процесуальних відносин у міжнародному нотаріальному процесі розглядаються в різних аспектах [1; 2; 3; 4], однак визначення правової конструкції «іноземний елемент у нотаріальному процесі» відсутнє. Відтак запропонована тема дослідження є актуальною.

Постановка завдання. Отже, метою статті є визначення правової природи і змісту поняття «іноземний елемент» і «квазііноземний елемент» у нотаріальному процесі.

Результати дослідження. Постійне збільшення кількості приватних (цивільних) відносин з іноземним елементом, які виходять за межі однієї країни та в яких суб'єктом є нотаріус, призводить до взаємодії та взаємозв'язку нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, а відтак у теорії й на практиці виникає низка дискусійних питань щодо правової природи і змісту іноземного елемента в нотаріальному процесі. Крім того, для України актуальним питанням є відмежування від іноземного елемента квазііноземного елемента, що існує у відносинах, які виникають на тимчасово окупованій території України чи територіях, де проводиться антитерористична операція.

Загальновідомо, що однією з ознак нотаріальних процесуальних відносин міжнародного нотаріального процесу є їх зв'язок з іноземним елементом. Саме наявність іноземного елемента в цих відносинах, як доводить Ю. Черняк, зумовлює необхідність застосування в нотаріальному процесі не лише загальних правил учинення нотаріальних дій, а й норм міжнародного приватного права [5, с. 351]. Водночас правова природа «іноземного елемента» (за сучасного стану розвитку суспільних відносин в Україні, а також наявності в них «квазііноземного елемента») є досить складною для правової науки та практики.

Як зазначалося вище, термін «іноземний елемент» не використовується в Законі України «Про нотаріат», проте це не означає, що іноземці, наприклад, не можуть купувати чи продавати нерухоме й рухоме майно в Україні тощо. Відтак, зважаючи на велике значення, яке мають норми міжнародного приватного права для врегулювання нотаріальних відносин з іноземним елементом, зміст цього терміна розкрито в Законі України «Про міжнародне приватне право». На нашу думку, це правильно, оскільки в законах не повинно бути дублюючих норм інших законів. Уважаємо, що в Законах України «Про нотаріат» чи «Про міжнародне приватне право» можуть бути лише уточнювальні норми щодо іноземного елемента як ознаки, яка характеризує нотаріальні процесуальні відносини в міжнародному нотаріальному процесі.

Наявність у приватноправових відносинах хоча б однієї з форм іноземного елемента, доводить А. Довгерт, є підставою для застосування нормативного арсеналу міжнародного приватного права [6, с. 14].

Зауважимо, що хоча поняття «іноземний елемент» закріпилося як у доктрині, так і в законодавстві з міжнародного приватного права багатьох країн (Україна не є винятком), однак воно залишається дискусійним. Крім того, дискусію породжує й те, що юридична наука поки що залишає відкритим питання правової природи і змісту іноземного елемента в міжнародному нотаріальному процесі. Отже, зважаючи на тісний зв'язок міжнародного нотаріального процесу з міжнародним приватним правом, пропонуємо розкривати значення і зміст поняття «іноземний елемент» через призму міжнародного приватного права.



Звертаємо увагу, що одним із перших науковців, який розкрив зміст поняття «іноземний елемент», був М. Брун. На сьогодні на доктринальному рівні вітчизняними науковцями в різних галузях приватного права переважно використовується термін «іноземний елемент». Так, у теорії нотаріального процесу Т. Федоренко розкриває значення поняття «нотаріальний процес з іноземним елементом» [7, с. 4], О. Кармаза виділяє «нотаріальне провадження з іноземним елементом» [8, с. 27] тощо. Крім того, як синоніми до цього терміна дослідниками вживаються й інші терміни, як-от: «міжнародний елемент» (Т. Вараді [9, с. 26]), «транскордонний елемент» (І. Ізарова) тощо). Так, І. Ізарова, розглядаючи іноземний елемент через призму цивільного процесу Європейського Союзу, доводить, що «за своєю природою поняття «транскордонний елемент» та «іноземний елемент» подібні» [10, с. 91].

Звертаємо увагу на те, що У. Слабошпицька одна з перших вітчизняних науковців на рівні дисертаційної роботи використала правову конструкцію «квазііноземний елемент» в аспекті спадкових відносин громадян України, які були або є жителями тимчасово окупованої території України та які проживають у зоні проведення антитерористичної операції або переселилися із зазначених територій [11, с. 17]. На нашу думку, зважаючи на виникнення та розвиток нових суспільних відносин в Україні, які виникають на тимчасово окупованій території України й територіях України, де проводиться антитерористична операція, у науці міжнародного приватного права є нагальна потреба з'ясувати зміст правової конструкції «квазііноземний елемент».

А. Довгерт слушно зазначив, що, «можливо, термін «іноземний елемент» і не найкращий, але його завжди розуміли не як структурну одиницю правовідношення, а як ознаку, яка надає міжнародного забарвлення елементам чи юридичному факту правовідношення. Інакше кажучи, іноземний елемент у міжнародному приватному праві лише вказує на «міжнародність» правовідносин, їх зв'язок із більше ніж одним правопорядком. Саме таке розуміння іноземного елемента зафіксовано в законі України» [12, с. 14]. Отже, відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, і виявляється в одній або кількох із таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Іноземний елемент у суспільних приватних відносинах загалом і нотаріальних процесуальних відносинах зокрема не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт і зміст), оскільки є ознакою, за якою відносини міжнародного приватного права загалом і міжнародного нотаріального процесу зокрема відрізняються від решти приватних відносин. Його особливість полягає в тому, що він у конкретних відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правапорядками) іншим (іншими), ніж український. Відтак іноземний елемент у відносинах, які виникають у міжнародному нотаріальному процесі, указує на те, що вони мають міжнародний характер, оскільки пов'язані з більше ніж із одним правопорядком, іншим, ніж український. Наприклад, нотаріус в Україні має право засвідчити факт, що громадянин Франції, який на законних підставах перебуває в Україні, живий, тобто іноземний елемент виявляється в суб'єктній складовій правовідносин (у формі суб'єкта). Зауважимо, що іноземний елемент у міжнародному нотаріальному процесі існує переважно у формі суб'єкта – іноземця. Крім того, іноземний елемент також виявляється у формі об'єкта правовідносин (а не об'єкта юридичного процесу як певної нотаріальної процесуальної дії), який знаходиться на території іноземної країни. Так, до складу спадщини, яка відкрилася в Україні, може ввійти житло, право на яке зареєстроване в Польщі. Що ж стосується вияву іноземного елемента у формі юридичного факту, то такі правовідносини також існують. Так, наприклад, юридичним фактом може бути смерть громадянина України за кордоном.

Отже, у теорії міжнародного нотаріального процесу доцільно виділяти поняття «іноземний елемент» і «квазііноземний елемент». Відтак наявність іноземного елемента в пра-



вовідносинах не змінює їхнього юридичного змісту, а вказує на їхній зв'язок більше ніж із одним правопорядком (правопорядком іншим, ніж український) або породжує проблему «колізії» закону України та закону іноземної країни чи країн, із яким пов'язаний цей елемент.

Отже, в розвиток наукових ідей О. Кармази щодо форм іноземного елемента [13, с. 26] пропонуємо іноземний елемент у відносинах міжнародного нотаріального процесу розглядати в одиничній (суб'єкт, об'єкт, юридичний факт) чи змішаній формах (кілька суб'єктів, юридичний факт і об'єкт, суб'єкт і об'єкт). Натомість у науці міжнародного приватного права загалом виділяють три форми іноземного елемента: суспільні відносини, суб'єктом яких є сторона, що має іноземну належність (громадянство, місце проживання – щодо фізичних осіб; «національність» – щодо юридичних осіб тощо); об'єкт, щодо якого виникли відносини, знаходиться на території іншої країни; виникнення, зміна, припинення суспільних відносин пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном. Так, наприклад, громадянин Польщі, який помер в Україні, залишив заповіт, за яким квартира, право на яку зареєстровано в Польщі, та нежитлові приміщення, право на які зареєстровані в Україні, після його смерті переходять у власність його сина – громадянина України – й дочки – громадянки Польщі. Отже, спадкові відносини мають змішану форму іноземного елемента, оскільки об'єднують одночасно кілька форм його вияву (суб'єкт, об'єкт). Зауважимо, що серед науковців тричленний поділ іноземного елемента хоча широко визнається, але не виключає до себе критичного ставлення [14, с. 79–80].

Що стосується «квазііноземного елемента», то в розвиток наукових ідей У. Слабошпицької пропонуємо в теорії міжнародного приватного права загалом і міжнародного нотаріального процесу зокрема виділяти його в окрему правову категорію. Виникнення цієї нової правової категорії зумовлено виникненням в Україні нових суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція.

З метою врегулювання суспільних відносин, які виникли внаслідок тимчасової окупації території України, прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який, на нашу думку, потребує додаткового аналізу, оскільки містить прогалини. Крім того, набули чинності Закони України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» і «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», які також потребують науково-практичного аналізу. Однак їх науково-практичний аналіз може бути предметом іншої наукової статті.

Варто також зазначити, що на доктринальному рівні проблеми забезпечення приватних (цивільних) прав громадян на території АР Крим, яка законом визнана тимчасово окупованою територією України, а також на території, де проводиться антитерористична операція, є недостатньо дослідженими. Хоча деякі наукові роботи щодо проблеми тимчасово окупованої території України й території, де проводиться антитерористична операція, з'явилися у вітчизняних наукових виданнях (див., наприклад, О. Задорожній [15], О. Кармаза [16]), проте правовій категорії «квазііноземний елемент» належної уваги не приділено. Як уже зазначалося, ця категорія досліджена лише в аспекті спадкових відносин У. Слабошпицькою. Пропонуємо розглянути цю категорію через призму іноземного елемента.

Отже, суб'єктом нотаріального провадження – заявником може бути громадянин України, який проживає на тимчасово окупованій території України; громадянин України, який покинув своє місце проживання у зв'язку з тимчасовою окупацією території України (внутрішньо переміщена особа); іноземець чи особа без громадянства, які постійно чи тимчасово проживають на тимчасово окупованій території України; інші особи, правовий статус яких має особливості, установлені законом України.

Установлення нотаріусом особи, яка бере участь у нотаріальному провадженні як сторона або як інша зацікавлена особа, здійснюється відповідно до Законів України, а саме: «Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення



прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», а також Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р., тощо. Обов'язок довести факт наявності громадянства, а також факт внутрішнього переміщення з тимчасово окупованої території України чи місця проживання на тимчасово окупованій території покладається на заявника. Згідно зі ст. 43 Закону України «Про нотаріат», установлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії.

Наголосимо, що, відповідно до ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», примусове автоматичне набуття громадянства України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України. Крім того, згідно зі ст. 9 цього Закону, документ, виданий органами або особами, які створені, обрані чи призначені в порядку, не передбаченому законом України, є недійсним і не створює правових наслідків. Тобто, паспорт громадянина Російської Федерації, виданий органами на тимчасово окупованій території України, громадянам, які проживають на цій території, є недійсним і не може прийматися нотаріусами для вчинення нотаріальних дій. Натомість паспорт громадянина Російської Федерації, а також посвідка на постійне чи тимчасове місце проживання цієї особи, видані відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оформлення документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, громадянам, які проживають на тимчасово окупованій території України», уважаються документами, які встановлюють особу.

Крім того, об'єкт, щодо якого виникли правовідносини, може знаходитися на зазначених територіях України.

Зауважимо, що нотаріусу надаються документи, які повинні бути безспірними, офіційними та відповідати вимогам ст. 47 Закону України «Про нотаріат». Відповідність документа вимогам закону означає те, що такий документ за змістом і формою не суперечить вимогам законів України, а також моральним засадам суспільства, дотримано процесуальний порядок його видачі, документ не містить відомостей, що принижують честь, гідність і ділову репутацію фізичної особи, тощо. Так, наприклад, договір купівлі-продажу житла, розташованого в АРК, посвідчений нотаріусом Російської Федерації, не створює жодних правових наслідків для осіб, яких цей документ стосується, оскільки, відповідно до ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, учинений із порушенням вимог цього Закону, інших законів України, уважається недійсним із моменту вчинення й не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Відтак нотаріальні акти, видані з порушенням норм Конституції та законів України, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Отже, під квазііноземним елементом потрібно розуміти ознаку, яка характеризує суспільні відносини, що регулюються національним законодавством України у сфері забезпечення прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція, та виявляється в одній або кількох із таких форм: у формі суб'єкта (хоча б один суб'єкт відносин є громадянином України, який проживає на тимчасово окупованій території України чи є внутрішньо переміщеною особою); у формі об'єкта (об'єкт розташований на тимчасово окупованій території України чи території, де проводиться антитерористична операція); у формі юридичного факту, який створює, змінює або припиняє відносини, мав чи має місце на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція.

Висновки. Іноземний елемент у нотаріальних процесуальних відносинах не є елементом структури (складу) правовідносин (суб'єкт, об'єкт і зміст), оскільки є ознакою, за



якою відносини міжнародного нотаріального процесу відрізняються від решти міжнародних приватних відносин. Його особливість полягає в тому, що він у конкретних правових відносинах пов'язує міжнародні приватні відносини з правопорядком (правопорядками), іншим (іншими), ніж український.

Список використаних джерел:

1. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес: теоретичний і практичний аспекти / О.О. Кармаза // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»: збірник наукових праць. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. – № 2 (1). – С. 21–28.
2. Кармаза О.О. Проблеми застосування в нотаріальному процесі норм іноземного права / О.О. Кармаза // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 4. – Том 1. – С. 110–114.
3. Кармаза О.О. Принципи міжнародного нотаріального процесу / О.О. Кармаза // Цивілістична процесуальна думка: збірник наукових статей / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К., 2012. – С. 366–377.
4. Федоренко Т.В. Охорона та захист цивільних прав іноземців у нотаріальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Т.В. Федоренко. – К., 2015. – 20 с.
5. Міжнародне приватне право. Особлива частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2013. – 400 с.
6. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
7. Федоренко Т.В. Охорона та захист цивільних прав іноземців у нотаріальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Т.В. Федоренко. – К., 2015. – 20 с.
8. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
9. Varadi T. Medunarodno privatno pravo / T. Varadi. – Novi Sad, 1990. – 321 s.
10. Ізарова І.О. Поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Суду / І.О. Ізарова // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – С. 90–95.
11. Слабошпицька У.О. Сучасні тенденції в уніфікації правового регулювання міжнародних спадкових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / У.О. Слабошпицька. – К., 2016. – 20 с.
12. Міжнародне приватне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
13. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
14. Степанюк А.А. Міжнародне приватне право: теоретичні аспекти правового регулювання: [монографія] / А.А. Степанюк. – Х.: Майдан, 2005. – 200 с.
15. Задорожній О. Анексія Криму – міжнародний злочин: [монографія] / О. Задорожній. – К.: К.І.С., 2015. – 576 с.
16. Кармаза О.О. Забезпечення цивільних прав громадян в умовах дії правового режиму на тимчасово окупованій території України: загальнотеоретичні положення нотаріального процесу / О.О. Кармаза // Публічне право. – 2015. – № 3 (19). – С. 305–313.



ЦИБАНЬ А. А.,
аспірант
кафедри цивільно-правових дисциплін
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.1

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ

У статті розглянуто питання єдиного наукового підходу до розуміння правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку й висвітлено поняття суб'єктивного цивільного обов'язку і структурних елементів його змісту.

Ключові слова: цивільні правовідносини, суб'єктивний цивільний обов'язок, міра поведінки, цивільно-правова відповідальність.

В статье рассмотрены вопросы единого научного подхода к пониманию правовой природы субъективной гражданской обязанности и освещено понятие субъективной гражданской обязанности и структурных элементов ее содержания.

Ключевые слова: гражданские правоотношения, субъективная гражданская обязанность, мера поведения, гражданско-правовая ответственность.

The author considered issues of single science approach for understanding legal nature of the subjective civil duties and highlighted the concept of subjective civil duty and structural elements of its content.

Key words: civil legal relationship, subjective civil duty, measure of conduct, civil liability.

Вступ. Відповідно до положень цивілістичної доктрини, учасники цивільних правовідносин є носіями цивільних прав та обов'язків. Однак у сучасній вітчизняній цивілістиці відсутній єдиний науковий підхід до розуміння правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку, у тому числі до поняття суб'єктивного цивільного обов'язку і структурних елементів його змісту.

Варто зазначити, що окремим аспектам правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку присвячені праці таких учених, як О.С. Іоффе, В.П. Грибанов, Г.Ф. Шершеневич, В.С. Єм, В.Н. Вавілін, Э.О. Харитонов, В.В. Гончарова, О.І. Бублик, І.В. Жилінкова, В.П. Ігнат'єв, О.А. Шемчук та ін. Проте наразі у вітчизняній доктрині відсутнє комплексне наукове дослідження, присвячене правовій природі суб'єктивного цивільного обов'язку.

Постановка завдання. Наведене у своїй сукупності зумовило необхідність дослідження підходів до формулювання основного поняття суб'єктивного цивільного обов'язку й обов'язкових структурних елементів його змісту з метою уникнення розбіжностей у правозастосовній практиці та формулювання єдиного наукового підходу до правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку.

Результати дослідження. Розглядаючи суб'єктивний цивільний обов'язок як правову категорію, не можна не згадати категорію «обов'язок» як таку. Як слушно зауважував російський науковець О.А. Шемчук, обов'язок є однією з основних категорій права, яка відображає його сутність як регулятора суспільних відносин. Саме через призму закріплення й виконання обов'язків затверджується цінність права, оскільки й міра належної поведінки,



закладеної в змісті обов'язку, і ступінь належної реалізації цієї поведінки свідчить про розвиненість правової системи, дає уявлення про те, наскільки ефективно право виконує функцію координації відносин у суспільстві. На думку дослідника, категорія обов'язку входить до структури цивільного права, становлячи зміст окремих його інститутів, явищ і механізмів правового регулювання. Конкретизуючись у цивільному праві, категорія обов'язку втілює в собі галузеву специфіку й застосовується в механізмі правового регулювання [11].

Існує кілька наукових позицій щодо визначення поняття безпосередньо суб'єктивного цивільного обов'язку. Прибічники однієї з них (В.П. Ігнат'єв, І.А. Бірюков, С.Б. Булеца та ін.) вважають, що регулювальним фактором для необхідної поведінки суб'єкта цивільних правовідносин є лише норма законодавства.

Так, В.П. Ігнат'єв стверджує, що «цивільний обов'язок – це забезпечена цивільним законодавством міра належної поведінки зобов'язаної особи, яка необхідна для задоволення визначеного законом інтересу правомочної особи» [1, с. 58]. Цієї точки зору дотримується й С.Б. Булеца, зазначаючи, що «цивільний обов'язок – це вид і міра необхідної поведінки суб'єкта, врегульованої нормами цивільного права і забезпеченої механізмом державного примусу» [2, с. 113].

І.А. Бірюков також спирається на правову норму законодавства як на єдиний засіб регуляції поведінки зобов'язаної особи, указуючи, що «суб'єктивний цивільний обов'язок – це заснована на законі міра відповідної (щодо задоволення інтересів певної особи) поведінки зобов'язаної особи» [6, с. 52].

Тобто, згідно з вищевказаною науковою позицією, засобом регулювання необхідної поведінки суб'єкта є суто норми цивільного права.

Проте під час тлумачення поняття суб'єктивного цивільного обов'язку має бути врахованим той факт, що цивільний обов'язок може виступати елементом як публічно-правових, так і приватноправових відносин. За означених умов наведена точка зору ігнорує такі регулювальні засоби, як умови договору, що мають місце саме у приватноправових відносинах між суб'єктами та якими також може визначатись характер і обсяг належної поведінки суб'єктів цивільних правовідносин. Так, прибічники іншої наукової позиції (А.В. Гончарова й ін.) зазначають, що регулювання необхідної поведінки здійснюється завдяки умовам договору, що укладаються між відповідними суб'єктами.

Зокрема, А.В. Гончарова визначає суб'єктивний цивільний обов'язок як адресовану зобов'язаній особі вимогу певної поведінки, що виникає на підставі договору, тобто першочерговими та визначальними для регулювання поведінки зобов'язаної особи є умови договору, які укладаються між суб'єктами цивільних правовідносин [3, с. 12].

Не дотримуючись безапеляційно вказаної точки зору, Є.О. Харитонов у своїх працях зазначає, що «пов'язувати зміст юридичного обов'язку зі змістом норми законодавства у вигляді універсального правила є некоректним, оскільки, як правило, норми актів законодавства чітко регламентують галузь публічного права», не погоджуючись із тим, що підставою виникнення суб'єктивного цивільного обов'язку та умовою його існування є тільки договір або закон [4, с. 34]. Крім того, науковець зазначає, що у приватноправових відносинах виникнення й існування цивільного обов'язку можливе за наявності будь-якого конкретного припису акта законодавства та на підставі вільного розсуду й волевиявлення сторін, роблячи висновок про те, що в указаних відносинах регулювальні властивості має не тільки норма законодавства, а й відповідні умови договорів, укладені між учасниками цивільних правовідносин, якими також може визначатись характер і обсяг належної поведінки [4, с. 34].

Отже, характер і обсяг належної поведінки зобов'язаної особи може визначатись як умовами договору, так і правовою нормою та іншими юридичними фактами, такими як делікти й судові акти, оскільки суб'єктивний цивільний обов'язок може виступати елементом як публічно-правових, так і приватноправових відносин, ураховуючи те, що приватноправові відносини регламентуються не лише нормами законодавства, а також умовами договору.

Отже, аналізуючи наведені наукові позиції, можемо дійти висновку про те, що поняття суб'єктивного цивільного обов'язку має узагальнювати в собі такі регулювальні власти-



вості, як норма законодавства, так і умови договору, а також інші юридичні факти, незалежно від видів правовідносин.

Розглядаючи поняття суб'єктивного цивільного обов'язку, доцільно також звернути увагу на зміст цивільного обов'язку, що в сукупності між собою становлять правову природу суб'єктивного цивільного обов'язку і є взаємопов'язаними одне з одним.

Так, І.В. Жилінкова у своїх наукових працях зазначає, що «суб'єктивні права та обов'язки, які належать учасникам правовідносин, є взаємообумовленими (корелятивними) або такими, що кореспондують одне одному», робить висновок про те, що структура змісту суб'єктивного цивільного права і структура змісту суб'єктивного цивільного обов'язку є взаємозалежними [7, с. 104].

Структура змісту юридичного обов'язку, відповідно до наукової позиції Є.О. Харитонова, повинна відповідати структурі змісту суб'єктивного права, тому цивільні права та цивільні обов'язки перебувають у тісному взаємозв'язку, є взаємозалежними, зумовленими одні одними [4, с. 34]. Зокрема, Є.О. Харитонов виокремлює три структурні елементи змісту цивільного обов'язку, які, на думку автора, мають назву «три необхідності», а саме:

- 1) необхідність зобов'язаної особи поводитись певним чином;
- 2) необхідність зобов'язаної особи виконувати вимоги правомочних суб'єктів цивільного права щодо певної поведінки;
- 3) необхідність зобов'язаної особи бути в певних випадках відповідачем у суді у справах про невиконання ним обов'язку й захист порушеного права [4, с. 124].

На нашу думку, запропонований перелік структурних елементів змісту цивільного обов'язку є певною мірою дискусійним. Наприклад, необхідно вбачається деталізація змісту необхідності зобов'язаної особи поводитись певним чином, оскільки цей елемент змісту цивільного обов'язку не розкриває сутності необхідної поведінки зобов'язаної особи. Крім того, у запропоновану конструкцію можна включити такий структурний елемент, відповідно до якого зобов'язана особа повинна нести відповідальність у разі невиконання цивільного обов'язку. За відсутності цього структурного елемента змісту суб'єктивного цивільного обов'язку втрачається можливість забезпечення дотримання зобов'язаною особою належної поведінки задля задоволення інтересу правомочної особи.

Більш розгорнутою є думка щодо такої структури змісту юридичного обов'язку, перший елемент якої полягає в необхідності саме вчинити певні дії або утриматись від них. Сутність цього структурного елемента виявляється в тому, що зобов'язання вчинити певні активні дії або утриматись від них містить у собі також і припис не перешкоджати уповноваженій особі в користуванні її суб'єктивним правом [4, с. 35].

Як уважає Є.О. Суханов, активні дії зобов'язаної особи можуть бути складними. Такі дії зобов'язаної особи мають місце, коли вони в межах загальної вимоги включають в себе відповідну «підвимогу». Так, наприклад, в обов'язку з передачі майна в межах загальної вимоги вчинити активні дії з передачі майна відокремлюються відповідна «підвимога» щодо якості й комплектності переданого майна [9]. Із цією точкою зору не можна не погодитись, оскільки кореспондуючою наведеній є думка про те, що цивільно-правові обов'язки також полягають у позитивних діях, здійснення яких забезпечує задоволення інтересів уповноваженого повною мірою, тобто під час виконання цивільно-правового обов'язку забезпечується інтерес уповноваженої особи. Поряд із цим у цивільному обов'язку виражається інтерес держави, адже вона зацікавлена в певній поведінці суб'єктів цивільних правовідносин [10, с. 164].

По-друге, наступний елемент змісту цивільного обов'язку, що розглядається, полягає в тому, що зобов'язана особа повинна виконувати або утримуватись від виконання вимоги щодо певної поведінки, що впливає з відповідного права вимоги іншого учасника правовідносин. Виконання цивільно-правових обов'язків можна простежити на прикладі реалізації уповноваженою особою права вимагати в разі, коли уповноважена особа може домогтись від зобов'язаного суб'єкта виконання певних активних дій, зокрема передачі майна, виконання робіт, надання послуг тощо. Так, Є.О. Суханов зазначає, що вимога правомочних суб'єктів цивільного права щодо певної поведінки концентровано виражає соціальну необхідність тієї



чи іншої лінії поведінки суб'єкта в певному проміжку часу, у певному місці, щодо певних осіб, явищ об'єктивної дійсності, що впливає з норм цивільного права, умов договору, які реалізуються в межах того правовідношення, елементом якого є цей обов'язок [9]. Це твердження є обґрунтованим, оскільки вимога правомочного суб'єкта до зобов'язаної особи має виходити з відповідної законної підстави та має бути пов'язана із суб'єктивним правом правомочної особи.

Аналізуючи останній елемент змісту цивільного обов'язку, запропонованого Є.О. Харитоновим, можна зазначити, що необхідність зобов'язаної особи набути статус відповідача в суді у справах про невиконання ним обов'язку й захист порушеного права ще не передбачає необхідності понести юридичну відповідальність за невиконання свого обов'язку, а тому цей елемент можна вважати обмеженим.

Необхідним є також акцентування уваги на тому факті, що кореспондуючим до необхідності зазнати негативні наслідки в разі невиконання цивільного обов'язку є право правомочної особи на можливість звернення за захистом і підтримкою до держави в разі порушення суб'єктивного цивільного права.

Так, О.В. Дзера наголошує, що «у разі порушення обов'язку, виконання якого забезпечує реалізацію суб'єктивного цивільного права, виникає необхідність вдатися до правового механізму захисту цивільних прав та інтересів» [8, с. 160]. Також автор акцентує на тому, що порушений обов'язок утриматись від певних дій замінюється новим обов'язком активного типу, який може бути реалізований у примусовому порядку, наприклад, заповідання майнової або моральної шкоди зумовлює застосування відповідальності у вигляді покладання на правопорушника обов'язку відшкодувати завдану шкоду в повному обсязі [8, с. 161].

Суб'єктивне цивільне право, за науковою О.І. позицією Бублик, характеризується єдністю трьох елементів, одним із яких є право вимагати застосування засобів державного примусу до зобов'язаних осіб у разі порушення суб'єктивного цивільного права [5, с. 27]. Тому в разі невиконання чи неналежного виконання цивільного обов'язку зобов'язаною особою стає можливим застосування негативних наслідків у формі обов'язкового притягнення до цивільно-правової відповідальності. У свою чергу, підставою для притягнення до цивільно-правової відповідальності зобов'язаної особи є її відмова від виконання або неналежне виконання цивільного обов'язку, що тягне за собою позбавлення останньої прав майнового характеру.

Оскільки структурні елементи змісту суб'єктивного цивільного обов'язку є кореспондуючими до структурних елементів змісту суб'єктивного цивільного права, то можна зробити висновок, що такий елемент, як необхідність бути у певних випадках відповідачем у суді у справах про невиконання зобов'язаною особою обов'язку, повинен розглядатися в сукупності з необхідністю зобов'язаної особи нести юридичну відповідальність у разі невиконання цивільного обов'язку. У підсумку зобов'язана особа має нести цивільно-правову відповідальність у разі невиконання або неналежного виконання суб'єктивного цивільного обов'язку.

Висновки. Отже, ураховуючи наведені наукові позиції, зміст суб'єктивного цивільного обов'язку можемо розглядатися як сукупність таких структурних елементів:

- 1) необхідність зобов'язаної особи вчинити певні дії або утриматися від них;
- 2) необхідність зобов'язаної особи виконувати вимоги правомочних суб'єктів цивільного права щодо певної поведінки;
- 3) необхідність зобов'язаної особи виступати в статусі відповідача в суді у справах про невиконання обов'язку й захист порушеного права;
- 4) необхідність зобов'язаної особи нести юридичну відповідальність у разі невиконання цивільного обов'язку.

У свою чергу, проведення дослідження підходів до конструкції змісту суб'єктивного цивільного обов'язку надає можливість більш детально охарактеризувати правову природу суб'єктивного цивільного обов'язку задля уникнення розбіжностей у правозастосовній практиці.



Список використаних джерел:

1. Игнатъев В.П. Гражданское право. Общая часть : [учебник] / В.П. Игнатъев, В.В. Проценко ; под общ. ред. В.П. Игнатъева – Кишинев : Ин-т истории, государства и права Академии наук Молдовы, 2010. – 415 с.
2. Булеца С.Б. Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / ред.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. – Вип. 43. – Одеса : Юридична література, 2008. – С. 111–115.
3. Гончарова А.В. Цивільне право України : [навчальний посібник] / А.В. Гончарова, Т.А. Кобзева ; Сумський держ. універ. – Суми, 2015. – 168 с.
4. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : [монографія] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.
5. Бублик О.І. Цивільне право України : [навчальний посібник] / О.І. Бублик ; ДЗ «ЛНУ імені Тараса Шевченка». – Луганськ, 2013. – 227 с.
6. Бірюков І.А. Цивільне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
7. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 656 с.
8. Дзера О.В. Цивільне право України. Загальна частина : [підручник] / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрін-ком Інтер, 2010. – 976 с.
9. Суханов Е.А. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / Е.А. Суханов ; отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е вид., перераб. і доп. – М. : БЕК, 1998. – 816 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ibib.ltd.ua/pouyatie-subyektivnoy-grajzdanskoj.html>.
10. Цивільне право : [підручник] / під ред. О.А. Підопригора, Д.Б. Бобрової. – К. : Вентурі, 1997. – Ч. 1. – 1997. – 487 с.
11. Шемчук О.А. Категория «обязанность» в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.А. Шемчук. – М., 2014. – 185 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/civil-pravo/kategorija-objazannost-v-grazhdanskom-prave.html>.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЛИТВИНЕНКО В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Чернігівського національного
технологічного університету)

УДК 364.7

СОЦІАЛЬНІ УСТАНОВИ З НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ДЛЯ ДІТЕЙ І МОЛОДІ

Стаття присвячена визначенню системи соціальних установ, які надають соціальні послуги дітям і молоді. Проведено аналіз теоретичних засад і нормативно-правових актів з метою визначення правового статусу окремих соціальних установ, які надають соціальні послуги дітям і молоді.

Ключові слова: суб'єкти-отримувачі соціальних послуг, суб'єкти, які надають соціальні послуги, соціальні установи, правовий статус.

Статья посвящена определению системы социальных учреждений, предоставляющих социальные услуги детям и молодежи. Проведен анализ теоретических основ и нормативно-правовых актов с целью определения правового статуса отдельных социальных учреждений, предоставляющих социальные услуги детям и молодежи.

Ключевые слова: субъекты-получатели социальных услуг, субъекты, оказывающие социальные услуги, социальные учреждения, правовой статус.

The article is dedicated to the definition of the system of social services for children and youth. The analysis of theoretical bases and regulations is done in order to define a legal status of some social institutions providing social services for children and youth.

Key words: individuals provided with social services, individuals providing social services, social institutions, legal status.

Вступ. Відомим є той факт, що поміж різних суб'єктів-отримувачів соціальних послуг значне місце посідають діти й молодь. Зазначена категорія отримувачів має особливий статус, зважаючи на свій вік, потреби та обставини, які трапляються в їхньому житті. Тому для них законодавством у випадку перебування в складних життєвих обставинах передбачене функціонування відповідних соціальних установ.

Мережа соціальних установ для дітей і молоді, як і система соціальних установ загалом, є достатньо розгалуженою та різнопрофільною. У зв'язку з цим існує потреба в глибокому комплексному дослідженні правового статусу соціальних установ, які надають соціальні послуги дітям і молоді.

Проблема дотримання прав дітей і молоді, а також реалізація права на соціальний захист, зокрема на соціальні послуги, завжди була і є актуальною в правовій науці. Питанню правового статусу соціальних установ із надання соціальних послуг зазначеній категорії



осіб також приділяється увага в науковій літературі, але достатньо поверхово й некомплексно. Так, правовому статусу окремих суб'єктів-надавачів соціальних послуг присвячені, наприклад, праці О.В. Темченко, Н.С. Юзікової та ін.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз теоретико-правових основ правового статусу різних соціальних установ, що надають соціальні послуги дітям і молоді, а також визначення місця зазначених установ у загальній системі суб'єктів, які надають соціальні послуги.

Результати дослідження. За даними Міністерства соціальної політики України, кількість суб'єктів-надавачів соціальних послуг становить 2 тис., отримувачів соціальних послуг – 2 млн осіб, є також кількість осіб, потреби в наданні соціальних послуг яких не спроможні задовольнити наявні суб'єкти, – 500 тис. осіб [1, с. 52]. Значне місце в системі суб'єктів-надавачів соціальних послуг відводиться тим, які надають соціальні послуги дітям і молоді. У законодавстві передбачено перелік суб'єктів, що надають соціальні послуги, серед яких виокремлюються установи для дітей і молоді: дитячі будинки-інтернати, центри соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, центри для ВІЛ-інфікованих дітей і молоді, притулки для дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей (3–18 років), центри соціально-психологічної реабілітації дітей і молоді з функціональними обмеженнями (7–35 років), центри ресоціалізації наркозалежної молоді, соціальні гуртожитки для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, заклади для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування (інтернатного типу), соціальні центри матері та дитини [2]. Однак цей перелік не є вичерпним. Так, наприклад, Законом України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02 червня 2005 року до закладів соціального захисту для безпритульних дітей, крім притулку для дітей і центру соціально-психологічної реабілітації дітей, які згадані вище, належить соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко).

Крім цього, у поле нашого дослідження потрапляють загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації й центри медико-соціальної реабілітації дітей, передбачені іншим нормативним актом [3], тощо.

Кожна з перерахованих соціальних установ виконує свою функцію, має велике значення для здійснення загальної для всіх соціальних установ мети – надання соціальних послуг дітям і молоді, які потрапили в складну життєву обставину. Утім у нашому дослідженні тільки окремим із них ми приділимо увагу.

Безперечно, особливе місце в системі суб'єктів, які надають соціальні послуги, посідають дитячі будинки-інтернати. Дитячий будинок-інтернат є соціально-медичною установою для постійного проживання дітей віком від 4 до 18 років з утворенням у разі потреби молодіжним відділенням для молоді віком від 18 до 35 років, що входить як структурний підрозділ до складу будинку-інтернату, з вадами фізичного та/або розумового розвитку й психічними розладами, які потребують стороннього догляду, побутового та медичного обслуговування, освітніх і реабілітаційних послуг. Будинки-інтернати діляться на чотири профілі [4] залежно від фізичних, психічних, розумових особливостей розвитку і здатності до самообслуговування й пересування.

До будинку-інтернату приймаються на державне утримання діти віком від 4 до 18 років з вадами фізичного або розумового розвитку та психічними розладами, які за станом здоров'я потребують стороннього догляду, побутового обслуговування, медичної допомоги і яким згідно з медичним висновком не протипоказано перебування в цій установі незалежно від наявності родичів, зобов'язаних за законом їх утримувати [5].

До молодіжного відділення будинку-інтернату переводиться або приймається на державне утримання молодь віком від 18 до 35 років – інваліди першої та другої груп із психоневрологічними захворюваннями, яким за станом здоров'я не протипоказане перебування в молодіжному відділенні будинку-інтернату, незалежно від наявності батьків, опікунів (піклувальників) або родичів, зобов'язаних їх утримувати за законом. До молодіжного відділення будинку-інтернату можуть бути прийняті інваліди III групи з психоневрологічного захворювання за умови перебування їх у складній життєвій ситуації, відсутності батьків або



родичів, зобов'язаних відповідно до чинного законодавства їх утримувати, або якщо батьки чи родичі з об'єктивних причин не можуть цього робити, наявності інших суттєвих підстав, що потребують перебування особи в будинку-інтернаті [6].

Саме будинок-інтернат для дітей передбачає стаціонарне отримання соціальних послуг через таку форму їх надання як соціальне обслуговування. Однак, крім установ стаціонарного перебування дітей, є й установи тимчасового перебування, до яких належить притулок для дітей служби у справах дітей, центр ресоціалізації наркозалежної молоді, соціальний гуртожиток для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, соціальний центр матері та дитини, центр соціально-психологічної реабілітації дітей і молоді з функціональними обмеженнями, центр медико-соціальної реабілітації дітей.

Так, притулок для дітей служби у справах дітей відповідної місцевої державної адміністрації є закладом соціального захисту, створеним для тимчасового перебування в ньому дітей віком від 3 до 18 років.

До притулку приймаються діти, які заблукали; були покинуті батьками або піклувальниками; жебракують і місце знаходження їхніх батьків не встановлено; залишилися без піклування батьків (усиновителів) або опікунів; залишили сім'ю чи навчальний заклад; вилучені повноваженим підрозділом органів внутрішніх справ із сімей, перебування в яких загрожувало їхньому життю і здоров'ю; втратили зв'язок із батьками під час стихійного лиха, аварії, катастрофи, інших надзвичайних подій; не мають постійного місця проживання і засобів до життя, підкинуті й безпритульні діти; тощо.

До притулку не приймаються діти, які перебувають у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, психічно хворі з вираженими симптомами хвороби, а також ті, котрі вчинили правопорушення і щодо яких є відомості про винесення компетентними органами чи посадовими особами рішення про розшук, затримання, арешт або поміщення до приймального-розподільника для дітей органів внутрішніх справ.

Підставою для прийняття дітей до притулку є такі: звернення дитини до адміністрації притулку за допомогою; направлення служби у справах дітей відповідної державної адміністрації чи виконавчого комітету ради; акт уповноваженого підрозділу органів внутрішніх справ про доставлення до притулку покинутої дитини або дитини, яка заблукала; письмове звернення керівника органу управління освітою відповідної державної адміністрації чи виконавчого комітету ради; звернення органу, установи чи організації, на які покладено здійснення заходів соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк; письмове звернення керівника лікувально-профілактичного закладу охорони здоров'я.

Діти можуть перебувати в притулку протягом часу, необхідного для їх подальшого влаштування, але не більш як 90 діб. Діти повертаються в сім'ю за письмовою заявою-зобов'язанням батьків (усиновителів), родичів (за погодженням служби у справах дітей) або опікунів (піклувальників) про забезпечення належного догляду за ними [7].

Центр ресоціалізації наркозалежної молоді, на відміну від притулку для дітей, є спеціалізованим закладом, у якому на добровільних засадах цілодобово перебуває молодь, котра пройшла курс лікування від наркотичної залежності в закладах охорони здоров'я й потребує отримання соціальних послуг.

Зарахування до центру здійснюється згідно з наказом його директора, що видається на підставі заяви отримувача соціальних послуг за наявності паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, медичної довідки про стан здоров'я та про проходження курсу лікування від наркотичної залежності в закладах охорони здоров'я або письмового направлення органу, що утворив центр, чи центру соціальних служб. Особи віком до 18 років зараховуються на підставі заяви батьків або осіб, котрі їх замінюють.

Строк перебування отримувача соціальних послуг у центрі визначається його директором відповідно до індивідуальної програми соціальної реабілітації та адаптації. До центру не зараховуються особи, що перебувають у стані наркотичного сп'яніння, із симптомами хвороб у гострому періоді або в період загострення хронічних захворювань.



Відрахування отримувача соціальних послуг із центру здійснюється згідно з наказом його директора в разі 1) виконання індивідуальної програми соціальної реабілітації й адаптації; 2) подання ним відповідної письмової заяви; 3) одноразового грубого або систематичного порушення правил внутрішнього розпорядку центру [8].

Соціальний гуртожиток для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, – це заклад для тимчасового проживання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком від 15 до 18 років, а також осіб із числа дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком від 18 до 23 років, метою діяльності якого є створення умов для соціальної адаптації осіб, що в ньому проживають, і їх підготовка до самостійного життя.

До гуртожитку поселяються діти-сироти й діти, позбавлені батьківського піклування, а також особи із числа дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, віком від 18 до 23 років після завершення періоду перебування у відповідних закладах для таких дітей, дитячих будинках сімейного типу, прийомних сім'ях, припинення піклування, припинення договору про патронат, завершення строкової служби у Збройних Силах України, відбуття покарання у вигляді позбавлення волі за умови відсутності в них житла або в разі, коли їхнє житло визнане в установленому порядку непридатним для проживання або не підлягає ремонту й реконструкції.

У гуртожитку може проживати не більше ніж 30 осіб. Граничний строк перебування особи в гуртожитку становить три роки. Відрахування особи з гуртожитку здійснюється згідно з наказом директора в разі подання нею відповідної письмової заяви; закінчення граничного строку її перебування в гуртожитку; одноразового грубого або систематичного порушення правил внутрішнього розпорядку гуртожитку; її забезпечення житлом [9].

Соціальний центр матері та дитини – це заклад тимчасового проживання жінок на сьомому-дев'ятому місяці вагітності й матерів із дітьми віком від народження до 18 місяців, які опинилися у складних життєвих обставинах, що перешкоджають виконанню материнського обов'язку.

Зарахування до центру здійснюється згідно з наказом директора центру на підставі письмової заяви вагітної жінки (матері); направлення відповідного центру соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді. Для зарахування до центру подається документ, що засвідчує особу, медична довідка про стан здоров'я, а в разі прийому матері з дитиною також медична довідка про народження дитини. До центру не можуть бути зараховані особи за наявності в них алкогольної або наркотичної залежності; із симптомами хвороби в період загострення хронічних інфекційних захворювань.

Якщо матері відмовлено в зарахуванні до центру, викликається представник служби у справах дітей за місцезнаходженням центру для вирішення питань щодо захисту прав дитини.

Відрахування з центру здійснюється за наказом директора центру, що видається на підставі письмової заяви особи, котра тимчасово проживає в центрі; у разі досягнення дитиною 18-місячного віку; за наявності засвідчених працівниками центру фактів ухилення матері від виховання дитини або дітей, що суперечать інтересам, загрожують життю і здоров'ю дитини; при одноразовому грубому або систематичному порушенні правил внутрішнього розпорядку центру.

У разі відрахування матері з центру через ухилення від виховання дитини або дітей, одноразового грубого або систематичного порушення правил внутрішнього розпорядку центр за десять днів до відрахування інформує про це службу у справах дітей за місцезнаходженням центру для вирішення питань щодо захисту прав дитини.

Після вибуття з центру особа, котра тимчасово в ньому проживала, може бути взята (за її згодою) під соціальний супровід центру соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді за місцем проживання [10].

Центр соціально-психологічної реабілітації дітей і молоді з функціональними обмеженнями – це заклад денного перебування дітей і молоді з функціональними обмеженнями віком від 7 до 35 років, метою діяльності якого є відновлення та підтримка їхнього фізичного і психічного стану, адаптація й інтеграція в суспільство.



Зарахування до центру здійснюється згідно з наказом директора центру на підставі заяви одного з батьків дитини або особи, котра їх замінює, чи повнолітньої дієздатної особи за наявності документа, що її посвідчує.

До центру не приймаються особи із симптомами хвороби в гострому періоді або в період загострення хронічних чи психічних захворювань за висновком лікаря центру. Відрахування особи з центру здійснюється згідно з наказом директора центру: у разі подання відповідної заяви одним із батьків дитини або особою, котра їх замінює, чи повнолітньої дієздатної особи; після завершення індивідуальної програми реабілітації; якщо особа не відвідує центр без поважних причин; у разі одноразового грубого або систематичного порушення правил внутрішнього розпорядку центру. Строк перебування особи в центрі не повинен перевищувати шість годин на добу [11].

Центр медико-соціальної реабілітації дітей – це лікувально-реабілітаційний заклад для дітей, які вживають алкоголь, наркотичні засоби і психотропні речовини, а також для дітей, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітніх шкіл і професійних училищ соціальної реабілітації. До центру направляються діти віком від 11 років. Питання прийняття дітей до центру розглядається його керівництвом на підставі заяв, поданих їхніми батьками (усиновителями) або опікунами (піклувальниками), а в разі відсутності останніх на основі рішення служби у справах дітей.

До центру не приймаються діти з гострою соматичною патологією, хворі на туберкульоз та інші інфекційні захворювання.

Для прийняття до центру необхідно подати такі документи: рішення служби у справах дітей про направлення до центру; паспорт або свідоцтво про народження; заяву батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників); копію табеля про успішність із навчального закладу, якщо дитина навчалася; виписку з індивідуальної медичної картки і вставний листок до неї, а також із картки профілактичних щеплень; результати лабораторних аналізів.

Термін медичних довідок не повинен перевищувати місячної давності. Діти перебувають у центрі протягом терміну, необхідного для лікування, але не більше двох років. Діти, які перебувають у центрі, навчаються, залучаються до праці, беруть участь у прибиранні приміщень із дотриманням правил техніки безпеки, санітарії та особистої гігієни. Їм надається можливість відвідувати гуртки, секції, дитячі організації, творчо розвиватися.

Порядок утримання осіб, розміщених у центрі, регламентується правилами внутрішнього розпорядку закладу [12].

Крім цього, система соціальних установ для дітей і молоді у своєму складі має установи, які передбачають і стаціонарне, і тимчасове перебування. До таких належить центр соціально-психологічної реабілітації дітей, який є закладом соціального захисту, що створюється для тривалого (стаціонарного) або денного перебування дітей віком від 3 до 18 років, які опинилися у складних життєвих обставинах, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової та інших видів допомоги.

Центр провадить свою діяльність за такими напрямками: соціально-психологічне діагностування; соціальна, психологічна, педагогічна реабілітація; адаптація до сімейного оточення; соціально-медична реабілітація та оздоровлення; правове забезпечення. У центрі створюються групи денної і тривалої (стаціонарної) форми перебування, які об'єднують дітей за віком, принципом родинності, характером і ступенем соціально-психологічної дезадаптації. До зазначеної групи зараховується не більш як 10 дітей.

До центру приймаються діти із сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах і не в змозі подолати їх за допомогою власних можливостей, якщо батьки з певних причин (через тривалу хворобу тощо) не можуть забезпечити належного утримання та догляду за дитиною, ухиляються від виконання батьківських обов'язків, уживають алкоголь, наркотичні засоби; діти, які залишилися без піклування батьків або осіб, які їх замінюють; діти, які зазнали насильства й потребують соціально-психологічної допомоги, постраждали від торгівлі дітьми; безпритульні діти.

До центру не приймаються діти, які перебувають у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння, психічно хворі, із симптомами хвороби в гострому періоді або в період заго-



стрення хронічних захворювань, а також ті, котрі вчинили правопорушення і стосовно них є відомості про прийняте компетентними органами чи посадовими особами рішення про затримання, арешт або поміщення до приймальника-розподільника для неповнолітніх.

Дитина може перебувати в центрі протягом часу, необхідного для її реабілітації, але не більше ніж 9 місяців у разі стаціонарного перебування та 12 місяців – денного перебування. Строк перебування дитини в центрі визначається комісією центру за погодженням зі службою у справах дітей, якій підпорядковується центр. Склад комісії визначається директором центру [13].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки: 1) система соціальних установ для дітей і молоді є достатньо розгалуженою та різнопрофільною; 2) усі соціальні установи для дітей і молоді діляться на установи стаціонарного перебування, тимчасового перебування та денного перебування; 3) у системі соціальних установ, які надають соціальні послуги дітям і молоді, є установи, діяльність яких направлена на обслуговування осіб із вадами фізичного та розумового розвитку, на обслуговування осіб, які потребують соціально-психологічної реабілітації, на обслуговування осіб, які мають проблеми з уживанням алкоголю та наркотиків, на обслуговування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Список використаних джерел:

1. Соціальні послуги надаватимуть і недержавні організації // Соціальний захист. – 2015. – № 5–6. – С. 52
2. Порядок визначення потреб населення адміністративно-територіальної одиниці у соціальних послугах, затв. Наказом Міністерства соціальної політики України від 20.01.2014 № 28 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 16. – Ст. 499.
3. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.
4. Типове положення про дитячий будинок-інтернат, затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 02.04.2008 № 173 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1893.
5. Типове положення про дитячий будинок-інтернат, затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 02.04.2008 № 173 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1893.
6. Типове положення про молодіжне відділення дитячого будинку-інтернату, затв. Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 02.04.2008 № 173 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – Ст. 1893.
7. Типове положення про притулок для дітей служби у справах дітей, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 № 565 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 24. – С. 61.
8. Типове положення про центр ресоціалізації наркозалежної молоді, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.09.2009 № 979 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 72. – С. 44.
9. Типове положення про соціальний гуртожиток для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.09.2005 № 878. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 25
10. Типове положення про соціальний центр матері та дитини, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.09.2005 № 879 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 27.
11. Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей та молоді з функціональними обмеженнями, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 08.09.2005 № 877 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 23.
12. Типове положення про центр медико-соціальної реабілітації дітей, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.1996 № 1072.
13. Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 № 8 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – С. 230.



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

БУДНИК Ю. А.,
аспірант кафедри
адміністративного права і процесу
та митної безпеки
(Університет державної
фіскальної служби України)

УДК 342.9:349.2:37.048.4(477)

**РОЗМЕЖУВАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО І ТРУДОВОГО ПРАВА
У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ ПРОФЕСІЙНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ**

У статті на підставі аналізу змісту та особливостей правових норм, якими регулюються відносини у сфері управління системою професійної орієнтації, визначено підстави розмежування норм адміністративного і трудового права. Виокремлено особливості предмета і методу правового регулювання цього виду правовідносин. Встановлено критерії такого розмежування, до яких, зокрема, віднесено наявність або відсутність органу виконавчої влади чи його посадової особи як суб'єкта правовідносин у цій сфері; належність або неналежність відносин, які виникають під час професійної орієнтації, до сфери державного управління, наявність або відсутність публічного інтересу як мети правовідносин.

Ключові слова: адміністративно-правова норма, адміністративні правовідносини, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, управління системою професійної орієнтації.

В статье на основании анализа содержания и особенностей правовых норм, которые регулируют отношения в сфере управления системой профессиональной ориентации, определены основания для разграничения норм административного и трудового права. Выделены особенности предмета и метода правового регулирования данного вида правоотношений. Определены критерии такого разграничения, к которым, в частности, отнесены наличие или отсутствие органа исполнительной власти или его должностного лица как субъекта правоотношений в данной сфере; принадлежность или непринадлежность отношений, возникающих при профессиональной ориентации, к сфере государственного управления, наличие или отсутствие публичного интереса как цели правоотношений.

Ключевые слова: административно-правовая норма, административные правоотношения, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, управление системой профессиональной ориентации.

The article based on the analysis of the content and features of legal norms which regulate relations in the sphere of management of vocational guidance system, defined demarcation between the base rules of administrative and labor law. The features of the subject and method of legal regulation of this type of relations. Defined criterion signs of this distinction, which attributed the presence or absence of the executive authority or its officer as a subject of legal relations in this sphere; belonging or not belonging relationships that arise in professional orientation, to the sphere of public administration, the presence or absence of the public interest as a target of legal and others.

Key words: administrative law, administrative legal relations, subject of legal regulation, legal regulation method, management of vocational guidance system.



Вступ. Фінансово-економічна криза, у якій перебуває наша держава внаслідок впливу ряду чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру, спричиняє загострення проблем на ринку праці, особливо тих, що пов'язані із працевлаштуванням молоді. Так, за даними Державної служби статистики України, у 2015 році рівень зайнятості серед осіб у віці 25–29 років становив 71,8% та був вищим, ніж у середньому серед усіх вікових груп (56,7%), а серед осіб віком 15–24 роки цей показник становив лише 28,2%, оскільки молодь у цьому віці навчається і не має стійких конкурентних переваг на ринку праці [1].

На сьогодні поширеним стає «приховане безробіття», коли працівник значний проміжок часу перебуває у неоплачуваній відпустці або працює неповний день. Безумовно, що робота за такою «трудовою угодою» позбавляє працівника гарантій соціального захисту. Кількість осіб, які перебувають у відпустках без збереження заробітної плати, у 2015 році сягнула 63 тис. осіб, а кількість працюючих, переведених через економічні причини на неповний робочий день (тиждень), – 742 тис. осіб, або 9,2% середньооблікової кількості штатних працівників. Звичайно, не викликає сумніву і той факт, що більшість причин, які приводять до такої ситуації, лежить у соціально-політичній та фінансово-економічній площині. Зазначене посилює відповідальність, що покладається на особистість у момент здійснення професійного вибору. Від рівня усвідомлення своїх потенційних можливостей щодо здійснення певної професійної кар'єри залежить успішність професійного життя людини, можливість задовольняти потреби своєї життєдіяльності, реалізовувати творчі здібності, самореалізовуватися та адаптовуватися в суспільстві.

Надавати допомогу у складному процесі професійного вибору покликана система професійної орієнтації. Однак, незважаючи на існування значної кількості суб'єктів, уповноважених її здійснювати, ефективність її не можна вважати високою. Однією з основних причин цього є традиційне ставлення до правовідносин, які виникають під час здійснення професійної орієнтації, як до приватноправових, що регулюються нормами трудового права. Водночас роль адміністративного права у такому процесі часто недооцінюється. Указане зумовлює важливість визначення особливостей розмежування норм адміністративного та трудового права у сфері управління системою професійної орієнтації в Україні.

Розглядали розмежування адміністративно-правових та інших видів правовідносин у своїх роботах В.Б. Авер'янов, В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, В.К. Колпаков, Г.Я. Наконечна та інші науковці, водночас проблема диференціації адміністративно-правових та трудових правовідносин в аспекті професійної орієнтації у наукових дослідженнях широко не висвітлювалася, що зумовлює потребу у напрацюванні методологічного підґрунтя у цій сфері.

Постановка завдання. Метою статті є визначення критеріїв розмежування норм адміністративного та трудового права у сфері управління системою професійної орієнтації в Україні.

Результати дослідження. Розмежування галузей права традиційно здійснюється за предметом і методом правового регулювання. Предмет правового регулювання визначається як певна сфера суспільних відносин, на яку спрямоване правове регулювання. До сфери правового регулювання входять відносини, що мають такі ознаки: відображають як індивідуальні інтереси членів суспільства, так і загальні інтереси суспільства загалом; реалізують взаємні інтереси всіх їх учасників, кожен з яких певною мірою поступається власними інтересами для задоволення потреб інших учасників; вимагають дотримання певних правил поведінки, обов'язковість яких підкріплена силою держави [2, с. 81]. Головним фактором, що зумовлює відмінність однієї галузі права від іншої, є своєрідність суспільних відносин, які регулюються цими галузями права. Норми права регулюють різні за своїм змістом суспільні відносини різними методами (способами). Кожна галузь має специфічний метод правового регулювання. Головною ознакою, що встановлює різницю у способах впливу права на суспільні відносини, є характер взаємного стану учасників суспільних відносин. Методи правового регулювання – це способи впливу галузей права на певний вид суспільних відносин, що є предметом їх регулювання. Метод безпосередньо визначається предметом правового регулювання: саме конкретний зміст певного різновиду суспільних відносин визначає своєрідність способів юридичного впливу [3, с. 190].



Предмет адміністративного права становить широкий спектр суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією функцій державного управління, з приводу здійснення різноманітної виконавчої та розпорядчої діяльності. Адміністративному праву притаманні певні межі правового регулювання – це сфера діяльності виконавчих та розпорядчих органів і суспільні відносини управлінського характеру, що мають місце у цій сфері. Вони виникають, розвиваються та припиняються між вищими і нижчими органами виконавчої влади, органами виконавчої влади і підпорядкованими їм підприємствами, установами, організаціями; органами виконавчої влади, які не пов'язані безпосередньо підпорядкованістю; органами управління і органами громадських організацій; органами виконавчої влади і громадянами. Для зазначених суспільних відносин характерним є органічний зв'язок зі здійсненням мети державного управління, а тому в них обов'язково, як правило, бере участь орган державного управління або посадова особа, яка представляє цей орган, наділена певними повноваженнями щодо здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності [4, с. 7].

Предметом трудового права визнаються суспільно-трудові відносини, які виникають унаслідок укладення трудового договору між працівником і роботодавцем. Трудові відносини, що виникають на підставі укладення трудового договору, становлять основу предмета трудового права, його «ядро», однак лише ними предмет цієї галузі не вичерпується. Існує ще цілий ряд суспільних відносин, які забезпечують функціонування трудових відносин, що теж регулюються нормами трудового права. Особливістю цих відносин є те, що за відсутності трудових відносин вони існувати не можуть. Тобто за своєю природою вони мають допоміжний характер. До відносин, що виконують допоміжну роль у забезпеченні трудових відносин, належать відносини з працевлаштування; з навчання, підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників на виробництві; з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; з вирішення трудових спорів; із соціального партнерства [5, с. 9].

На підставі викладеного вище можна переконатися, що розмежування адміністративних та трудових правовідносин, які виникають у процесі професійної орієнтації, може відбуватися за суб'єктами, оскільки для адміністративних правовідносин одним із них завжди виступає орган виконавчої влади. Однак для деяких правовідносин у сфері трудового права також характерним є наявність такого органу чи його посадових осіб (наприклад, у відносинах працевлаштування). Ознака наявності трудового договору не є обов'язковою для ряду відносин, що регулюються нормами трудового права. Так само ознака підпорядкованості не завжди притаманна відносинам у сфері адміністративного права. Основним критерієм, на нашу думку, є належність певних відносин до управлінських. Адміністративне право регулює відносини у сфері державного управління як процесу упорядкування відносин, що виникають у всіх сферах суспільного життя, які охоплюються межами правового регулювання і в яких здійснюється державна політика. Для її реалізації державою створюються спеціальні інститути – органи виконавчої влади, кожен з яких має свою визначену адміністративно-правовими актами компетенцію. Управління системою профорієнтації населення здійснює Кабінет Міністрів України. Він затверджує концепції розвитку систем профорієнтації населення і професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації незайнятих громадян, розпорядження щодо розробки проектів нормативних актів і матеріалів та реалізації заходів, передбачених цими концепціями, заходи з профорієнтації і професійного навчання Державної програми зайнятості населення, здійснює підготовку проектів законодавчих ініціатив з питань профорієнтації та професійного навчання та подає їх на розгляд Верховної Ради України, Президента України тощо. Міністерство соціальної політики, Міністерство освіти і науки, Міністерство оборони, Міністерство внутрішніх справ України, інші міністерства та центральні органи виконавчої влади, Державна служба зайнятості, обласні та місцеві центри зайнятості виступають суб'єктами, що забезпечують функціонування системи управління профорієнтацією [6, с. 179]. Отже, здійснення вказаними органами своїх функцій у межах реалізації державної політики у сфері професійної орієнтації зумовлює належність відносин, які при цьому виникають, до адміністративно-правових.



На особливу увагу заслуговують методи правового регулювання, під якими розуміють засоби і прийоми, за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Розрізняють два основні методи правового регулювання: диспозитивний (автономний) та імперативний. Диспозитивний (автономний) метод побудований на координації взаємних інтересів сторін і застосовується для регулювання відносин рівноправних суб'єктів, що задовольняють власні потреби, вступаючи в ці відносини добровільно за взаємною згодою. Цей метод використовується переважно у приватноправових галузях (цивільне і сімейне право). Імперативний метод застосовується для регулювання відносин субординації між суб'єктами, один з яких наділений державно-владними повноваженнями, а інший повинен виконувати його розпорядження, у яких пріоритет надається загальносоціальному публічному інтересу. Цей метод застосовується переважно в публічно-правових галузях (конституційне, адміністративне, кримінальне право) і в разі застосування юридичної відповідальності. До неосновних методів правового регулювання належать заохочувальний, рекомендаційний, переконання і примусу, дозволу, зобов'язання і заборони. Незважаючи на свою розмаїтість та відносну самостійність, зазначені методи досить взаємозалежні і, як правило, використовуються в поєднанні. Так, в адміністративному і конституційному праві застосовується метод субординації та владного наказу. Методи заохочення властиві трудовому праву, де діють різні преміальні системи, спрямовані на стимулювання інтересу до підвищення продуктивності праці, кваліфікації тощо. Метод автономії та рівності сторін типовий для процесуальних галузей права, де позивач, відповідач та всі інші учасники судового процесу перебувають в однаковому процесуальному становищі. Рівністю суб'єктів вирізняються також цивільні відносини [2, с. 83].

Варто звернути увагу на те, що основною ознакою, за якою розрізняються методи правового регулювання, є наявність публічного інтересу. Публічний інтерес зумовлює рішення за допомогою правового регулювання питань, які стосуються не окремих потреб певного індивіда (хоча вони також можуть вирішуватися під час його застосування, але не це є головною метою реалізації правовідносин), а потреб усього суспільства, суспільного інтересу, широкого кола правовідносин, які мають особливу вагу для життєдіяльності всього суспільства. Відносини, які виникають у сфері професійної орієнтації, можуть як охоплюватися, так і не охоплюватися публічним інтересом. Критерієм належності таких відносин до сфери адміністративного права буде реалізація у процесі таких відносин органом виконавчої влади чи його посадовою особою конкретних цілей та завдань державної політики, спрямованої на оптимізацію професійного самовизначення на основі врахування професійно важливих особистісних характеристик індивідуума та потреб ринку праці для досягнення збалансованості між професійними інтересами і можливостями людини та потребами суспільства в конкретних видах професійної діяльності. Так, наприклад, відповідно до Указу Президента «Про додаткові заходи щодо соціального захисту учасників антитерористичної операції» від 18 березня 2015 року № 150/2015, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо медичної, психологічної, професійної реабілітації та соціальної адаптації учасників антитерористичної операції» від 31 березня 2015 року № 359-р та Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану міжвідомчих заходів з адаптації до мирного життя учасників антитерористичної операції» від 13 січня 2016 року № 10-р Державною службою зайнятості забезпечується надання повного комплексу соціальних послуг учасникам антитерористичної операції (далі – АТО), зокрема із працевлаштування, профорієнтації та з професійного навчання. Державна служба зайнятості сприяє працевлаштуванню незайнятих громадян шляхом орієнтації на самозайнятість та підприємницьку діяльність. З цією метою державною службою зайнятості організовуються різноманітні інформаційні семінари, метою яких є формування у незайнятих громадян позитивної мотивації до самозайнятості, інформування про особливості започаткування та ведення власного бізнесу, надання допомоги у складанні бізнес-плану. Демобілізовані військовослужбовці мають можливість відвідувати такі семінари. З початку 2015 року заступали власну справу за рахунок виплати допомоги по безробіттю одноразово 1,7 тис. учасників АТО [7].



Цей приклад ілюструє наявність публічного інтересу, який полягає в оптимізації адаптації учасників бойових дій шляхом реалізації державою в особі органу виконавчої влади державної політики, спрямованої на соціально-правовий захист учасників АТО. Водночас відносини, пов'язані з професійною орієнтацією і працевлаштуванням конкретного військовослужбовця, є предметом трудового права і охоплюються диспозитивним методом правового регулювання. Однак відносини, пов'язані з управлінням системою професійної орієнтації учасників АТО, зокрема визначення цілей та завдань, покладання відповідних функцій на органи виконавчої влади, контроль за їхньою діяльністю, належать до публічно-правових і регулюються нормами адміністративного права.

Висновки. Отже, критеріями, за якими можна провести розмежування норм адміністративного і трудового права у сфері управління системою професійної орієнтації в Україні, є такі: наявність або відсутність органу виконавчої влади чи його посадової особи як суб'єкта правовідносин у цій сфері; належність або неналежність відносин, які виникають під час професійної орієнтації, до сфери державного управління; охоплення або неохоплення цих відносин цілями державної політики; наявність або відсутність публічного інтересу як мети правовідносин; імперативний або диспозитивний метод правового регулювання відносин, які виникають під час професійної орієнтації.

Список використаних джерел:

1. Молодь на ринку праці: аналітичний огляд Державної служби статистики України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dcz.gov.ua/statdatacatalog/document?id=350805>.
2. Бабкіна О.В. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : [навчальний посібник] / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. – К. : МАУП, 2004. – 144 с.
3. Івчук Ю.Ю. Сутність структури трудового права / Ю.Ю. Івчук // Актуальні проблеми права: теорія і практика : збірник наукових праць. – № 5. – 2004. – С. 185–195.
4. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін.]; [за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй]. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
5. Трудове право України : академічний курс : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2014. – 548 с.
6. Харабуга С.В. Особливості інституційного забезпечення системи управління професійною орієнтацією / С.В. Харабуга // Соціально-трудова відносина: теорія та практика. – 2014. – № 1. – С. 178–184.
7. Щодо надання послуг державної служби зайнятості безробітним з числа військовослужбовців, які брали участь в АТО: аналітичний огляд Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dcz.gov.ua/statdatacatalog/document?id=393494>.



ВОЛОХ О. К.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
адміністративного права і процесу
(Національна академія
внутрішніх справ)

УДК 35.077.2

ОБРОБКА ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМАХ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ

У статті розглядаються питання щодо доцільності застосування у діяльності публічної адміністрації «хмарних» технологій. Обґрунтовуються ризики для інтересів національної безпеки внаслідок обробки інформації в системах хмарних обчислень. Висвітлюються питання захисту об'єктів критичної інформаційної інфраструктури держави.

Ключові слова: хмарні обчислення, національна безпека, обробка інформації, критична інформаційна інфраструктура, персональні дані.

В статье рассматриваются вопросы целесообразности применения в деятельности публичной администрации «облачных» технологий. Обосновываются риски для интересов национальной безопасности вследствие обработки информации в системах облачных вычислений. Освещаются вопросы защиты объектов критической информационной инфраструктуры государства.

Ключевые слова: облачные вычисления, национальная безопасность, обработка информации, критическая информационная инфраструктура, персональные данные.

The article deals with the question of whether the use of public administration in the “cloud technologies. Substantiated risks to national security because of information processing systems in cloud computing. The issue of protecting critical information infrastructure of the state.

Key words: cloud computing, national security, information processing, critical information infrastructure, personal data.

Вступ. На розгляд парламенту подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень» (реєстр. від 24 березня 2016 р. № 4302).

Слід вказати, що тема так званих хмарних технологій (сервісів, обчислень) вже не перший рік обговорюється в суспільстві. Відповідно, є певні напрацювання і в нормативно-правовій, і в науково-технічній сферах.

Ще в 2013 р. у Стратегії розвитку інформаційного суспільства було сформульовано, що одним з основних напрямів реалізації Стратегії є розвиток такої сфери суспільного життя, як інформаційна інфраструктура. Формування сучасної інформаційної інфраструктури, як зазначається далі, передбачає створення та застосування суперкомп'ютерних систем, зокрема на основі «хмарних» технологій [1]. Як вказується нижче, практично доведені ризики для безпеки інформації в результаті її обробки в системах хмарних обчислень. Однак керівництво нашої держави з певних причин не вважає їх значними, хоча озвучені вони були у доповідях фахівців Національного інституту стратегічних досліджень (далі – НІСД).



Постановка завдання. Метою статті є дослідження питання доцільності застосування у діяльності публічної адміністрації «хмарних» технологій у зв'язку з розвитком електронного урядування в Україні.

Результати дослідження. Хмарні обчислення (англ. *cloud computing*) – модель забезпечення повсюдного і стабільного мережевого доступу на вимогу до комплексу програмних та апаратних обчислювальних ресурсів (наприклад, до серверів, сховищ даних, програмного забезпечення, сервісів, інфраструктурних мереж – як у конфігурації, так і окремо), які можуть бути оперативно надані й відкликані з мінімальними експлуатаційними витратами та/або зверненнями до провайдера [2].

У свідомість громадян цілеспрямовано впроваджується думка про те, що хмарні обчислювання сьогодні є актуальним підходом до створення пов'язаних з інформаційними технологіями продуктів та рішень, який найближчим часом охопить всі галузі обробки інформації: «Хмарні обчислення допоможуть зберігати надвеликі обсяги даних з доступом з мобільних та персональних комп'ютерів. Такі сервіси вже доступні з мінімальними фінансовими витратами або навіть надаються безкоштовно» [3].

На офіційному сайті компанії Microsoft-Україна є рекламна інформація такого змісту: «Спробуйте безкоштовно хмарні технології Microsoft – працюйте ефективніше у захищеному мобільному середовищі. Спробуйте безкоштовно наші сервіси зараз та придбайте їх із чудовою знижкою» [4].

Аналіз наявних джерел свідчить про те, що суб'єктами лобювання впровадження хмарних технологій та прийняття з цією метою відповідного законодавства наполегливо акцентується на економії коштів (приватних або державних), перспективності хмарних технологій, простоті і, нарешті, на безальтернативності їх використання, зокрема в діяльності органів публічної адміністрації.

Однак будь-який потенційний споживач хмарних технологій (і народні депутати України в тому числі) повинен завжди пам'ятати відоме правило: якщо пропонують щось за дешево або безкоштовно, обов'язково існує не декларована, а дійсна мета такої пропозиції.

У нашому розпорядженні є дві аналітичні записки експертів НІСД з питань впровадження хмарних технологій і наявного досвіду західних держав у цьому напрямі.

В аналітичній записці під назвою «Перспективи розвитку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики» розглядаються переважно позитивні сторони запровадження хмарних технологій в Україні. Зокрема, надано такі *висновки та рекомендації*.

1) Сучасні хмарні технології (*cloud computing*) є прогресивним та перспективним рішенням, одним з елементів революційної «третьої ІТ-платформи». Їх швидке поширення зараз є одним з тих ключових трендів, що в найближчі 5–8 років помітно вплинуть на глобальний розвиток. У найрозвиненіших регіонах світу (США, ЄС) вже прийняті стратегічні рішення та плани дій щодо системного та комплексного розвитку хмарних сервісів, розгорнута відповідна робота.

2) Використання хмарних технологій пов'язане не лише з величезним зменшенням витрат та інтенсифікацією, але і зі значущими споживацькими ризиками (передусім з ризиками зберігання та передачі даних). З іншого боку, хмарні рішення весь час вдосконалюються, а крім того, хмарний провайдер сьогодні може досягти прийнятної рівня безпеки, дотримуючись низки умов [5].

Щодо «значущих споживацьких ризиків» більш детальна інформація міститься в аналітичній записці, яка має назву «Актуальні питання захисту персональних даних у віртуальному середовищі (на прикладі технологій та сервісів «хмарного» обчислення)» [4]. У ній йдеться про те, що, незважаючи на стрімкий розвиток «хмарних» сервісів, їм притаманні і високі ризики використання. Справа у тому, що завдяки особливостям свого функціонування «хмарні» сервіси створюють цілком специфічне середовище, в якому традиційні нормативно-правові механізми, практики та підходи є здебільшого неефективними.

У квітні 2012 р. авторитетна міжнародна команда експертів з захисту персональних даних у телекомунікаційних мережах («Берлінська група») опублікувала результати спеці-



ального профільного дослідження, що отримало назву «Сопотський меморандум». У документі фіксуються, зокрема, такі проблеми та ризики використання «хмар»:

- дотримання конфіденційності, недоторканості інформації та режиму доступу до неї не може бути проконтрольоване у «хмарах»;
- під час передачі персональні дані потрапляють під юрисдикції, в яких не передбачено їх адекватного захисту;
- провайдери та їх партнери використовують приватні дані у своїх інтересах без повідомлення про це володільця та його згоди;
- локальні (національні) контролюючі інститути з захисту персональних даних фактично не мають можливості нагляду за процесом обробки даних провайдерами «хмарних» послуг [6].

Зазначені висновки експертів цілком підтверджуються наявними цифрами та фактами. Зокрема, результати глобального дослідження “Avoiding the Hidden Costs of the Cloud” вказують на значний відсоток недоброчесних гравців на ринку «хмарних» послуг. Так, 77% респондентів щонайменше один раз стикалися з шахрайськими сервісами, а 40% з них стали жертвами викрадення конфіденційних даних [7].

Додатковим підтвердженням недостатньої надійності сучасних «хмар» для розміщення і зберігання приватних даних є обережне ставлення до них самих розробників. За даними дослідження, здійсненого компанією Lieberman Software, більше половини (51%) IT-спеціалістів, що мають безпосередній стосунок до розробки та обслуговування «хмарних» сервісів, відмовляються зберігати в них свої особисті дані, а 86% – критично важливу корпоративну інформацію [8].

У листопаді 2012 р. зазначена компанія провела опитування учасників світового конгресу Cloud Security Alliance (CSA) і з’ясувала, що 88% з них вважають небезпечним зберігання даних у «хмарі» через високий ризик їх втрати та/або викрадення [9].

Немає сумніву, що як керівництво Євросоюзу, так і уряди держав-членів ЄС сповна усвідомлюють означені вище ризики та загрози. Ще у 2009 р. експерти Європейської агенції з телекомунікаційної та інформаційної безпеки (European Network and Information Security Agency – ENISA) відзначали: «Хмарні обчислення створюють для споживачів і провайдерів низку специфічних ризиків щодо захисту даних. Так, у деяких випадках споживачеві дуже складно проконтролювати, як саме і наскільки законно поводить ся з його даними провайдер «хмарних» послуг. Ця проблема особливо загострюється у випадках множинних пересилки даних, наприклад, між інтегрованими хмарами» [10].

Отже, після цільового аналізу перелічених фахівцями НІСД ризиків постає нагальна необхідність з’ясувати, чи дійсно для України хмарні технології є настільки необхідними. У зв’язку з цим розглянемо насамперед, що саме нам пропонують народні депутати у вищевказаному законопроекті № 4302. Крім того, слід обговорити перспективи впровадження у діяльність Національного Банку України хмарних технологій, як про це було заявлено офіційним представником НБУ наприкінці 2012 р. і згодом повторено головою НБУ Валерією Гонтаревою у 2014 р. [12; 13].

За твердженням ініціаторів законопроекту № 4302, його прийняття сприятиме зміцненню співробітництва з Європейським Союзом щодо розвитку інформаційного суспільства.

Необхідність проходження усіма системами, в яких обробляється інформація, що належить до державних інформаційних ресурсів, подвійної процедури підтвердження відповідності є, на думку авторів законопроекту, застарілою, призводить до нераціонального використання державних ресурсів: «Так, не лише бюджетні кошти, а й значні людські ресурси, які в теперішніх умовах мали б бути спрямовані на захист державної таємниці, розпоршуються на захист відкритої та конфіденційної інформації, що не потребують застосування додаткових засобів захисту. Внаслідок згаданого також стримується і сам розвиток інформаційно-комунікаційних технологій в Україні, зокрема у сфері електронного урядування, освіти та науки» [11].



Крім того, використання систем хмарних обчислень начебто «сприятиме зменшенню витрат на побудову та розширення суб'єктами владних повноважень власних обчислювальних потужностей для ізольованої обробки і зберігання значного масиву інформації, з якою вони працюють. <...> Ізольованої обробки потребуватиме лише державна таємниця».

Перед нами типовий приклад застосування маніпулятивних технологій. З приводу наведених цитат щодо обґрунтування необхідності прийняття законопроекту № 4302 необхідно вказати такі моменти.

По-перше, як зауважують ініціатори розглядуваного законопроекту, бюджетні кошти та значні людські ресурси розпорошуються на захист відкритої та конфіденційної інформації.

Але згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ за порядком доступу інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. Згідно з ч. 1 ст. 21 вказаного Закону та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2013 р. № 2939-VI інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація.

В ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» визначені причини обмеження доступу до конфіденційної, таємної та службової інформації. Отже, обмеження доступу до такої інформації здійснюється відповідно до закону тільки в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

До *конфіденційної* інформації, згідно з Законом України «Про інформацію», належить, зокрема, інформація про особу (персональні дані).

Слід нагадати, що згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI цей Закон регулює правові відносини, пов'язані із захистом і обробкою персональних даних, і спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних. А згідно з ч. 1 ст. 8 вказаного Закону особисті немайнові права на персональні дані, які має кожна фізична особа, є невід'ємними і непорушними.

Також необхідно зазначити, що відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» *таємною* визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю. Крім того, наголошується на тому, що розголошення таємної інформації може завдати шкоди особі, суспільству і державі.

Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до *службової* може належати інформація:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Отже, автори законопроекту № 4302 фактично пропонують відмовитись від положень ст. 3 Основного Закону України, а також від правових норм, що регламентують захист банківської таємниці, таємниці слідства, інформації, зібраної в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

У свою чергу, охороняти *належним чином* потрібно буде лише відомості, віднесені законом до державної таємниці. Всі інші види інформації з обмеженим доступом «не потре-



бують застосування додаткових засобів захисту» [11]. Подібні заяви від парламентарів, на нашу думку, є щонайменше необачними.

По-друге, «загальному державному курсу щодо дерегуляції», за логікою ініціаторів законопроекту № 4302, підлягає як інформаційна безпека держави, так і національна безпека загалом. Це означає передачу функцій щодо захисту інформації приватним (у тому числі іноземним) компаніям. З такою позицією не можна погодитись, адже її дотримання є фактично зрадою національних інтересів України.

Як було вказано вище, відповідно до норм розглядуваного законопроекту банківська таємниця також не потребує застосування додаткових засобів захисту. Це цілком узгоджується з позицією керівництва Національного банку України: «Нацбанк України планує перейти до хмарної моделі виробництва IT-сервісів. Про це повідомили в компанії DeNovo, яку обрали виконавцем проекту. <...> Під цей проект розроблена дорожня карта переходу, проведено обстеження та розроблена концепція трансформації IT-інфраструктури Нацбанку. Затверджена НБУ дорожня карта проєктів передбачає віртуалізацію та оптимізацію IT-інфраструктури в короткостроковій перспективі і перехід до моделі хмарних обчислень – в середньостроковій» [12].

Наступне повідомлення про перспективи використання хмарних технологій в банківській системі України міститься в прес-релізі на офіційному сайті НБУ: «3 грудня 2014 р. в Національному банку України відбулася відкрита лекція на тему «Основні драйвери розвитку цифрового банкінгу у світі» одного із провідних світових експертів у галузі цифрового банкінгу Кріса Скіннера. Захід відбувся за участю Голови Національного банку України, керівників банків та освітніх установ, IT-спеціалістів банків та представників ЗМІ. На думку Кріса Скіннера, єдиний шлях виживання для банківської системи в умовах цифрової революції – це цифрування послуг, мобільні додатки, використання «хмарних» технологій. <...> Голова Національного банку Валерія Гонтарева зазначила: «Майбутнє банківської системи – це широке використання цифрових послуг. <...> Досвід міжнародного ринку дає змогу нам правильно вибудувати пріоритети розвитку фінансового співтовариства. Сьогодні банківська система України переживає етап якісної трансформації і готова до переходу банків в еру цифрових технологій» [13].

Нарешті, слід зазначити, що Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 було затверджено Стратегію кібербезпеки України, метою якої проголошено створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави.

Для досягнення цієї мети необхідним є, зокрема, забезпечення кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також інформаційної інфраструктури, яка знаходиться під юрисдикцією України та порушення сталого функціонування якої матиме негативний вплив на стан національної безпеки і оборони України (критична інформаційна інфраструктура).

Несанкціоноване втручання в роботу об'єктів критичної інформаційної інфраструктури (в тому числі доступ до інформації, що міститиметься у «хмарах») може загрожувати економічній, екологічній, соціальній та іншим видам безпеки і призвести до таких наслідків:

- надзвичайна ситуація;
- блокування роботи або руйнування стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств, систем життєзабезпечення та об'єктів підвищеної небезпеки;
- блокування роботи державних органів, органів місцевого самоврядування;
- блокування діяльності військових формувань, органів військового управління, Збройних Сил України в цілому або втручання в автоматизовані системи керування зброєю;
- порушення безпечного функціонування банківської та/або фінансової системи держави;

– масові заворушення [14].

Висновки. Таким чином, враховуючи усі вищенаведені об'єктивні ризики використання хмарних технологій, однозначно можна стверджувати, що їх запровадження нега-



тивно позначиться на стані як інформаційної безпеки (складовою якої є кібербезпека), так і національної безпеки загалом.

Хмарні технології лише зашкодять цілісності об'єктів критичної інформаційної інфраструктури держави.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

2. Актуальні питання захисту персональних даних у віртуальному середовищі (на прикладі технологій та сервісів «хмарного» обчислення): аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua>.

3. Хмарні обчислення в дослідницькому університеті [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cloud.kpi.ua/?page_id=132.

4. Офіційний сайт Microsoft [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.microsoft.com>.

5. Перспективи розвитку ринку хмарних обчислень в Україні: переваги та ризики: аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua>.

6. Working Paper on Cloud Computing – Privacy and data protection issues (“Sopot Memorandum”). International Working Group on Data Protection in Telecommunications 51st meeting, 23-24 April 2012, Sopot (Poland) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://clck.ru/8aJ9c>.

7. Мощеннические облачные сервисы – бич 77% компаний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.securitylab.ru/news/436587.php>.

8. IT-специалисты не спешат доверить свои данные «облаку» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hitech.newsru.com/article/14dec2012/cloudrisk>.

9. Lieberman Software: «IT-специалисты не доверяют облачным сервисам» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.securitylab.ru/news/435160.php>.

10. Cloud Computing. Benefits, risks and recommendations for information security. European Network and Information Security Agency (ENISA). November, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.enisa.europa.eu/activities/risk-management/files/deliverables/cloud-computing-risk-assessment>.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обробки інформації в системах хмарних обчислень : проект Закону України (реєстр. від 24 березня 2016 р. № 4302) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

12. Нацбанк збирається перейти на «хмари» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/news/2012/12/12/350552>

13. КрісСкіннер: «Майбутнє банківської системи України за новітніми технологіями» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=12504076.

14. Проект Стратегії забезпечення кібернетичної безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua>.



ІГНАТЕНКО В. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та державного управління
(Інститут національного
та міжнародного права
Міжнародного гуманітарного університету)

УДК 342.9

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У науковій статті розглядаються окремі положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачають істотне обмеження прав і свобод громадян, є застарілими та не відповідають чинним положенням Конституції України та іншим законодавчим актам. Запропоновано шляхи вирішення окремих законодавчих недоліків та надано конкретні пропозиції щодо внесення змін до деяких положень цього Кодексу.

Ключові слова: Кодекс України про адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, учасники провадження, адміністративне правопорушення, права і свободи.

В научной статье рассматриваются отдельные положения Кодекса Украины об административных правонарушениях, которые предусматривают существенное ограничение прав и свобод граждан, являются устаревшими и не соответствуют действующим положениям Конституции Украины и другим законодательным актам. Предложены пути решения отдельных законодательных недостатков и предоставлены конкретные предложения по внесению изменений в некоторые положения этого Кодекса.

Ключевые слова: Кодекс Украины об административных правонарушениях, административная ответственность, участники производства, административное правонарушение, права и свободы.

In the scientific article discusses certain provisions the Code of Ukraine on Administrative Offences, which provide a significant restriction of the rights and freedoms of citizens, they are outdated and do not comply with the applicable provisions of the Constitution of Ukraine and other legislative acts. The ways of solving certain legal shortcomings and provided specific proposals to amend certain provisions of the Code.

Key words: the Code of Administrative Offences, administrative liability, participants of production, administrative offense, rights and freedoms.

Вступ. Однією з найважливіших умов розвитку і становлення суверенної, незалежної, демократичної, правової держави є стабільна законодавча система. Система національного законодавства повинна відповідати соціальному, культурному, політичному, економічному рівням суспільства, відповідати Основному Закону – Конституції України, виступати основним гарантом захисту прав і свобод громадянина, людини.

На сучасному етапі розбудови української держави необхідно здійснити кардинальні зміни в законодавчій сфері. Деякі законодавчі акти були запроваджені ще за часів існуван-



ня СРСР, тому вони не здібні до ефективного, цілеспрямованого регулювання суспільних відносин, які складаються в різних сферах життєдіяльності людини та суспільства нашої держави в цілому.

Прикладом такого законодавчого акту є Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), який діє ще з 1985 р. Необхідність вдосконалення окремих положень Кодексу виникла тому, що багато норм чинного КУпАП безнадійно застаріли, не відповідають Конституції України та законодавству, яке відображує нові соціально-економічні реалії.

Зазначеній проблематиці в своїх наукових дослідженнях і публікаціях приділяли увагу такі вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Є.В. Додін, В.І. Колпаков, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко. Однак, на жаль, велика кількість проблемних питань на сьогоднішній день залишається актуальною і до кінця не вирішеною.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є розгляд окремих положень КУпАП, що передбачають істотне обмеження прав і свобод громадян, є за своїм змістом застарілими, не відповідають чинним положенням Конституції України і іншим законодавчим актам та пропозиція шляхів вирішення окремих законодавчих недоліків з наданням конкретних пропозицій щодо внесення змін до зазначених положень КУпАП.

Результати дослідження. КУпАП передбачені різні права учасників провадження, обумовлені загальними конституційними правами громадян.

Безсумнівно, заслуговують схвалення такі положення КУпАП, як положення ст. 269 про закріплення прав потерпілого як учасника провадження, ст. 271 про те, що як захисник по справі про адміністративне правопорушення може брати участь не тільки адвокат, але й інша особа, а також деякі інші положення [2].

Однак викликає занепокоєння те, що поруч з подібними положеннями в КУпАП є норми, що суперечать положенням Конституції України, порушують права і свободи громадян.

Розглянемо права та обов'язки потерпілого. Участь потерпілого у розгляді справи сприяє захисту його прав і свобод усіма незабороненими законом засобами (ст. 55 Конституції України), забезпеченню змагальності та рівності сторін (ст. 129 Конституції України) [1]. При цьому потерпілому надано право давати пояснення. Таке право слід розуміти як право давати пояснення з особистої ініціативи, тому що в ст. 269 КУпАП нічого не вказується про обов'язок потерпілого з'явитися за викликом суду, органу чи посадової особи, в провадженні якої знаходиться справа, та давати пояснення. Однак вказано, що потерпілий може бути опитаний відповідно до ст. 272 КУпАП як свідок. У цьому разі він як свідок зобов'язаний з'явитися за викликом органу (посадової особи), у провадженні якого перебуває справа, і повідомити все, що йому відомо за цією справою, відповісти на поставлені запитання [2].

Можливість опитування потерпілого як свідка суперечить положенням Конституції України. З урахуванням положень ст. 63 Конституції України ніхто не зобов'язаний свідчити проти самого себе, тому вірогідна можливість відмови потерпілого від дачі показань як свідка. Все, що вважав потрібним, потерпілий вже виклав у раніше даних поясненнях, а нові відповіді у процесі його опитування як свідка можуть бути витлумачені не на його користь, що не тільки покращить становище особи, стосовно якої здійснюється провадження, але й зменшить імовірність досягнення потерпілим своїх цілей [1].

У цій ситуації відверто погіршено правовий стан особи, стосовно якої здійснюється провадження, тому що вона може давати пояснення лише у цій якості, у той же час потерпілий як може давати пояснення, так і може бути як свідок.

Аналізуючи питання дотримання конституційних прав громадян при провадженні в справах про адміністративні правопорушення, потрібно зупинитися ще на одній проблемі. Згідно зі ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні повинно здійснюватися тільки судами [1].

Правосуддя нерідко визначається як діяльність суду. Але при такому вузькому розумінні терміна «правосуддя» це конституційне положення втрачає будь-який логічний зміст. Однак правосуддя розуміється і в широкому змісті як судження, засноване на праві, як прийняття згідно з законодавством справедливого рішення по справі, спору. З урахуванням по-



дібної інтерпретації цього терміна вказана конституційна вимога стає фундаментальним юридичним постулатом, положенням, яке, відображаючи принцип розподілу влади, має велике значення для забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб. Між тим суб'єктами адміністративної юрисдикції на сьогоднішній день є біля п'ятдесяти позасудових органів. На наш погляд, у цьому питанні заслуговує на увагу думка Т.О. Коломійця, який стверджує, що зосереджувати всі юрисдикційні повноваження лише у адміністративних органах не є доречним. На його думку, логічним убачається поряд із судовим розглядом справ (так звані складні справи, розгляд яких вимагає наявності спеціальних правових знань тощо) передбачити можливість розгляду справ й органами виконавчої влади (виключивши наявні на сьогоднішній день адміністративні комісії), тим самим зберігши особливу процесуальну властивість, завдяки наявності якої набуває особливого статусу правовий інститут «адміністративна відповідальність» [3, с. 27].

Безсумнівно, це питання вимагає серйозного дослідження і замовчувати вказану проблему неприпустимо.

Важливе місце в справі охорони прав і законних інтересів громадян займають також заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, закріплені в КУпАП. Це такі заходи: доставлення порушника; адміністративне затримання; особистий огляд, огляд речей; вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб; тимчасове затримання транспортного засобу; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами відповідного виду; медичний огляд на стан сп'яніння. Деякі з перерахованих вище заходів обмежують і порушують права і законні інтереси громадян.

Так, на думку В.А. Тюріна, доцільно в адміністративному законодавстві закріпити положення про те, що термін доставлення повинен зараховуватися в термін адміністративного затримання [4, с. 175–176].

Згідно з КУпАП, доставлення повинно бути здійснене в максимально короткий термін. На нашу думку, з позиції захисту прав і законних інтересів особи в КУпАП важливо закріпити хоча б приблизний термін доставлення, оскільки воно має самостійний процесуальний статус.

Крім цього, було б цілком логічно, якби у відповідних статтях КУпАП було чітко закріплене, що доставлення, адміністративне затримання, особистий огляд можуть застосовуватись тільки при скоєнні адміністративного правопорушення і ніякі інші доводи не можуть бути підставою для доставлення та адміністративного затримання (ні те, що в громадянина немає паспорта і необхідно встановити його особистість, ні те, що громадянин не тієї національності тощо).

У ст. 261 КУпАП є положення про те, що в протоколі про адміністративне затримання повинні вказуватися дата і місце його складання, посада, прізвище й ініціали особи, що складала протокол, інформація про затриману особу, час, місце і мотиви затримання [2]. Результати вивчення протоколів про адміністративне затримання показують, що багато співробітників поліції під мотивом затримання розуміють або його підстави, або мету. Уявляється, що мотиви адміністративного затримання залежать як від його підстав, так і від його цілей. Під ними розуміються конкретні обставини, що обґрунтовують необхідність затримання у кожному конкретному випадку. Якщо підставою адміністративного затримання є скоєння протиправного діяння, то мотив затримання переважно визначається тими додатковими умовами, що диктують необхідність доставлення правопорушника у відповідний орган і його утримання. Представляється доцільним при документальному відображенні обставин адміністративного затримання вказувати саме його мотив, що буде сприяти більш точному і докладному фіксуванню всіх даних, пов'язаних із затриманням правопорушника.

І нарешті, самостійним запобіжним заходом, закріпленим в КУпАП, є привід. Слід зазначити, що законодавець не досить повно розкриває зміст цього запобіжного заходу, у зв'язку з чим представляється необхідним коротко зупинитися на його характеристиці.

Отже, привід як примусовий захід припиняє ухилення особи від явки до суду, органу внутрішніх справ. Привід здійснюється органом внутрішніх справ на підставі рішення судді, органу, посадової особи, що розглядають справу про адміністративне правопорушення.



З метою забезпечення прав і законних інтересів особи, підданої приводу, на наш погляд, у КУпАП було б цілком доцільно закріпити положення про те, що привід особи здійснюється на термін, необхідний для проведення відповідних процесуальних дій, заради яких, власне, він і здійснюється.

Для зміцнення адміністративно-правового статусу громадянина важливе значення має ідея КУпАП про те, що єдиним джерелом законодавства про адміністративну відповідальність (за аналогією з кримінальним законодавством) є закон (ст. 2 КУпАП) [2]. Цим виключається можливість встановлення адміністративної відповідальності актами різних державних органів виконавчої влади, рішеннями органів місцевого самоврядування. Підвищення рівня правового регулювання, безумовно, повинно сприяти посиленню гарантій прав громадян, притягнутих до адміністративної відповідальності.

Висновки. Проводячи послідовну роботу з удосконалення КУпАП, необхідно активніше пропагувати його значення як найважливішого правового документа, спрямованого на зміцнення законності в сфері застосування примусових заходів, на захист в однаковій мірі безпеки особистості, суспільства і держави, на забезпечення пріоритету прав і свобод громадянина.

На нашу думку, для досягнення цієї важливої мети також необхідно підсилити роль закону в регулюванні відносин, пов'язаних із притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності; істотно підсилити процесуальні гарантії сторін, що беруть участь у провадженні по справах про адміністративні правопорушення; змінити чинне адміністративне законодавство згідно з Конституцією України, іншими законодавчими актами; ліквідувати дублюючі норми адміністративного законодавства України та забезпечити єдність правового регулювання адміністративно-процесуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : за станом на 4 квітня 2016 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (7–8 грудня 2006 р.) : у 2 ч. – Сімферополь, 2006. – Ч. 1. – с. 174.
4. Административное и информационное право (состояние и перспективы развития) / [М.М. Славин, Н.Ю. Хаманева, И.Л. Бачило]. – М., 2003. – 307 с.



КАЛАНТАЙ С. І.,
магістр права
(Дніпропетровський гуманітарний
університет)

УДК 342.9

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

На підставі комплексного аналізу нормативно-правових актів, які стосуються доступу до публічної інформації, проаналізовано загальні засади правового механізму доступу громадян до публічної інформації. З'ясовані недоліки чинного Закону України «Про доступ до публічної інформації» та запропоновано шляхи його удосконалення.

Ключові слова: доступ до публічної інформації, право громадян на інформацію, розпорядники інформації, суб'єкти у сфері доступу до публічної інформації.

На основании комплексного анализа нормативно-правовых актов, которые касаются доступа к публичной информации, проанализированы общие основания правового механизма доступа граждан к публичной информации. Определены недостатки действующего Закона Украины «О доступе к публичной информации» и предложены пути их усовершенствования.

Ключевые слова: доступ к публичной информации, право граждан на информацию, распорядители информации, субъекты в сфере доступа к публичной информации.

On the basis of a comprehensive analysis of legal acts, which relate to access to public information, analyzes the common grounds of the legal mechanism of citizens access to public information. Identified shortcomings of the current Law of Ukraine “On access to public information” and the ways of their improvement.

Key words: access to public information, citizens' right to information, managers of information, actors in the field of access to public information.

Вступ. Діяльність органів державної влади щодо адміністративно-правового забезпечення права громадян на доступ до публічної інформації, формування основ інформаційного суспільства обумовлює більш глибоке дослідження нормативно-правової бази та практики захисту, охорони та відновлення цієї категорії прав, оптимізації процесів адміністрування в цій сфері. Навіть після внесення змін до інформаційного законодавства в Україні залишається багато проблем з реалізацією фізичними та юридичними особами, представниками ЗМІ та громадськими організаціями права на доступ до повної інформації про діяльність державних інститутів, спостерігається систематичне порушення права осіб знайомитися в органах державної влади, місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про їхню діяльність, що неодноразово було відзначено міжнародними організаціями.

Однією з причин існування такої ситуації є недосконалість законодавства України про інформацію, що не відповідає сучасному рівню розвитку інформаційних відносин. Більшість чинних законів та підзаконних нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання інформаційних відносин, були прийняті до набрання чинності Конституцією України



і навіть із значними змінами й доповненнями є непридатними для задоволення потреб сьогодення. Оновлення інформаційного законодавства з прийняттям Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] та нової редакції Закону України «Про інформацію» [2] дещо покращило ситуацію з правовим регулюванням інформаційних відносин, зокрема в частині отримання відповідної інформації, проте значна кількість проблем з реалізацією «права знати» залишається не вирішеною.

На нашу думку, без створення правового простору в інформаційній діяльності, жорсткого регулювання інформаційної діяльності органів державної влади взагалі не можна говорити про реформи, а, можливо, і про демократичне суспільство в Україні. Забезпечення пріоритету прав людини в інформаційному просторі нормативно-правовими актами є головним завданням держави, яка прагне стати повноправним членом Європейського Союзу, побудувати демократичне суспільство [3]. Водночас без належної організації діяльності органів державної влади усіх рівнів, особливо тих, що складають її виконавчу гілку, ефективного забезпечення прав і свобод людини, зокрема права на доступ до публічної інформації, неможливе. Тільки комплексна реалізація цих напрямів дасть змогу не лише сформуванню сучасної нормативно-правової бази щодо регулювання правовідносин у сфері забезпечення права на доступ до публічної інформації, а й встановить чіткі, зрозумілі процедури дії розпорядників інформації з реалізації цього права.

Проблеми забезпечення права особи на інформацію, зокрема реалізацію права на доступ до публічної інформації, досліджували такі вчені, як І.В. Арістова, А.В. Грищенко, М.С. Демкова, Є.Ю. Захарова, В.П. Колісник, Б.А. Кормич, Т.А. Костецька, Л.В. Кузенко, О.В. Логінов, А.І. Марущак, О.Г. Марценюк, К.С. Маштак, Г.Г. Почепцов, Т.М. Слінько, Ю.М. Тодика.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування (за результатами аналізу нормативно-правової бази) проблемних питань щодо доступу до публічної інформації, яка має гриф обмеження доступу, а також визначення шляхів щодо їх вирішення.

Результати дослідження. Прийняття Верховною Радою України 13 січня 2011 року Закону України «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI [1] вперше в історії України сформувало нормативно-правовий механізм доступу до публічної інформації. Цій події передувало прийняття Верховною Радою України в 1997 році Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», а Кабінетом Міністрів України – Постанов «Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» та «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади», а також у 2005 році – Закону України «Про доступ до судових рішень». Головною метою цих актів було усунення прогалин у сфері реалізації права на доступ до інформації і врегулювання порядку та форм висвітлення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування аудіовізуальними засобами масової інформації, а також порядок, шляхи, та перелік інформації про діяльність органів виконавчої влади, яка повинна розміщуватися в мережі Інтернет [4].

Чимало претензій з боку фахівців у сфері інформації викликає Закон України «Про інформацію». У свій час В.В. Речицький зазначав: «Наявний в Україні Закон «Про інформацію» вичерпав свій потенціал і вже не відповідає потребам суспільно-політичного та громадського життя. Він суттєво розходиться з міжнародними і, зокрема, європейськими стандартами забезпечення доступу населення до урядової та іншої офіційної інформації, не містить у собі відповідних юридичних і організаційних гарантій такого доступу» [5, с. 161].

Нова редакція Закону України «Про інформацію» дещо покращує ситуацію і знімає ряд нарікань експертів. Зокрема, надається нове визначення інформації, передбачено поділ за змістом інформації на певні види, визначається зміст інформації про фізичну особу (персональні дані). Крім того, в новій редакції чітко прописано права журналістів та питання їх акредитації.



При аналізі положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] можна виділити ряд недоліків та суперечностей, які можуть бути використані органами влади для відмови в наданні інформації.

1) Неправомірне застосування грифів обмеження доступу «для службового користування». Надане в Законі України «Про доступ до публічної інформації» формулювання щодо віднесення службової інформації до інформації з обмеженим доступом є доволі спірним. В Україні так і не було сформовано відповідний правовий інститут, який визначав би порядок, підстави та умови надання інформації з грифом «службова інформація». Зараз у законодавстві існує лише декілька норм, що визначають поняття «службова інформація», але знову ж таки єдиного підходу до тлумачення цього поняття немає. Перелік інформації, яка може бути віднесена до службової (ст. 9), дає широкий простір для покриття фактів зловживання владою службовим становищем.

Питання застосування такого грифа не врегульовано на рівні закону, і це цілком нормально, оскільки, відповідно до міжнародних стандартів прозорості влади, резюмується, що будь-яка інформація, що знаходиться у володінні органів влади, вважається відкритою, якщо інше не встановлено законом. Таке положення також знайшло своє відображення у Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, який визначає, що обмеження доступу до інформації може здійснюватися тільки відповідно до закону. Проте на сьогодні це питання частково врегульовано не законом, а підзаконним нормативно-правовим актом – Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 року № 1893 [6], відповідно до якої конфіденційній інформації, що є власністю держави, присвоюється гриф «для службового користування» (ДСК). Цей акт надає органам влади можливість присвоювати гриф «ДСК» практично кожному документу, обмеживши в такий спосіб доступ до інформації, що міститься у цьому документі.

2) Неналежне виконання вимог органами влади оприлюднювати інформацію про свою діяльність. Органи влади не повністю виконують вимогу щодо оприлюднення інформації про свою діяльність (у тому числі через мережу Інтернет), ігноруючи при цьому норми постанови Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 року № 3/2002., указу Президента України від 1 серпня 2002 року № 683/2002 тощо.

3) До правової проблеми можна віднести відсутність єдиного нормативно-правового акта (закону), який би чітко визначив види інформації з обмеженим доступом та критерії віднесення її до такої. Закон України «Про інформацію» не вирішує цю проблему. До того ж, він фактично не розмежовує публічну інформацію та приватну, визначаючи конфіденційну інформацію як таку, що може належати органам влади і може поширюватися за їх бажанням і до передбачених ними умов.

Акцентуємо увагу на існуванні ще однієї проблеми – неправомірного застосування грифів обмеження доступу до інформації. Гриф обмеження доступу «для службового користування» також є незаконним, незважаючи на те, що його застосування передбачено згаданою вище Інструкцією, яка суперечить міжнародним стандартам доступу до публічної інформації, Конституції України, Закону України «Про інформацію» з таких підстав.

По-перше, ст. 34 Конституції України передбачає два критерії, відповідно до яких здійснення права на інформацію може бути обмежене: 1) лише на підставі закону, а не підзаконного нормативно-правового акта; 2) лише в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [7].

По-друге, Закон України «Про інформацію» передбачає: «Інформації, що є власністю держави і знаходиться в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, з метою її збереження може бути встановлено, відповідно до закону, обмежений доступ – надано статус конфіденційної» (ч. 2 ст. 30) [2]. Зокрема, статус конфіденційної інформації, що є власні-



стю держави і знаходиться в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, може бути встановлено відповідно до закону, а не на власний розсуд органів влади. Крім того, органи влади, відповідно до ст. 19 Конституції України [7], мають діяти тільки на підставах, в межах повноважень і способом, передбаченими Конституцією України і законами України, що не допускає застосування таких категорій, як «поширення інформації за бажанням держави» та «самостійне визначення державним органом порядку доступу до інформації». Звідси можна зробити висновок, що органи влади не можуть самостійно, на власний розсуд визначати режим доступу до інформації, а тому не можуть володіти, користуватися і розпоряджатися конфіденційною інформацією, що є власністю держави, не говорячи про некоректність визначення держави власником інформації. У цій же статті сказано, що порядок обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, що містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, визначається Кабінетом Міністрів України. Така норма аналогічно суперечить попередній нормі, відповідно до якої тільки законом може бути надано статус конфіденційної інформації, а отже, Кабінет Міністрів не може мати повноваження щодо порядку її обліку, зберігання і використання, оскільки ці повноваження є також складовими елементами режиму доступу до інформації [8].

По-третє, викликає чимало зауважень сам зміст згаданої Інструкції. Відповідно до п. 2 Інструкції центральні і місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування повинні у шестимісячний термін розробити і ввести в дію переліки конфіденційної інформації, що є власністю держави. Цій інформації надається гриф «ДСК». Хто саме і на основі яких критеріїв повинен вирішувати, які саме відомості є конфіденційними, Інструкція чітко не визначає. Також незрозуміло, чи будуть доступні ці переліки для широкого загалу. Адже мало не кожен орган відтепер може мати подібний перелік. Крім того, далеко не усі органи підготували, а тим більше, оприлюднили такі переліки.

По-четверте, процедура доступу до інформації за Інструкцією, що передбачає застосування грифу, його обмеження, встановлення порядку роботи з документами та їх зберігання, умов технічного захисту інформації, функціонування експертних комісій як органу для вирішення питання доступу до інформації для «сторонніх», нагадує порядок, установлений стосовно інформації, що є державною таємницею. Суттєва відмінність полягає в тому, що суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці, регулюються відповідним законом, яким, до речі, чітко встановлено перелік інформації, яка не може бути віднесена до державної таємниці, та забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватись зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини та громадянина. Користуючись же положенням зазначеної вище Інструкції, державні органи не позбавлені можливості присвоїти гриф «ДСК» практично кожному документу, обмеживши у такий спосіб доступ до інформації, що міститься в такому документі. Зрештою маємо ще один вид інформації з обмеженим доступом, яка за відсутності будь-яких правил стосовно змісту та обсягу інформації, що підлягає «грифуванню», фактично утаємничується від зацікавлених осіб.

Крім того, немає чіткості при визначенні переліку суб'єктів відносин у сфері доступу до публічної інформації. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про доступ до публічної інформації» до них належать: 1) запитувачі інформації: фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень; 2) розпорядники інформації – суб'єкти, визначені у ст. 13 Закону; 3) структурний підрозділ або відповідальна особа з питань запитів на інформацію розпорядників інформації. Такий підхід законодавця до визначення переліку суб'єктів відносин у сфері доступу до публічної інформації ніби цілком виправданий, проте на практиці, особливо при розгляді у суді справ про відмову у наданні інформації, можуть виникнути певні труднощі [9]. Адже незрозуміло, кого зазначати відповідачем по справі – розпорядника інформації чи структурний підрозділ або відповідальну особу, чи розпорядника інформації в особі відповідного структурного підрозділу



або відповідальної особи, адже всі вони є суб'єктами відносин відповідно до нині чинного закону? Тобто самостійний суб'єкт має в своєму складі такого ж самостійного суб'єкта.

Гадаємо, що доцільніше було б п. п. 2, 3 ч. 1 ст. 12 об'єднати і викласти в такій редакції: «2) розпорядник інформації в особі уповноваженого структурного підрозділу або відповідальної особи». На наш погляд, таке трактування набагато зрозуміліше і, до того ж, чітко співвідноситься з положенням п. 5 ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яким передбачено, що розпорядники зобов'язані мати спеціальні структурні підрозділи або призначати відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації.

Висновки. Отже, через те, що інформаційні відносини є настільки рухливою сферою, динамічну правову категорію, щоб повністю задовольнити бажання та турботи науковців з приводу вдосконалення законодавства з інформаційних питань, практично неможливо. В цьому випадку залишається намагатися оптимізувати інформаційні відносини, які склалися в українському суспільстві на сьогодні, та звернути увагу законодавця на певні недоліки й прогалини в наявних нормативно-правових актах, пропонувати власне вирішення організаційних проблем з реалізації права доступу до публічної інформації, як того вимагає предмет нашого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // ВВР України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
2. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 48. – Ст. 650 (в редакції Закону від 13 січня 2011 року № 2938-VI // ВВР України. – 2011. – № 32. – Ст. 313).
3. Григорян О.О. Світовий і вітчизняний досвід забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади, місцевого самоврядування в реалізації публічної політики (інформаційний аспект) / О.О. Григорян [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.asa.demu.gov.ua/ej/ej15/txts/12GOOPIA.pdf>.
4. Про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави : Інструкція, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 року № 1893 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 48. – Ст. 31.
5. Горбатюк В.В. Доступ громадян до інформації: конституційно-правовий аспект / В.В. Горбатюк, С.С. Горбатюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12GVVKPA.pdf>.
6. Речицький В.В. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про інформацію» / В.В. Речицький // Свобода інформації та право на приватність в Україні. – Х. : Фоліо, 2004. – Т. 1. – С. 161–170.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Демкова М.С. Проблеми доступу до публічної інформації / М.С. Демкова // Свобода інформації, прозорість, електронне врядування: погляд громадянського суспільства : аналіт. доп., зб. пер. док.; за ред. А.В. Пазюка. – К. : МГО «Прайвесі Юкрейн», 2004. – С. 57–60.
9. Нестеренко О.В. Проблеми вдосконалення законодавства України по забезпеченню права на доступ до інформації / О.В. Нестеренко // Проблеми законності : Респуб. міжвідомч. наук. зб. – Вип. 83. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 110–115.



КОНОНЕЦЬ В. П.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ГРОМАДЯН НА ЗАКОННИХ ПІДСТАВАХ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Наукова стаття присвячена нормативно-правовому регулюванню законних підстав проникнення працівниками органів внутрішніх справ до приватного житла громадян на підставі Закону України «Про Національну поліцію». Розглядається процесуальний порядок, передбачений адміністративним та кримінально-процесуальним законодавством, що передбачає можливість правомірного проникнення до житла та визначає процесуальний порядок дій поліцейських.

Ключові слова: проникнення до житла, процесуальний порядок, Національна поліція, законодавство.

Научная статья посвящена нормативно-правовому регулированию законных оснований проникновения работниками органов внутренних дел в частное жилье граждан на основании Закона Украины «О Национальной полиции». Рассматривается процессуальный порядок, предусмотренный административным и криминально-процесуальным законодательством, который предусматривает возможность правомерного проникновения в жилье и определяет процессуальный порядок действий полицейских.

Ключевые слова: проникновение в жилье, процессуальный порядок, Национальная полиция, законодательство.

The scientific article is devoted to legal regulation of legal grounds penetration employees of internal affairs bodies in the private residence of citizens on the basis of the Law of Ukraine "On the National Police". We consider a remedial order, provided administrative and criminal-procedural legislation, which provides for the possibility of lawful penetration housing and defines remedial order police actions.

Key words: penetration to habitation, judicial order, National police, legislation.

Вступ. Відповідно до ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1].

Усе гострішою стає проблема забезпечення недоторканності житла та права власності, насамперед права приватної власності, права володіння.

У теорії окреслене питання розглядалося такими науковцями, як С.Я. Лихова, Л.Г. Мачковський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, Є.В. Савкін, А.В. Серебреннікова, М.І. Хавронюк, а також іншими вченими-криміналістами. Дослідження адміністративістами відсутнє, що сприяє необхідності вивчення.



Постановка завдання. Метою статті є визначення особливостей нормативно-правового регулювання законних підстав проникнення працівниками органів внутрішніх справ до приватного житла громадян на підставі ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію».

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- вивчення особливостей нормативно-правового регулювання законних підстав проникнення працівниками органів внутрішніх справ до приватного житла громадян;
- пошук обґрунтованих пропозицій та механізмів щодо покращення законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Принцип недоторканності житла має неухильно дотримуватись також і органами та посадовими особами державної виконавчої служби, іншими суб'єктами виконавчого провадження у зв'язку з примусовим виконанням рішень судів та інших юрисдикційних органів (посадових осіб).

Саме тому міжнародні правові акти декларують право людини на недоторканність її житла. Зокрема, ст. 12 Загальної декларації прав людини, яка прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., передбачено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла. <...> Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань».

Аналогічна вимога міститься в ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., який набув чинності для України 23 березня 1976 р. [2].

Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р., відома як Європейська конвенція з прав людини (далі – Європейська конвенція; Конвенція), комплексно декларує зазначені права.

З огляду на ці міжнародно-правові акти Україна в Конституції закріпила правило, згідно з яким «кожен має право на житло» (ст. 47), а також «не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду» (ч. 2 ст. 30) [1]. Лише «у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» (ч. 3 ст. 30).

Ці конституційні норми з точки зору охорони прав і свобод людини мають принципово важливе значення, тому в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) вони закріплюються як засади судочинства.

Зокрема, ст. 13 чинного КПК України передбачено, що громадянам гарантується недоторканність житла чи іншого володіння особи. Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають у ньому. Особисте життя громадян охороняється законом. Обшук, виїмка, огляд приміщення у громадян можуть провадитись тільки на підставах і в порядку, встановлених КПК.

Актуальності цій проблемі додає ще й та обставина, що при розгляді справи в судовому засіданні чи оскарженні дій працівників поліції адвокат, завжди декларуючи Конституційний захист громадян, підкреслює той аспект, що проникнення до житла чи іншого володіння особи може мати місце не інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, дозвіл на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію, її виїмку та зняття інформації з каналів зв'язку здійснюється тільки судом. До прийняття відповідних законів розгляд таких матеріалів має здійснюватися судом відповідно до норм законодавства про оперативно-розшукову діяльність, боротьбу з корупцією, організованою злочинністю в частині, що не суперечить Конституції України, та з обов'язковим дотриманням таємниці інформації, що знаходиться в матеріалах оперативно-розшукової або кримінальної справи [1].



Право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. В міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості в демократичному суспільстві законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права.

Аналіз норм Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також справ, розглянутих Європейським судом, дає підстави стверджувати, що з точки зору міжнародно-правових актів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово; 4) під час їх застосування не допускається будь-яка дискримінація; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світове співтовариство; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав та свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження [3].

Аналіз порівняння цих вимог з нормами національного законодавства свідчить про те, що національні норми України в цілому відповідають міжнародним.

Конкретизуючись зазначеним вище щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи, кримінально-процесуальний закон установлює вимогу про неможливість проникнення до вказаних об'єктів та встановлює винятки із загального правила – можливість такого проникнення тільки на підставі ухвали слідчого судді чи за добровільною згодою особи, яка ними володіє.

Закон не вказує, у якій формі має бути викладена добровільна згода особи, яка є володільцем житла. Уявляється, що форма згоди повинна бути письмовою. Про те, що проникнення відбулося за добровільною згодою особи, також можна зазначити у протоколі обшуку чи огляду, засвідчивши згоду підписом власника.

Водночас ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію» від 5 липня 2015 року [4] передбачені підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи поліцейськими, тобто фактичні підстави, згідно з якими поліцейський може потрапити до житла.

1) Поліція може проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних із:

- рятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій;
- безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину;
- припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні [3].

2) Проникнення поліцейського до житла чи іншого володіння особи не може обмежувати її права користуватися явласним майном [4].

3) Про застосування вказаного поліцейського заходу обов'язково складається протокол. Це і є предметом дискусії, оскільки такого процесуального документу, як протокол проникнення до житла, не існує. Що ж саме мав на увазі законодавець, визначаючи це положення в такому важливому Законі України «Про Національну поліцію».

У ч. 3 цієї статті законодавець не вказує, хто повинен скласти протокол, але у ч. 3 ст. 233 КПК України від 13 квітня 2012 р. [4] чітко визначені суб'єкти, які мають право складати протокол. Ними можуть виступати такі особи: прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Клопотання повинно відповідати вимогам, що містяться у ч. 3 ст. 234 КПК України. Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК України. У цьому випадку слідчий суддя здійснює не попередній, а наступний судовий контроль. Він розглядає клопотання про обшук, протокол обшуку та надані слідчим документи, а також інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, у день їх надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. Серед іншого, він повинен особливу увагу приділити вирішенню питання про те, чи дійсно були наявні підстави для негайного проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді.



Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому КПК України.

Разом з нормами ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію» також передбачений окремий випадок проникнення до житла чи іншого володіння особи без згоди їх володільця і без ухвали слідчого судді, передбачений Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р. Згідно з його ст. 15 (п. 6) особи, які залучені до проведення антитерористичної операції, вправі входити (проникати) в житло та інше приміщення, на земельні ділянки, що належать громадянам, під час припинення терористичного акту та при переслідуванні осіб, які підозрюються у вчиненні такого акту, на територію та в приміщення підприємств, установ і організацій, перевіряти транспортні засоби, якщо зволікання з цим може спричинити тяжкі наслідки.

Доцільно вказати, що положення цієї статті поширюються не тільки на випадки проведення в них обшуку чи огляду, як це зазначено в ст. 30 Конституції України. Правила ч. 1 коментованої статті підлягають застосуванню щодо будь-якого випадку; коли у слідчого чи прокурора виникає необхідність порушити недоторканність житла з метою проведення допиту в житлі, слідчого експерименту, освідування особи або застосування деяких засобів забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, без дозволу володільця чи ухвали слідчого судді входити до житла підозрюваного чи обвинуваченого, до якого був застосований запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, мають право працівники органів внутрішніх справ з метою контролю за його поведінкою та вимагати усних чи письмових пояснень з питань, пов'язаних із виконанням покладених на нього зобов'язань.

Також можна додати, що законодавець не передбачив у ст. 38 Закону України «Про Національну поліцію» того, що протокол складає тільки прокурор та слідчий за погодженням із прокурором.

Не сприяє якнайшвидшому її розв'язанню й чинне адміністративно-деліктне законодавство, основними вадами якого, як зазначають вчені, на сьогодні є невідповідність значної частини передбачених норм нового Закону України «Про Національну поліцію», а саме потребує доповнення ст. 38 «Проникнення до житла чи іншого володіння особи»; еkleктичність (поєднання різнорідних за своєю природою елементів) змісту матеріального адміністративно-деліктного законодавства; застарілість його основних інститутів; невиправдане розширення кола джерел адміністративно-деліктного права; дублювання окремих положень Кримінального кодексу України; покладення деяких процесуальних повноважень на приватних суб'єктів; невідповідність штрафних санкцій адміністративно-деліктних норм сучасним соціально-економічним умовам.

Висновки. Отже, окреслені проблеми щодо визначення механізму на законних підставах проникнення до житла громадян працівниками поліції, повинні бути відрегульовані відповідними нормами, що сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів адміністративної юрисдикції, покращенню деліктологічної ситуації та забезпеченню належного рівня публічної безпеки та захисту права власності в країні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України зі змінами від 1 січня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Законы Украины, Международные договоры Украины. – К., 1998. – С. 713–728.
3. Загальна декларація прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Законы Украины, Міжнародні договори України. – К., 1998. – С. 515–530.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.



5. Кодекс Украины про административные правонарушения от 7 декабря 1984 г. № 8073-X (по состоянию на 17 августа 2014 г.) // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 131.
7. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
8. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
9. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
10. Про судоустрій і статус суддів України : Закон України від 7 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
11. Про прокуратуру : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon1.rada.gov.ua.
12. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

КУЧМА К. С.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний
університет)

УДК 351.74:342.922

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена висвітленню стану наукової розробки надання адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні. Розглядаються наукові підходи щодо розуміння категорій адміністративних послуг; екології та природних ресурсів в Україні тощо. Окремо висвітлюються наукові погляди щодо адміністративних послуг в різних сферах суспільного життя.

Ключові слова: *послуга, адміністративна послуга, публічна послуга, екологія, природні ресурси, адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів в Україні.*

Научная статья посвящена освещению состояния научной разработки предоставления административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов в Украине. Рассматриваются научные подходы к пониманию категорий административных услуг; экологии и природных ресурсов в Украине и др. Отдельно освещаются научные взгляды относительно административных услуг в различных сферах общественной жизни.

Ключевые слова: *услуга, административная услуга, публичная услуга, экология, природные ресурсы, административные услуги в сфере экологии и природных ресурсов в Украине.*



The scientific article is devoted to coverage of the state of scientific development of administrative services in the field of ecology and natural resources in Ukraine. Consider scientific approaches to understanding the categories of administrative services; Environment and Natural Resources of Ukraine and others. Special highlights scientific views regarding administrative services in various areas of public life.

Key words: *services, administrative services, public services, environment, natural resources, administrative services in the field of ecology and natural resources in Ukraine.*

Вступ. Питання надання адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні нерозривно пов'язане із функціонуванням інституту адміністративних послуг. У кожній демократичній державі якісне, швидке і зручне надання органами публічної адміністрації адміністративних послуг у вигляді певних ліцензій, довідок, сертифікатів тощо має велике значення для суспільства. Дещо інший стан речей у цій галузі спостерігається в нашій державі: фактично лише в моменти витрати часу в чергах та відчуття своєї неспроможності щось змінити на краще громадянин замислюється над вічним питанням потреби в державі як в апараті примусу, а не в апараті служіння народові. За сучасними європейськими принципами, громадяни у відносинах із владою повинні бути не прохачами, а споживачами послуг. При цьому держава в особі публічних суб'єктів має орієнтуватися на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача (клієнта), його запити та очікування [1, с. 116].

Теоретичне підґрунтя дослідження наукової проблематики надання адміністративних послуг складається з праць таких вчених, як К.К. Афанасьєв, С.О. Баранов, В.М. Бесчастний, Н.В. Васильєва, В.Л. Грохольський, І.П. Голосніченко, І.В. Дроздова, О.Ю. Іващенко, Ю.В. Іщенко, Р.А. Калюжний, С.Ф. Константінов, В.К. Колпаков, І.Б. Коліушко, Є.О. Легеза, О.М. Острах, В.В. Столбова, Г.М. Писаренко, О.О. Сосновик, В.П. Тимошук. Серед досліджень, які безпосередньо присвячені питанням екології та природних ресурсів в Україні, слід виокремити дисертації, захищені у 2013 році (Л.А. Стоцька [2] та Ю. Г. Парубець [3]).

Однак комплексного наукового дослідження тематики з надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні не проводилося.

Постановка завдання. Метою даної статті є розкриття стану наукової розробки проблеми з надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні.

Результати дослідження. Аналізуючи теоретико-методологічні засади наукового пошуку в зазначеній сфері, не можемо не зазначити, що одним із перших концептуальних монографічних досліджень надання адміністративних послуг стала дисертація Г.М. Писаренко «Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти» (2006 рік) [4], в якій запропоновано визначення адміністративної послуги як категорії адміністративного права, надано класифікацію адміністративних послуг, детально розкрито адміністративно-правові засади адміністративних послуг та деякі аспекти оцінювання якості надання адміністративних послуг тощо. Але питання надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні у цій роботі окремо не розглядалися.

Не можна не зупинитися на науково-практичному коментарі до Закону України «Про адміністративні послуги» (2013 рік) [5], підготовленому колективом авторів (О.Ф. Андрійко, Г.В. Булгакова, Я.О. Кагль, Ю.О. Клейменов, І.Б. Коліушко, О.В. Курінний, В.П. Нагребельний, О.С. Саєнко, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик), в якому акцентується увага на тому, що уся реформа сфери адміністративних послуг має відбуватися в інтересах споживачів послуг – громадян та суб'єктів господарювання – для забезпечення максимально повної реалізації Закону України «Про адміністративні послуги», для конструктивного вирішення можливих колізій. Дуже слушним є те, що до авторського колективу входять фахівці, які брали активну участь у прийнятті Закону України «Про адміністративні послуги» [6]. На наш погляд, зазначене має сприяти кращому розумінню цілей відповідних норм вищезазначеного Закону.



Цілков погоджуючись з авторами, вважаємо цікавими додатки до науково-практичного коментарю щодо ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, які прийняті на реалізацію Закону України «Про адміністративні послуги».

Значний внесок у тематику, що розглядається, зробили вчені-адміністративісти, які приділили значну увагу питанням надання адміністративних послуг у різних сферах і суб'єктам надання зазначених послуг. Серед важливих праць слід назвати такі роботи: «Організаційно-правові основи надання послуг у галузі митної справи» (І.О. Бондаренко) [7]; «Управління якістю надання адміністративних послуг Міністерством внутрішніх справ України» (Т.О. Булковський) [8]; «Теоретико-методологічні засади формування та розвитку системи надання адміністративних послуг на регіональному рівні» (Н.В. Васильєва) [9]; «Адміністративно-правовий статус державної міграційної служби України» (О.О. Воронятніков) [10]; «Механізми надання адміністративних послуг у сфері управління державними фінансами» (В.І. Горбатюк); «Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування» (С.Л. Дембіцька); «Адміністративні послуги, що надаються Державною прикордонною службою України» (Ю.В. Костін); «Адміністративні послуги податкових органів України» (І.А. Мордвін); «Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні» (В.В. Петьовка); «Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації» (В.І. Сіверін); «Адміністративні послуги у сільському господарстві України» (Я.І. Скоромний); «Районна державна адміністрація як суб'єкт надання адміністративних послуг» (І.С. Сорокін); «Адміністративно-правові засади надання адміністративних послуг у сфері телекомунікацій та поштового зв'язку» (О.В. Тер-Степанян); «Правове регулювання надання адміністративних послуг органами юстиції України» (К.В. Химичук).

Зупинимося на характеристиці деяких досліджень. Доктор технічних наук Н.В. Васильєва у своїй праці обґрунтувала теоретико-методологічні засади та розробила практичні рекомендації щодо формування та розвитку системи надання адміністративних послуг на регіональному рівні. Значну увагу вчений приділяє висвітленню зарубіжного досвіду надання послуг, спираючись на праці Д. Белла, З. Бжезинського, Г. Кана, Я. Масуда, Дж. Несбита, О. Тоффлера, А. Турена, Ж. Фурастьє та інших. Також у роботі здійснено системний аналіз наукових напрацювань і розкрито категоріально-понятійний апарат теорії державного управління в контексті надання адміністративних послуг. Зокрема, під адміністративною послугою запропоновано розуміти вид публічних послуг, який є результатом здійснення владних повноважень уповноваженого суб'єкта за заявою фізичної або юридичної особи щодо оформлення умов реалізації їх прав і свобод, законних інтересів (видача дозволів, ліцензій, сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації та інших дій) [11, с. 10]. Цілков підтримуємо позицію науковця стосовно дискусій, які довгий час тривали в українському науковому співтоваристві щодо розуміння того, які послуги (державні, муніципальні чи адміністративні) є похідними від яких. Автор справедливо зазначає, що крапку в цьому питанні поставив Закон України «Про адміністративні послуги» (2012 рік), після прийняття якого чіткого визначення набули адміністративні послуги, які можуть бути державними або муніципальними залежно від рівня органу влади, який їх надає. Сьогодні, коли гострота згаданого кола питань значно зменшилася, нагальною постає проблема формування та розвитку системи надання адміністративних послуг, особливо на регіональному рівні.

Не можна не погодитися з Н.В. Васильєвою, в тому що сучасна вітчизняна організація надання адміністративних послуг в аспекті зручності для приватних осіб характеризується багатьма вадами суб'єктивного й об'єктивного походження. Окремі з них мають легітимний з точки зору законодавства характер: адміністративні органи розпорозені територіально, їх відвідування вимагає від приватної особи витрачання значних зусиль і ресурсів; у більшості органів встановлено обмеження щодо днів і годин прийому громадян, що створює незручності для приватних осіб; відсутня достатня інформація про порядок отримання послуг; строки з надання деяких послуг є необґрунтовано тривалими; наявне суперечливе правове регулювання процедурних питань, особливо на локальному рівні; поширене фактичне при-



мушування приватних осіб до отримання супутніх платних послуг (наприклад, ксерокопіювання, консультування, оплата «благодійних» внесків, оформлення відносин через «договори» тощо). Розглядаючи це проблемне поле, автор вносить низку актуальних і практично корисних пропозицій. Однак у зазначеній праці відсутнє вивчення надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні.

У дисертаційному дослідженні, проведеному В.І. Сіверіним, розглядаються теоретичні та практичні проблеми адміністративно-правових засад надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації [12]. Під дозвільними послугами суб'єкта публічної адміністрації вчений розуміє організаційно-розпорядчу, підзаконну, публічно-владну діяльність, що здійснюється посадовою особою органу публічної влади у формі процедур стосовно видачі дозвільних документів, спрямовану на реалізацію прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Необхідно сказати, що цікавою видається пропозиція автора щодо доцільності прийняття Закону України «Про публічні послуги», де були б визначені організаційні та правові засади надання публічних послуг; основні принципи запровадження послуг; їх види та форми; право, порядок та умови отримання; основні права та обов'язки осіб, які отримують та надають публічні послуги; відповідальність суб'єктів; тарифно-цінова політика у сфері формування вартості публічних послуг та ряд інших питань. На наш погляд, саме зазначений Закон має охопити чинні Закони України «Про адміністративні послуги», «Про соціальні послуги» тощо, адже всі послуги, де суб'єктами є державні органи, установи, організації тощо, є публічними.

В аспекті розгляду та вирішення окремих категорій в сфері екології та природних ресурсів в Україні необхідно назвати такі дослідження: «Адміністративно-правовий режим об'єктів права власності на природні ресурси» (Р.В. Афанасієв, 2010 рік) [13]; «Правове регулювання екологічного страхування в Україні» (Т.П. Шоха, 2013 рік) [14]; «Організаційно-правові основи взаємодії правоохоронних органів і державної екологічної інспекції у сфері протидії правопорушенням у галузі екології» (Л.А. Стоцька, 2013 рік) [2] та «Адміністративно-правові засади взаємодії державних органів влади з інститутами громадянського суспільства у забезпеченні екологічних прав» (Ю.Г. Парубець, 2013 рік) [3].

Так, Т.П. Шоха у своєму дослідженні розглядає правове регулювання екологічного страхування в Україні [14]. Зокрема, автор стверджує, що екологічне страхування – це сукупність страхових правовідносин, які у поєднанні з іншими правовідносинами, що виникають у процесі здійснення відповідної страхової діяльності (її інституційно-функціонального забезпечення), утворюють систему, що характеризується загальною цільовою спрямованістю. Ця спрямованість полягає в тому, що, на відміну від окремого страхового зобов'язання, яке має на меті захист передусім майнових інтересів приватних осіб (страхувальників, застрахованих осіб та вигодонабувачів), основна ціль екологічного страхування в широкому розумінні полягає в утворенні і використанні відповідних страхових фондів з метою компенсації шкоди, заподіяної внаслідок реалізації екологічних ризиків.

Схожою за змістом є стаття І.А. Дубовіча [15], який розглядає сучасний стан ринку послуг екологічного страхування в Україні, окремим питанням зазначається, що у країнах ЄС система страхування екологічних ризиків включає декілька видів страхового захисту: страхування відповідальності за аварійне (раптове) і поступове забруднення навколишнього середовища в рамках страхування загальної відповідальності; страхування відповідальності тільки за аварійне (раптове) забруднення навколишнього середовища в рамках страхування загальної відповідальності; страхування відповідальності за аварійне (раптове) і поступове забруднення навколишнього середовища в рамках екологічного страхування.

Проведений огляд наукових надбань українських правників свідчить про актуалізацію проблематики захисту прав і свобод громадян у сфері надання адміністративних послуг. При цьому слід сказати, що вищезазначені праці майже не висвітлювали питання теоретико-правових засад надання адміністративних послуг.

Певний виняток становить дослідження М.Б. Острах «Проведення з надання адміністративних послуг в Україні», присвячене комплексному дослідженню теоретичних



та правових засад провадження надання адміністративних послуг [16]. У роботі вивчено і проаналізовано теоретичне та нормативно-правове підґрунтя поняття адміністративних послуг в Україні, надано визначення категоріям «провадження з надання адміністративних послуг» та «адміністративний регламент провадження з надання адміністративних послуг», розкрито ознаки цих формулювань. Так, під провадженням з надання адміністративних послуг вчений розуміє врегульований адміністративно-правовими нормами адміністративний регламент, порядок якого визначає діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування із розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [16, с. 5]. Але при цьому питання надання адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні не досліджувалося.

Підбиваючи підсумок аналізу стану сучасних наукових розробок щодо надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні, можемо визначити, що проблема, яка вивчається, знайшла відображення в чотирьох групах джерел. До першої групи належать узагальнюючі праці науковців з адміністративного права і практиків, які приділили увагу загальним засадам надання адміністративних послуг в Україні: поняттю, сутності адміністративних послуг, принципам класифікації, оцінювання якості тощо. Зокрема, тут необхідно назвати праці І.П. Голосніченка, О.Ю. Іващенко, Ю.В. Іщенко, Р.А. Калужного, Т.А. Коломоець, С.Ф. Константінова, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.О. Сосновика, О.Н. Ярмиш, Х.П. Ярмачі. Особливо корисними для досліджуваної тематики, на нашу думку, є посібники І.Б. Коліушка, В.П. Тимошука за загальною редакцією В.Б. Авер'янова «Адміністративні послуги з боку органів виконавчої влади» (2002 рік), В.П. Тимошука «Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України» (2003 рік), монографії О.В. Кузьменко «Адміністративний процес у парадигмі права» (2006 рік), Г.М. Писаренко «Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти» (2006 рік) та Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» (2013 рік), підготовлений колективом авторів (О.Ф. Андрійко, Г.В. Булгакова, Я.О. Кагляк, Ю.О. Клейменова, І.Б. Коліушко, О.В. Курінний, В.П. Нагребельний, О.С. Саєнко, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик та ін.).

До другої групи таких джерел належать наукові праці вчених-адміністративістів, які вивчали правові проблеми діяльності органів публічної адміністрації, результатом чого є внесення низки змін та доповнень до чинного законодавства України з питань надання адміністративних послуг. Зокрема, це монографічні дослідження, проведені В.І. Сіверіним на тему «Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації» (2010 рік), О.М. Острах на тему «Провадження з надання адміністративних послуг в Україні» (2013 рік), В.В. Петьовкою на тему «Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні» (2014 рік).

Третю групу становлять дисертаційні та монографічні праці І.О. Бондаренка (2006 рік), І.В. Дроздової (2009 рік), С.Л. Дембіцької (2010 рік), Є.О. Легези (2011 рік), О.О. Воронятнікової (2012 рік), Т.О. Булковського, О.Ю. Костіна, І.А. Мордвіна (2013 рік), Н.В. Васильєвої, В.І. Горбатюка, І.С. Сорокіна (2014 рік), О.Б. Ляшка, Я.І. Скоромного, О.В. Тер-Степанян, К.В. Химичука (2015 рік), в яких досліджуються окремі аспекти реалізації надання адміністративних послуг певними органами публічної адміністрації у різних сферах.

Четверту групу репрезентують дослідження, предметом яких є правовідносини у сфері екології та природних ресурсів в Україні. Зокрема, слід згадати монографічні дослідження Р.В. Афанасієва «Адміністративно-правовий режим об'єктів права власності на природні ресурси» (2010 рік); Т.П. Шоха «Правове регулювання екологічного страхування в Україні» (2013 рік); Л.А. Стоцької «Організаційно-правові основи взаємодії правоохоронних органів і державної екологічної інспекції у сфері протидії правопорушенням у галузі екології» (2013 рік) та Ю.Г. Парубець «Адміністративно-правові засади взаємодії державних органів влади з інститутами громадянського суспільства у забезпеченні екологічних прав» (2013 рік).



Висновки. Водночас аналіз наукових публікацій, монографічних досліджень, практичних рекомендацій, а також результатів діяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг в сфері екології та природних ресурсів в Україні свідчить про те, що комплексного наукового підходу щодо зазначеної проблеми досі не вироблено, а особливості надання адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні потребують окремого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і позиції для України / автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
2. Стоцька Л.А. Організаційно-правові основи взаємодії правоохоронних органів і державної екологічної інспекції у сфері протидії правопорушенням у галузі екології : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.А. Стоцька ; КМ України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2013. – 21 с.
3. Парубець Ю.Г. Адміністративно-правові засади взаємодії державних органів влади з інститутами громадянського суспільства у забезпеченні екологічних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.Г. Парубець ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2013. – 21 с.
4. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.М. Писаренко ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 195 с.
5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимошука. – К. : ФОП Москаленко О.М. – 392 с.
6. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
7. Бондаренко І.О. Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи : автореф. дис... канд. юрид. наук / І.О. Бондаренко ; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2006. – 19 с.
8. Булковський Т.О. Управління якістю надання адміністративних послуг Міністерством внутрішніх справ України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Т.О. Булковський ; Акад. муніцип. упр. – К., 2013. – 20 с.
9. Васильєва Н.В. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку системи надання адміністративних послуг на регіональному рівні : автореф. дис. ... докт. з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Н.В. Васильєва. – К., 2014. – 38 с.
10. Воронятніков О.О. Адміністративно-правовий статус державної міграційної служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.О. Воронятніков ; ДВНЗ «Запоріж. нац. ун-т». – Запоріжжя, 2012. – 17 с.
11. Васильєва Н.В. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку системи надання адміністративних послуг на регіональному рівні : дис. ... докт. з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / Н.В. Васильєва. – К., 2014. – 436 с.
12. Сіверін В.І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.І. Сіверін ; ХНУВС. – Х., 2010. – 18 с.
13. Афанасієв Р.В. Адміністративно-правовий режим об'єктів права власності на природні ресурси : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.В. Афанасієв ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 20 с.
14. Шоха Т.П. Правове регулювання екологічного страхування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Т.П. Шоха ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – 180 с.



15. Дубовіч І.А. Сучасний стан ринку послуг екологічного страхування в Україні / І.А. Дубовіч, Х.Р. Василюшин // Механізм регулювання економіки. – 2010. – № 3, Т. 2. – С. 200–204.

16. Острах М.Б. Провадження з надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.Б Острах.; Міжн. університет бізнесу і права. – Херсон, 2013. – 20 с.

ЛЕГЕЗА Є. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 351.74:342.922

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

У науковій статті висвітлюється поточний стан та окреслюються актуальні проблеми реформування системи публічних послуг в Україні. Сформульовано пропозиції щодо вирішення зазначених проблем.

Ключові слова: послуга, публічна послуга, адміністративна послуга, напрями, реформа.

В научной статье освещается нынешнее состояние и очерчиваются актуальные проблемы реформирования системы публичных услуг в Украине. Сформулированы предложения относительно решения отмеченных проблем.

Ключевые слова: услуга, публичная услуга, административная услуга, направления, реформа.

In the scientific article highlights the current status and outlines the urgent problems of reforming the public service system in Ukraine. Proposals concerning the decisions mentioned problems.

Key words: service, public services, administrative services, directions, reform.

Вступ. Протягом поточного року було здійснено низку заходів організаційного та нормативно-правового характеру з метою реформування системи публічних послуг.

Так, завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, Є.О. Легези, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука та інших вчених-адміністративістів досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання публічних (адміністративних) послуг. Але у наукових дослідженнях питання реформування надання публічних послуг органами публічної адміністрації майже не вивчалися.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення стану та проблеми реформування надання публічних послуг в Україні.



Для досягнення зазначеної мети автором поставлені такі завдання: 1) дослідити та виявити прогалини в нормативно-правових актах щодо надання деяких видів публічних послуг органами публічної адміністрації; 2) запропонувати напрями реформування надання публічних послуг в Україні.

Результати дослідження. Була ухвалена низка підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для впровадження Закону України «Про адміністративні послуги». Протягом року було прийнято Постанови КМУ «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 Примірного 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 [1].

Відбувалася розбудова мережі центрів надання адміністративних послуг, які працюють за принципом «єдиного вікна». У 2013 р. кількість центрів надання адміністративних послуг зросла втричі. Протягом року кількість центрів надання адміністративних послуг зросла з 103 до 349. Нині такі центри створені й функціонують в усіх областях України, що дало змогу підвищити зручність і доступність одержання громадськістю адміністративних послуг в регіонах.

Проходила реалізація проекту «Адміністративні послуги: спрощений доступ через пошту». Це 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. На початку року такі послуги надавали 11 відділень Укрпошти, а в липні 2013 р. – 4 600 в усіх регіонах України.

Якщо на початку реалізації проекту через пошту громадяни переважно могли оформити пенсію, запити та звернення для одержання субсидії, встановлення пільгового статусу учасника або інваліда війни, то наприкінці 2013 р. завдяки підписанню Меморандуму про співпрацю між Державною реєстраційною службою України і Укрпоштою через відділення зв'язку громадяни також отримали доступ до адміністративних послуг Укрдержреєстра, таких як державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців; державна реєстрація прав на нерухоме майно та надання інформації з Державного реєстру прав на нерухоме майно, проставлення апостиля на офіційних документах. Уже 4 600 відділень Укрпошти надають громадянам спрощений доступ до адміністративних послуг. Уряд зробить адміністративні послуги доступними навіть для мешканців віддалених сіл. Упровадження проекту дало змогу наблизити надання адміністративних послуг до людей, зробити їх отримання більш зручним.

Спостерігається успішне впровадження низки пілотних проектів з реформування сфери адміністративних послуг на місцевому рівні. З точки зору забезпечення доступності й зручності отримання послуг для суб'єктів звернення варто відзначити пілотний проект зі створення центрів адміністративних послуг «Прозорий офіс» в місті Вінниця. У «Прозорому офісі» інтегровано надання дозволів, адміністративних послуг, а також соціальних послуг та безоплатних консультацій з правових питань, у тому числі з питань отримання послуг, що надаються в Центрі.

У контексті запровадження механізму надання адміністративних послуг в електронній формі слід відзначити пілотний проект «Регіональний віртуальний офіс електронних адміністративних послуг», якій діє в Дніпропетровській області [2]. Нині через «Віртуальний офіс» підприємцям надається 1 466 видів дозвільних документів [3]. Вся необхідна інформація щодо їх отримання доступна в онлайн-режимі. Про хід розгляду справи підприємців інформують через Інтернет та SMS-повідомлення. Вони також можуть скористатися консультацією адміністраторів дозвільних центрів в онлайн-режимі.

Спеціальні веб-ресурси з питань адміністративних послуг також впроваджено Волинською облдержадміністрацією, Київською міськдержадміністрацією, Луцькою міськрадою [4].



Запровадження постійного моніторингу виконання органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги» [5] стало важливим кроком у напрямі посилення контролю за якістю надання адміністративних послуг населенню.

Відбувається реалізація заходів з інформування громадськості з питань надання адміністративних послуг. Окрім роз'яснення у 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» [6]. У 2013 р. на виконання ініціативи було реалізовано 25 обласних проєктів залучення населення до вивчення й використання електронних послуг й інструментів електронного урядування. У рамках реалізації проєктів 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.

Попри досягнення у реформуванні сфери публічних, в тому числі і адміністративних, послуг, залишається невиконаною низка завдань.

1) Не завершено формування мережі центрів надання адміністративних послуг. Відповідно до статті 20 Закону України «Про адміністративні послуги» така мережа має бути сформована до 1 січня 2014 р. Станом на кінець жовтня 2013 р. відкрито половину з запланованої кількості центрів. До кінця 2013 р. було заплановано створити в державі більше 600 центрів надання адміністративних послуг. Станом на жовтень 2013 р. було відкрито 349. При цьому розбудова мережі здійснюється нерівномірно: найбільша кількість створених центрів у Рівненській (45), Дніпропетровській (35), Полтавській (26), Сумській (25), Харківській (24), Волинській (20) областях, найменша – у Вінницькій (4), Житомирській (3), Львівській (3), Хмельницькій (3) областях та в місті Севастополь (1) [7]. Отже, не забезпечуються рівні умови надання публічних послуг для мешканців усіх регіонів України.

2) Не забезпечено надання гарантованого переліку найбільш запитуваних громадянами і бізнесом послуг у центрах надання адміністративних послуг. Нині найбільш популярні послуги (наприклад, послуги з оформлення землі, дозвільних документів у сфері будівництва та реєстрації нерухомості, оформлення документів, що посвідчують особу) знаходяться у компетенції органів виконавчої влади і не надаються через центри надання адміністративних послуг. Перелік публічних послуг органів виконавчої влади, які повинні надаватись через центри надання адміністративних послуг, й досі не затверджено.

3) Не прийнято низку законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, необхідних для повної реалізації положень Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, не ухвалено закон про плату за надання адміністративних послуг (адміністративний збір) та Адміністративно-процедурний кодекс, необхідні для остаточного врегулювання питань оплати адміністративних послуг та процедури їх надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування населенню та бізнесу. Також не всі законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, згідно з якими органи виконавчої влади надають адміністративні послуги, приведені відповідно до вимог Закону України «Про адміністративні послуги». Нині 20 з 31 центральних органів виконавчої влади, які надають адміністративні послуги і які потребують приведення нормативно-правових актів, згідно з якими надаються адміністративні послуги, відповідно до вимог Закону України «Про адміністративні послуги», підготували такі законопроєкти [8].

Нинішній етап реформування сфери публічних, в тому числі і адміністративних, послуг має ще кілька актуальних проблем.

1) Неєфективна робота та неналежна якість надання публічних послуг у низці утворених центрів надання адміністративних послуг. На думку громадських експертів, на сьогодні робота центрів надання адміністративних послуг ефективно налагоджена лише у містах Вінниці, Дніпропетровську, Івано-Франківську, Кіровограді, Луганську, Луцьку, Харкові, Черкасах, Хмельницькому. Решта центрів надання адміністративних послуг перебуває на по-



чатковому етапі діяльності [4]. Робота низки утворених центрів надання адміністративних послуг не відповідає вимогам Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, у центрах Вінницької, Волинської, Донецької, Сумської, Харківської, Хмельницької областей не дотримано вимог статті 12 цього Закону щодо прийому часу прийому суб'єктів звернень. Деякі центри не створили офіційні веб-сайти. У низці областей України (Волинській, Донецькій, Запорізькій, Київській, Львівській, Рівненській, Херсонській, Черкаській, Чернівецькій, АР Крим) дозвільні центри не є організаційною складовою утворюваних центрів надання адміністративних послуг.

Згідно з результатами соціологічного дослідження, нині лише 12% громадян оцінюють якість надання адміністративних послуг, в тому числі і публічних, як добру. 33% респондентів дали задовільну оцінку, 32% – погану. Більша кількість позитивних оцінок якості адміністративних послуг була виставлена у Західному регіоні (18%), негативних – у Південному (37%). Серед міст України найвищу оцінку якості надання адміністративних, в тому числі і публічних, послуг отримали центри надання адміністративних послуг Харкова та Черкас (4,58 та 4,56 балу з 5 можливих), найнижчу – центри Миколаєва (2,87 балу) та Полтави (2,46 балу).

Результати опитування відвідувачів центрів надання адміністративних послуг показали, що найбільш негативними елементами при наданні адміністративних, в тому числі і публічних, послуг нині є наявність черг та недостатність консультувань з питань надання публічних послуг. Респонденти також звернули увагу на те, що іноді в центрах від них вимагали додаткові, не передбачені законодавством документи для надання публічної послуги та пропонували самостійно погоджувати документи в інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування [9].

2) Низький рівень поінформованості населення з питань надання публічних послуг. Згідно з результатами соціологічного дослідження більшість українців (67%) нічого не знає про діяльність місцевої або державної влади з надання публічних послуг. Про створення центрів надання адміністративних послуг знають лише 8% опитаних, про спрощення процедур надання окремих адміністративних послуг – 12%, про створення офіційних веб-ресурсів, що стосуються адміністративних послуг – 4% [10].

З вищевикладеного перейдемо до висвітлення напрямків реформування надання публічних послуг в Україні.

У рамках подальшого реформування системи публічних послуг з метою забезпечення повної реалізації Закону України «Про адміністративні послуги», створення зручних умов та наближення адміністративних послуг до населення необхідно здійснити такі кроки:

– прийняти Закон України «Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання», Адміністративно-процедурний кодекс України та шляхи кодифікації всіх послуг в єдиний кодекс публічних послуг з метою розвантаження законодавства України та розуміння державної політики з боку населення в цьому напрямі;

Кабінету Міністрів України:

– затвердити чіткий перелік адміністративних, в тому числі публічних, послуг органів виконавчої влади, які надаються через центр надання адміністративних послуг тощо;

– розглянути спрощення процедури надання соціальних послуг як видів публічних послуг в утворених центрах надання адміністративних послуг для внутрішньо переміщених осіб тощо.

Центральним органам виконавчої влади, які надають публічні, в тому числі і адміністративні, послуги, слід прискорити роботу із приведення нормативно-правових актів, згідно з якими ними надаються адміністративні послуги, відповідно до вимог Закону України «Про адміністративні послуги».

Місцевим органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування, при яких утворені центри надання адміністративних послуг слід забезпечити вчасне приведення діяльності утворених при них центрів надання адміністративних послуг згідно з вимогами Закону України «Про адміністративні послуги»; покращити якість консультування громадян



з питань надання публічних, в тому числі адміністративних, послуг в утворених при них центрах надання адміністративних послуг.

Висновки. Отже, з метою підвищення рівня обізнаності громадян з питань надання публічних послуг також слід активізувати інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення щодо порядку надання публічних послуг, зокрема щодо можливостей отримання послуг в центрах надання адміністративних послуг, спрощеного доступу до окремих публічних, в тому числі адміністративних, послуг через відділення Укрпошти; створити та забезпечити функціонування цілодобової урядової телефонної довідки для інформування громадян з питань надання публічних послуг. З метою поліпшення якості надання публічних послуг населенню в центрах надання адміністративних послуг доцільно залучити до проведення моніторингу діяльності центрів інститути громадянського суспільства. Корисним в контексті підвищення якості надання публічних послуг населенню також може бути міжрегіональний обмін досвідом керівників центрів надання адміністративних послуг з метою вивчення та запровадження найкращих українських практик організації надання публічних послуг.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг : Постанова КМУ від 20 лютого 2013 р. № 118 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-2012-%D1%80>.

2. Віртуальний офіс електронних послуг Дніпропетровської області «Відрита влада» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.e-services.dp.gov.ua

3. На Дніпропетровщині за півроку кількість виданих дозвільних документів збільшилася на 10% // Національний центр електронного урядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nc.gov.ua/news/index.php?ID=740>

4. Звіт про реалізацію в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» (липень 2012 р. – жовтень 2013 р.) // Офіційний веб-сайт Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ogp.gov.ua/sites/default/files/content/3%D0%B2%D1%96%D1%82_OGP_2013.pdf.

5. Про невідкладні заходи щодо прискорення здійснення економічних реформ : Указ Президента України від 12 червня 2013 р. № 327/2013 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/327/2013>.

6. Про схвалення плану дій з впровадження в Україні Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» : Розпорядження КМУ від 5 квітня 2012 р. № 220-р // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/220-2012-%D1%80>.

7. Узагальнена інформація виконання органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги» // Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/2417>.

8. Узагальнена інформація виконання органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування вимог Закону України «Про адміністративні послуги» // Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань регуляторної політики та розвитку підприємництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkrp.gov.ua/info/2417>.

9. Якість надання адміністративних послуг: оцінка населення. Оцінки діяльності центрів надання послуг у 10 містах України // Фонд «Демократичні ініціативи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/jakist-nadaistah-ukraini.htm>.

10. Оцінки населенням України якості надання адміністративних послуг // Фонд «Демократичні ініціативи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua/ua/events/kcwejfojewogj4ogjo4joj4.htm>.



ЛИСЬКОВ М. О.,кандидат юридичних наук,
докторант кафедри
адміністративного права і процесу
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342.9

**ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ**

Наукова стаття присвячена поняттю та елементам механізму публічного адміністрування лотерейної сфери. Визначено сутність поняття «механізм адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування лотерейної сфери». Виокремлено елементи механізму адміністративно-правового регулювання публічного адміністрування лотерейної сфери.

Ключові слова: *елемент, лотерея, господарська діяльність, ліцензія, механізм публічного адміністрування лотерейної сфери.*

Научная статья посвящена понятию и элементам механизма публичного администрирования лотерейной сферы. Определена сущность понятия «механизм административно-правового регулирования публичного администрирования лотерейной сферы». Выделены элементы механизма административно-правового регулирования публичного администрирования лотерейной сферы.

Ключевые слова: *элемент, лотерея, хозяйственная деятельность, лицензия, механизм публичного администрирования лотерейной сферы.*

In the scientific article is devoted to the concept and elements of public administration mechanism lottery sector. The essence of the concept of “administrative mechanism of regulation of lottery sphere of public administration”. Thesis there is determined elements of the mechanism of administrative and legal regulation of public administration lottery sector.

Key words: *element, lottery, economic activity, license, public administration mechanism lottery sector.*

Вступ. Результати аналізу світового досвіду свідчать про те, що діяльність у сфері лотерейного бізнесу може бути серйозним джерелом поповнення державного бюджету, фінансування програм у галузі культури, охорони здоров'я і спорту, інших соціальних програм. Залучення коштів на підтримку таких програм є актуальною проблемою і для України. Слід визнати, що за часів незалежної України не було створено ефективного механізму державного регулювання діяльності у сфері грального бізнесу, що спричинило значні втрати державного бюджету і створило негативний імідж лотерейного бізнесу у суспільстві. Навпаки, в державі створена система лотерейного бізнесу, яка фактично є джерелом корупції, ошукування громадян, вимивання коштів з держави із традиційною видимістю «державного контролю» без такого контролю.

Передавши організацію та проведення державних лотерей приватним компаніям з офшорними засновниками, держава не спромоглася створити ефективну систему нормативного регулювання та контролю за цієї діяльністю. Таким чином, розглядаючи публічне адміністрування лотерейної сфери, неможливо не зосередити свою увагу на розкритті сутності механізму адміністративно-правового регулювання та його елементів, адже кожен з них окремо та всі в єдності забезпечують функціонування та правове існування лотерейного бізнесу в Україні.



Загальнотеоретичні питання ліцензування та особливостей провадження ліцензійної діяльності були предметом наукових пошуків таких фахівців, як А. Альохін, Ю. Козлов, А. Шпомер, С. Жилінський, Ю. Тихомиров, Ж. Іонова, О. Олейнік. Окремі питання проблем випуску та проведення лотерей були предметом наукових пошуків В. Туманова та ін.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначення поняття та елементів механізму адміністративно-правового регулювання лотерейної діяльності.

Результати дослідження. Одним з видів механізмів правового функціонування держави є механізм адміністративно-правового регулювання. Досліджуючи зміст цього поняття, можна зробити висновок, що теоретики адміністративного права неоднозначно підходять до розуміння сутності поняття «механізм адміністративно-правового регулювання».

Основоположником дослідження поняття механізму адміністративно-правового регулювання є І. Веремєнко. Автор вперше сформулював визначення поняття цієї правової категорії, стверджуючи, що «механізм адміністративно-правового регулювання є сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави» [1, с. 55].

Адміністративіст А. Коренев під механізмом адміністративно-правового регулювання пропонує розуміти систему адміністративно-правових засобів, які впливають на суспільні відносини, організовуючи їх згідно з задачами держави та суспільства [2, с. 42]. На нашу думку, таке визначення дає змогу чітко з'ясувати мету та зміст механізму адміністративно-правового регулювання та вказати на такі його обов'язкові елементи, як адміністративно-правові засоби та адміністративно-правові відносини.

Однотипне визначення поняття «механізм адміністративно-правового регулювання» пропонує С. Стеценко, який вважає, що це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [3, с. 63].

Професор І. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового регулювання розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації державної виконавчої влади [4, с. 14].

Л. Коваль у своєму конспекті лекцій схематично відображає механізм адміністративно-правового відношення, в якому беруть участь три чинники: правова норма, юридичний факт і суб'єкти. При цьому адміністративно-правове відношення, на його думку, є фактом релевантним, бо виникає, змінюється, припиняється внаслідок юридичного факту [5, с. 18].

В той же час, досліджуючи зміст поняття «механізм адміністративно-правового регулювання»,¹ необхідно враховувати і сучасні вектори розвитку демократичних держав, запровадження європейських стандартів, нових інститутів та організаційних структур. Саме тому, вважаємо, що сучасний розвиток механізму адміністративно-правового регулювання повинен відображати новітні тенденції, які притаманні європейському суспільству, де в пріоритеті знаходиться забезпечення прав та свобод (інтересів) людини (громадянина).

Узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що механізм адміністративно-правового регулювання – це органічно поєднана сукупність обов'язкових та додаткових елементів, які залежать один від одного, взаємообумовлюють один одного і забезпечують правове функціонування держави з метою задоволення публічних інтересів та потреб суспільства.

В. Туманов, досліджуючи питання адміністративно-правового регулювання господарської діяльності з проведення лотерей, пропонує під механізмом адміністративно-правового регулювання господарської діяльності з проведення лотерей розуміти сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких визначаються основні засади та порядок її провадження [6, с. 78]. На нашу думку, запропоноване визначення досить вузько визначає зміст цього поняття, акцентуючи увагу лише на тому, що механізм є сукупністю засобів.

При цьому автор зазначає, що адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей – це один із видів правового впливу на господарську діяльність, регламентована нормами адміністративного права діяльність публічної адміністрації щодо забезпечення поетапного входження юридичних осіб – суб'єктів господарювання у господарські відносини шляхом видання індивідуально-правових актів дозвольно-реєстра-



ційного характеру, застосування інших форм і методів, що складається з процедур первинної легітимації та ліцензування господарської діяльності з проведення лотерей [6, с. 83].

До різновидів механізмів адміністративно-правового регулювання належить *механізм адміністративно-правового регулювання лотерейної сфери України*, який, на нашу думку, є *сукупністю адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин, що складаються у процесі проведення лотерей суб'єктами, які наділені публічно-владними повноваженнями, з метою створення сприятливих умов для розвитку лотерейного ринку*.

Сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів до визначення елементів механізму адміністративно-правового регулювання.

Перший – це широкий підхід, що характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме:

- норма права, яка визначає моделі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин;
- нормативно-правовий акт – юридичний документ, що надає правовій нормі формально-визначеного, офіційного та обов'язкового характеру;
- юридичні факти – конкретні життєві обставини, які спричиняють дію норми права;
- правовідносини – різновид суспільних відносин, що регламентуються правовою нормою та виконують функцію взаємодії правової норми з конкретним суб'єктом і функцію визначення конкретної поведінки для персоніфікованих суб'єктів;
- тлумачення – діяльність із визначення дійсного змісту норми права у разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки;
- реалізація права як можливість втілення правової норми шляхом дотримання, виконання, використання та застосування;
- законність як один з принципів реалізації правових приписів через дотримання вимог норми права суб'єктами права;
- правосвідомість як рівень усвідомлення суб'єктами права правових приписів;
- правова культура як різновид загальної культури, що складається з духовних та матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності;
- правомірна поведінка – усвідомлена діяльність суб'єктів, яка відповідає нормі права та соціально корисним цілям і знаходиться в установлених законодавством межах;
- протиправна поведінка – та, що суперечить правовим приписам;
- юридична відповідальність – це міра державного примусу (особистого, майнового чи організаційного характеру), яка застосовується до суб'єктів, котрі вчинили правопорушення, та пов'язана з покладенням на них нового додаткового обов'язку [7].

Другий підхід до елементної будови механізму правового регулювання є вузьким та включає лише елементи, які складають основу регулятивної функції права. Серед них виділяють норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізацію права, законність. Кожен з елементів цієї системи виконує специфічну функцію у задоволенні інтересів суб'єктів, в регулюванні суспільних відносин, у досягненні ефективності правового регулювання.

В. Колпакова та О. Кузьменко висловили свою думку щодо елементів механізму адміністративно-правового регулювання. Науковці до елементів механізму адміністративно-правового регулювання відносять: 1) норми адміністративного права, об'єктивно виражені в законах та інших нормативних актах; 2) адміністративно-правові відносини; 3) акти застосування норм адміністративного права; 4) акти тлумачення норм адміністративного права; 5) правосвідомість; 6) правова культура; 7) законність [8].

В. Галуцько виділяє змістовну та формальну ознаки механізму правового регулювання. Змістовна ознака механізму адміністративно-правового регулювання передбачає визначення цілей такого регулювання. До таких цілей відноситься обов'язок публічної адміністрації засобами адміністративного права: 1) попередити протиправне посягання на права, свободи та публічні законні інтереси фізичних і юридичних осіб; 2) не допустити порушення фізичними та юридичними особами прав, свобод і публічних законних інтересів третіх



осіб; 3) припинити порушення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб; 4) вжити всіх передбачених компетенцією заходів щодо поновлення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб; 5) забезпечити притягнення винних осіб до адміністративної чи іншої юридичної відповідальності.

До складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання відносяться: 1) норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерело права; 2) публічна адміністрація; 3) принципи діяльності публічної адміністрації; 4) індивідуальні акти публічної адміністрації; 5) адміністративно-правові відносини; 6) форми адміністративного права; 7) тлумачення норм адміністративного права; 8) методи адміністративного права; 9) процедури реалізації адміністративно-правових норм [9].

С. Ківалов і Л. Біла, розглядаючи механізм адміністративно-правового регулювання, вказують на те, що обов'язковим елементом механізму адміністративно-правового регулювання виступають адміністративно-правові норми, тобто правила поведінки, які встановлюються або санкціонуються державою і є обов'язковими для виконання [10, с. 14].

На нашу думку, елементи, які віднесені автором до функціональної групи, є допоміжними чинниками, які використовуються органічними елементами для забезпечення досягнення ефективного результату такого регулювання.

А. Коренев до елементів механізму адміністративно-правового регулювання, як *системи засобів*, які впливають на відносини відносить:

– норми адміністративного права та його принципи, які виражені в законах, указах та інших нормативних актах;

– акти тлумачення норм адміністративного права;

– акти застосування норм адміністративного права;

– адміністративні правовідносини.

Ю. Старілов вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання включає в себе такі специфічні засоби:

1) на підставі визначеної законодавцем компетенції одна сторона, яка наділена юридично-владними повноваженнями, видає вольові приписи, які обов'язково виконуються підвладною стороною;

2) одностороннє волевиявлення одного учасника правовідносин, оскільки волевиявлення є юридично-владним, саме цьому воно має вирішальне значення;

3) підпорядкованість суб'єктів права приписам, які надходять від суб'єктів, наділених владними повноваженнями, які вони приймають відповідно до своєї компетенції;

4) використання у відповідних випадках встановлених нормативно-правовими актами дозволів. При цьому між учасниками правовідносин виникає рівність сторін. Використання дозволів здійснюється лише в тому випадку, якщо це зазначено в адміністративно-правових нормах. Водночас дозволи можуть встановлюватися і іншими нормативно-правовими актами інших галузей права, зокрема екологічного, митного або земельного права [11, с. 669].

Досліджуючи зазначену правову категорію, необхідно зауважити, що думки всіх науковців-адміністративістів єдині стосовно обов'язкового елемента механізму адміністративно-правового регулювання, в тому числі і сфери лотереї, яким виступають адміністративно-правові норми, тобто правила поведінки, які встановлюються або санкціонуються державою і є обов'язковими для виконання. Адміністративно-правові норми займають особливе місце в системі права не тільки України, але й інших держав, оскільки вони регулюють особливі суспільні відносини – відносини у сфері публічного управління, тобто забезпечують організацію і діяльність публічної адміністрації, взаємовідносини людини і держави тощо. Слід особливу увагу звернути на те, що в умовах здійснення адміністративної реформи адміністративно-правові норми відіграють важливу роль в утвердженні конституційного постулату: у взаємовідносинах людини з державою в особі публічних органів, де центральною постаттю, безумовно, виступає людина [10, с. 16]. Водночас адміністративно-правова норма є обов'язковим, проте не єдиним обов'язковим елементом механізму адміністративно-правового регулювання.



Класичну систему елементів механізму адміністративно-правового регулювання лотерейної діяльності пропонує В. Туманов, який у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей» визначає, що складовими елементами механізму адміністративно-правового регулювання господарської діяльності з проведення лотерей є норми адміністративного права, закріплені в законах та підзаконних актах; адміністративно-правові відносини; акти реалізації норм адміністративного права; контроль в сфері лотерейної діяльності [6, с. 81].

З огляду на те, що предметом нашого дослідження є не рід (механізм адміністративно-правового регулювання та його елементи), а вид (механізм адміністративно-правового регулювання лотерейної сфери та його елементи (складові)), на нашу думку, доцільно буде виділити елементи саме механізму адміністративно-правового регулювання лотерейної сфери.

Висновки. На підставі вищевикладеного вважаємо, що *елементами механізму адміністративно-правового регулювання лотерейної сфери є:*

- 1) система правових актів, тобто сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, які на законному рівні урегульовують питання в сфері лотереї;
- 2) реалізація норм права – втілення встановлених правових норм у діяльність суб'єктів лотерейної сфери через виконання юридичних обов'язків, використання суб'єктивних прав, дотримання заборон, застосування норм права (наприклад, додержання фінансово-економічних, технологічних та організаційних нормативів, встановлених ліцензійними умовами);
- 3) суб'єкти, які наділені публічно-владними повноваженнями та компетенцією (публічна адміністрація);
- 4) правовідносини, які виникають між суб'єктами в сфері лотереї (з одного боку, органи публічної адміністрації, а з іншого – оператори та розповсюджувачі державних лотерей і фізичні особи);
- 5) наявність адміністративно-правових засобів регулювання сфери лотереї.

Список використаних джерел:

1. Веремеєнко І. Механізм адміністративно-правового регулювання в сфері охорони общественного порядку / І. Веремеєнко. – М., 1981. – 350 с.
2. Коренев А. Административное право России : [учебник] : в 3 ч. / А. Коренев. – М. : МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999– . – Ч. 1. – 1999. – 280 с.
3. Стеценко С. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
4. Голосніченко І. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : [посіб.] / І. Голосніченко – К. : Ірпінь, 1998. – 108 с.
5. Коваль Л. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів / Л. Коваль. – 3-тє вид. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.
6. Туманов В. Адміністративно-правове регулювання господарської діяльності з проведення лотерей : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Туманов ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2010. – 235 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О. Зайчук та ін.] ; за ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
8. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В. Колпаков, О. Кузьменко, І. Пастух, В. Сущенко]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.
9. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : [монографія] / за заг. ред. В. Галуцька. – Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/images/books/apuvsu.pdf>.
10. Ківалов С. Адміністративне право України : [навч.-метод. посіб.] / С. Ківалов, Л. Біла. – 2-ге вид., перероб. і доп. – О. : Юрид. літер., 2002. – 312 с.
11. Стариков Ю. Курс общего административного права : в 3 т. / Ю. Стариков. – М. : НОРМА (Изд. группа НОРМА – ИНФРА М), 2002– . – Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. – 2002. – 728 с.



ЛЮДЬКОВА І. І.,
аспірант
кафедри державно-правових дисциплін
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.6 342.95

ПРОЦЕДУРА ПРОХОДЖЕННЯ ПОЛІГРАФНОЇ ПЕРЕВІРКИ ЯК МЕХАНІЗМ ДОБОРУ КАДРІВ НА КЕРІВНІ ПОСАДИ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СТАТУСОМ

У статті порушено проблему неефективності виконання покладених на центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом повноважень і запропоновано варіант її вирішення. Саме процедура проходження поліграфної перевірки – це новий та ефективний механізм добору кадрів на керівні посади центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Ключові слова: центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, Голова центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, поліграф, поліграфні перевірки.

В статті раскрыта проблема неэффективности выполнения возложенных на центральные органы исполнительной власти со специальным статусом полномочий и предложен вариант ее решения. Именно процедура прохождения полиграфной проверки – это новый и эффективный механизм отбора кадров на руководящие должности центральных органов исполнительной власти со специальным статусом.

Ключевые слова: центральные органы исполнительной власти со специальным статусом, Председатель центральных органов исполнительной власти со специальным статусом, полиграф, полиграфные проверки.

In article the problem of inefficiency of performance of the powers assigned to the central executive authorities with the special status is developed and the version of her decision is offered. Procedure of passing of poligrafny check is a new and effective mechanism of selection of shots on senior positions of the central executive authorities with the special status.

Key words: central executive authorities with the special status, the Chairman of the central executive authorities with the special status, poligrafny checks.

Вступ. Відомо, що кожному органу виконавчої влади притаманний власний правовий статус, центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом не стали винятком. Однією з особливостей правового статусу центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом є особливий порядок призначення та звільнення Голови зазначених органів. Але ж поряд із кожною особливістю постає низка питань, які потребують відповідей, одне з яких – якість підбору кадрів до державної служби, у цьому випадку кадрів на посаду Голови центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Постановка завдання. Із самого початку створення державних органів постає питання, яке стосується всіх без винятку органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, – це плінність і непрофесіоналізм кадрів. Кадрове забезпечення державних органів є однією з



ключових проблем державотворення, а безпосередньо від якісного підбору залежить результативність і ефективність управління в державі. Звісно, багато вчених-адміністративістів намагалися вдосконалити механізми добору персоналу державної служби, щоб це було оптимально, ефективно та результативно, але, на жаль, це питання так і залишається невирішеним і по сьогодні.

Результати дослідження. Певні аспекти цього питання досліджували В. Авер'янов, О. Бріт, В. Гошовський, В. Дерещ, О. Когут, І. Коліушко, О. Крупчан, В. Мельниченко, Н. Плахотнюк, О. Совгіря, В. Федоренко та інші.

Відомо, що центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом очолює Голова, який, відповідно до Конституції України, зокрема п. 12 ст. 85, призначається Верховною Радою України за поданням Президента України.

Неможливо не зазначити той факт, що відбулися вагомі зміни у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» щодо приведення його у відповідність із Конституцією України» від 27 лютого 2014 р. № 795-VII [7] у правовому статусі центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, а саме:

- 1) повноваження щодо утворення центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом перейшли від Президента України до Кабінету Міністрів України;
- 2) повноваження щодо призначення на посади та звільнення з посад Голови Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України перейшли від Президента України до Верховної Ради України, при цьому призначення на посади відбувається за поданням Прем'єр-міністра України;
- 3) повноваження щодо призначення на посади та звільнення з посад заступників голів Антимонопольного комітету України, Фонду державного майна України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України перейшли від Президента України до Кабінету Міністрів України, який здійснює ці повноваження за поданням Прем'єр-міністра України;
- 4) відповідно до зазначених змін, особливості організації та порядку діяльності центральних органів виконавчої влади можуть визначатися лише Конституцією й законами України, тоді як попередня редакція передбачала також можливість регулювання зазначених питань указами Президента України.

На нашу думку, доцільним і вагомим аспектом було б задіяння всієї системи органів державної влади в утворенні й діяльності центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, а саме:

1. Правом утворення центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом наділений Кабінет Міністрів України.
2. Голова призначається Верховною Радою України за поданням Президента України;
3. Діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України.
4. Підконтрольність Президенту України.
5. Підзвітність Верховній Раді України.

Обґрунтовуючи свою позицію, зазначимо, що діяльність та існування цієї групи органів виконавчої влади зі спеціальним статусом мають задіяти всі ключові «фігури» системи органів державної влади. Це дасть змогу не тільки контролювати їхню діяльність, а й збільшити ефективність щодо здійснення державної політики у відповідних сферах за допомогою «незалежності» з усіх боків їх функціонування.

Сьогодні перед Україною постають нові питання, відповідь на які можуть надати тільки висококваліфіковані державні службовці, тож варто говорити про необхідність доведення країни до належного рівня адміністративної спроможності органів державної влади. Тому, як зазначає І.М. Мельник, нині, як ніколи, потрібна чітка продумана система організації роботи з кадрами [6].

Так як ефективність центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом залежить насамперед від діяльності Голови, керуючого, тож починати треба з нього, з якісного підбору кадрів на вказану посаду.



Загалом у світовій практиці існують дві основні моделі підбору кадрів: американська та японська. У США використовуються професійно-кваліфікаційні моделі посади й підбір під них найбільш релевантних кандидатів. Японська модель передбачає початкове вивчення сильних чи слабких сторін особистості працівника та підбір для нього відповідної посади [8, с. 10].

Добір персоналу, з одного боку, – це процес оцінювання професійних якостей кола претендентів, визначення придатності кожного з них для виконання посадових обов'язків, з іншого – комплекс заходів, виконання яких має забезпечити відповідність індивідуально-психологічних особливостей кандидата на державну службу вимогам професійно-посадової діяльності в органах державної влади [5].

Тож, на наше переконання, перед призначенням керуючого, Голови на посаду Президентом за згодою Верховної Ради України є пряма необхідність проходження ним поліграфної перевірки, іншими словами «детекції брехні», оскільки цей механізм підбору є передовим і ефективним. Це питання потрібно вирішувати до моменту його настання, тому жоден державний службовець не може бути призначений на посаду «керуючого» без проходження процедури поліграфа. Це механізм, який удосконалив добір кадрового резерву на керівні посади державної служби.

Уживання поліграфів в Україні – зовсім не далеке майбутнє, а сьогодення реальність [9].

До речі поліграф – це один із найбільш точних і потужних сучасних пристроїв проти поширення недостовірної інформації будь-кому. Існує дуже мало завдань, із якими б він не впорався. Він використовується у випадках, де перетинаються два протидіючі мотиви: необхідність інформацію приховати й необхідність виявити інформацію. І чим серйозніше для людини розкриття інформації, тим її реакції під час роботи з поліграфом виявляються чіткіше.

Відповідно до Інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України, поліграф – це комп'ютерний технічний засіб, що, згідно з його технічними характеристиками, здійснює реєстрацію змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною методикою певних психологічних стимулів, не завдає шкоди життю, здоров'ю людини та навколишньому середовищу [4].

Вивчивши історію, можемо зрозуміти, що поштовхом для розвитку інструментальної детекції брехні послугувала робота італійського фізіолога А. Моссо (1875р.) [3]. У своїх дослідженнях він показав, що залежно від величини емоційного напруження змінюється й низка фізіологічних показників.

Італійський лікар-психіатр Ч. Ломброзо у 1985 році використовував перший прилад для детекції брехні – гідросфігомметр, який реєстрував у людини зміну тиску крові.

Загалом перший поліграф, придатний для розслідування злочинів, був створений Джоном Ларсеном у 1921 році. Цей прилад реєстрував на рухомій паперовій стрічці пульс, тиск крові й дихання. Незважаючи на свою прогресивність, він був ще далекий від сучасних поліграфів.

Якщо Ч. Ломброзо вважається засновником першого поліграфа, то Л. Кілер – творець сучасного поліграфа [1]. У 1932 році Дерроу вдосконалив цю методику, підвищивши інформативність рухових реакцій, але подальшого розвитку ця методика не отримала. У реальне життя став упевнено входити поліграф, створений Л. Кілером.

Успіх використання поліграфа послугував поштовхом для створення в Центральному розвідувальному управлінні (далі – ЦРУ) США відділу, що спеціалізується на проведенні поліграфних перевірок. Через кілька років урядом США було прийнято рішення про перевірку на поліграфі всіх співробітників ЦРУ не менше ніж 1 раз протягом 5 років. Згодом аналогічні підрозділи були створені в Міністерстві оборони [2].

Психолог О.Р. Лурія (пізніше академік АПН СРСР) удосконалював вельми популярний в експериментальній психології тих років асоціативний метод і, працюючи в спеціальній лабораторії при Московській губернській прокуратурі, застосував метод для виявлення прихованої інформації. У другій половині 30-х років створені в США детектори брехні й технологія їх застосування вперше починають експортуватися за кордон.



У Польщі поліграф з'являється в 1936 році, його придбав варшавський Інститут психогієни, і, хоча дослідники виявили цікавість до застосування поліграфа в слідчій роботі (про що свідчить одна з публікацій, опублікована в пресі в 1939 році), війна, що почалася, відсуває впровадження поліграфа в Польщі на чверть століття.

У Китаї поліграф з'являється на початку 1940-х років, для нього в 1943 році в США підготували кілька фахівців. Японія, на відміну від Китаю, самостійно проводила розпочаті в 20-ті роки дослідження апаратурного методу детекції брехні. Індія вперше виявила інтерес до перевірок на детекторі брехні в 1948 році у зв'язку з убивством Махатми Ганді.

У 1993 році розпочалося застосування психофізіологічного методу «детекція брехні» в правоохоронних цілях у Росії. Міністерство юстиції запровадило в дію перший у країні правовий акт, що регламентував застосування поліграфа в органах Федеральної служби безпеки, тим самим легалізувало прикладне використання цього методу в Росії. І вже 28 грудня 1994 року підписано наказ Міністерства внутрішніх справ Росії «Про затвердження інструкції про порядок використання поліграфа при опитуванні громадян», а в 1996 році почалося впровадження поліграфа в діяльність органів податкової поліції Росії.

Але, як відомо, сфера застосування поліграфа не обмежується рамками оперативно-розшукової діяльності й кримінального судочинства. Поліграф сьогодні активно використовується при роботі з кадрами для отримання додаткової інформації про учасника перевірки. Такого роду перевірки іменуються скринінговими (від англійського слова screen – просівати, перевіряти на благонадійність).

Скринінг може здійснюватися в трьох випадках:

- під час наймання на роботу;
- при періодичних (планових) перевірках працюючого персоналу;
- при вибіркових (позапланових) перевірках співробітників [2].

Ефект від застосування поліграфа оцінили керівники багатьох державних структур Польщі, США, Китаю, Росії. Як бачимо, тестування стало частиною обов'язкової програми з профілактики корупції під час вступу на роботу або призначення на посаду.

Саме перед безпосереднім призначенням кандидата на посаду Голови центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом є необхідність проходження ним процедури поліграфної перевірки, іншими словами, «детекції брехні», що допоможе впевнитися або виявити такі дані:

- недостовірні анкетні дані;
- підроблені документи, що надаються;
- негативні звички і пристрасті;
- кримінальне минуле;
- перевірка на предмет корупції;
- істинні мотиви влаштування на роботу й багато інших.

Висновки. Проходження процедури поліграфної перевірки є вдосконаленням механізму добору керуючого персоналу державної служби. Підвищити ефективність діяльності кожного центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом можливо тільки шляхом якісного підбору висококваліфікованих кадрів, зокрема тестування на поліграфі дає змогу визначити співробітників за «фактором» корупційної спрямованості, схильності до порушення законодавства, відповідальності щодо обійманої посади, цілеспрямованості стосовно виконання своїх обов'язків, а також виявлення мотивації під час прийому на роботу. Саме за цими фактами перевірка на поліграфі повинна стати обов'язковою умовою перед призначенням високопоставленої посади, зокрема Голови центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. Після цього результативність і ефективність виконання повноважень повинна підвищитись у кілька разів, оскільки відійдуть непрофесійні кадри.



Список використаних джерел:

1. Варламов В.А. Детектор лжи / В.А. Варламов. – Краснодар : «Советская Кубань», 1998. – 368 с.
2. Варламов В.А. Компьютерная детекция лжи / В.А. Варламов, Г.В. Варламов. – М. : ИЛИГАР, 2010. – 460 с.
3. Захарова Л.Н. Практическая полиграфия: детекция скрытой мотивации : [электронное учебно-методическое пособие] / Л.Н. Захарова, С.Б. Парин, С.А. Полевая. – Нижний Новгород, 2012.
4. Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі Міністерства доходів і зборів України № 1748/24280.
5. Малиновський В.Я. Державна служба: теорія і практика : [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – К. : Атака, 2003. – 160 с.
6. Мельник І.М. Особливості державної кадрової політики у сфері вдосконалення механізмів добору персоналу державної служби / І.М. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.academy.gov.ua.
7. Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» щодо приведення його у відповідність із Конституцією України» : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 795-VII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 13. – Ст. 223.
8. Щокін Г.В. Як ефективно управляти людьми: психологія кадрового менеджменту : [наук.-практ. посіб.] / Г.В. Щокін. – К. : МАУП, 1999. – 400 с.
9. Якутко В.Ф. Особливості використання поліграфа в Україні / В.Ф. Якутко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 334–338. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_47_64.



СЕМЕНІЙ О. М.,

аспірант

кафедри адміністративного права

*(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)*

УДК 342.92

**ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ РОЗСУДОМ
У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ:
АНАЛІЗ ТА УЗАГАЛЬНЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ**

Стаття присвячена проблемі зловживання адміністративним розсудом суб'єктами публічної адміністрації. Автор з'ясовує основні форми зловживання адміністративним розсудом. Висновок статті зводиться до того, що судові органи відіграють важливу роль для врегулювання спірних ситуацій, що виникають за наявності прогалин у законодавстві.

Ключові слова: зловживання адміністративним розсудом, діяльність суб'єктів публічної адміністрації, належне управління, адміністративні повноваження, адміністративний розсуд, ефективне управління.

Статья посвящена проблеме злоупотребления административным усмотрением субъектами публичной администрации. Автор выясняет основные формы злоупотребления административным усмотрением. Вывод статьи сводится к тому, что судебные органы играют важную роль для урегулирования спорных ситуаций, возникающих при наличии пробелов в законодательстве.

Ключевые слова: злоупотребление административным усмотрением, деятельность субъектов публичной администрации, надлежащее управление, административные полномочия, административное усмотрение, эффективное управление.

The article deals with the issues of problems of the abuse of administrative discretion of the subjects of public administration. The author identifies the main forms of abuse administrative discretion. The conclusion of the article is that the judicial authorities play an important role in the settlement of disputes arising from the presence of gaps.

Key words: abuse of administrative discretion, activities of the subjects of public administration, good governance, administrative authority, administrative discretion, effective governance.

Вступ. Ефективне функціонування суб'єктів публічної адміністрації різних країн має важливе значення для можливості забезпечення демократично обраними лідерами здатності захищати права громадян і мобілізації ресурсів, оскільки за рахунок отриманих податків та інших джерел держава здійснює виплати заробітних плат поліцейським, суддям тощо, а також надає окремі послуги. Суспільна довіра до політичної системи і згодом політична легітимність уряду збільшуються, коли система надання публічних послуг є ефективною. Зазначене можливе при дотриманні таких умов, як доступність державних посадовців для місцевих жителів, співпраця і спільна координація в діяльності урядових установ і відділів. Не менш важливим є «здатність керувати» – робити важливі політичні вибори, розробляти



й реалізовувати програми та заходи для досягнення політичних цілей, а також передбачати нові тенденції й виклики. Для ефективного та якісного виконання вищевказаних і пов'язаних із ними завдань публічна адміністрація потребує найму кваліфікованого персоналу, ефективних стратегій розвитку людських ресурсів, мотивації та прихильності державних службовців, а також прозорих процесів розробки політики, складання бюджету й реалізації.

Для здійснення належного та ефективного управління важливе значення відіграє здійснення суб'єктами публічної адміністрації своїх дискреційних повноважень, тобто адміністративного розсуду. Нерозуміння суб'єктами публічної адміністрації правової природи адміністративного розсуду й меж його застосування ускладнює практику застосування ними законодавства і призводить до неефективної адміністративної діяльності й зловживання цими органами наданим розсудом.

Зловживання адміністративним розсудом суб'єктами публічної адміністрації відбувається в різних країнах і виявляється в окремій країні в тій чи іншій формі. З'ясування цих форм зловживання та узагальнення причин, через які відбувається таке зловживання, і потребує детального аналізу, оскільки таке узагальнення має важливе практичне значення.

Проблемам здійснення адміністративного розсуду та формам його зловживання в діяльності публічної адміністрації в практиці різних країн присвятили свої роботи такі автори зарубіжного походження, як Костянтин Стефану (Греція), Фінер Герман (Великобританія), Лакшеендер Кумар (Індія), Маршаха Карн (Індія), Вайшанов Шрішті (Індія), Реймонд Хо Ши-Кеунг (Китай), Шапіро Мартін (Великобританія) та інші.

Водночас на сьогоднішній день питання проблеми зловживання адміністративним розсудом суб'єктами публічної адміністрації приділено не достатньо уваги, що потребує комплексного дослідження й аналізу причин зловживання суб'єктами наданим розсудом та узагальнення досвіду зарубіжних країн. Зазначене, власне, й зумовлює наукову новизну.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити окремі аспекти проблеми зловживання адміністративним розсудом суб'єктами публічної адміністрації на підставі аналізу та узагальнення досвіду зарубіжних країн, зокрема США, Німеччині, Франції, Великобританії, Індії, Китаю.

Результати дослідження. Юридична наука характеризує адміністративний розсуд як можливість вибору суб'єктом публічної адміністрації поведінки в межах передбачених повноважень.

Розсуд юридичною мовою визначається як вибір серед доступних альтернативних варіантів без рекомендацій щодо будь-якого заздалегідь заданого критерію, не маючи значення, яким оманливим цей вибір може бути [1, с. 1]. Людина, що складає заповіт має повноваження розпоряджатись власністю на свій розсуд, не важливо, наскільки довільно чи нереально це може відбуватись. Але термін «розсуд» набуває іншого значення у випадку вживання його зі словом «адміністративний». «Розсуд» у цьому сенсі означає вибір серед доступних альтернативних варіантів, але із посиланням на правила здорового глузду та справедливості, що не залежить від особистих інтересів. Виконання дискреційних повноважень не може здійснюватись у довільній, нечіткій і оманливій формі, водночас адміністративний розсуд повинен бути правовим і відповідати законодавчим нормам.

Проблема належного здійснення адміністративного розсуду комплексна. Відомо, що в будь-якій розвиненій формі правління уряд не може функціонувати без здійснення дискреційних повноважень уповноваженими суб'єктами. Це необхідно не тільки для виокремлення адміністративної влади, а також і тому, що, зрештою, у комплексній роботі сучасного уряду неможливо скласти правила для кожного можливого випадку в суспільстві. Але однаково правильним є те, що абсолютний розсуд неможливий. Унаслідок цього постійно існують конфлікти, проте дискреційні повноваження самі по собі не є «суцільним лихом», але водночас потребують більше роздуму за межами чинних повноважень.

У свою чергу, неправильне здійснення адміністративного розсуду суб'єктами публічної адміністрації різних країн включає в себе такі ознаки, як неналежне міркування як підстава прийняття рішення; здійснення діяльності з іншою метою (неправильною метою);



поставлення неправильних питань; несумлінна діяльність (із нечесними намірами); нехтування відповідними фактами; необґрунтована діяльність тощо.

Так, наявність недобросовісних намірів залежить від фактів і обставин окремо кожної справи. Недобросовісність є психологічним фактором, наявність якого дуже важко довести. Відтак наявність несумлінності важко довести, оскільки вона потребує наявності належних доказів. Діяльність із «неправильною метою» є ширшою ознакою, ніж несумісність, оскільки остання позначає особисту злобу, водночас діяльність із «неправильною метою» може не мати такий елемент. Діяльність може бути спрямована на здійснення суспільного інтересу, однак він може відрізнитись від того, що передбачено законом, відповідно до якого вжито повноваження.

Причиною появи таких ознак у багатьох випадках є відсутність закріплення на законодавчому рівні єдиного процесуального закону чи кодексу про адміністративну процедуру. Водночас для контролю діяльності суб'єктів публічної адміністрації розроблені формулювання, які можна згрупувати й узагальнити, поділивши на два напрями: незастосування розсуду (суб'єкт публічної адміністрації не реалізував адміністративний розсуд загалом або не здатний здійснювати адміністративний розсуд) і зловживання розсудом (невикористання розсуду належним чином або неуспішне використання).

При цьому зазначимо, що в різних країнах визначення неправильного здійснення компетенції має різне формулювання. Так, в Індії це «неправильне здійснення розсуду», в Англії називають «необґрунтована свобода», а в США «довільне й перебірливе» здійснення розсуду [1, с. 2].

Адміністративний розсуд є невід'ємною частиною процесу нормотворчості виконавчої влади. Відсутність законодавчих норм, що стосуються його використання, може призвести до довільного та неналежного використання повноважень, тим самим викликаючи порушення адміністративного розсуду (зловживання адміністративним розсудом). Зловживання може виявлятися у недобросовісності, недотриманні справедливості, без урахування істотних обставин, у зв'язку з довільним і неналежним використанням влади.

Розсудливість – сила, яка зазвичай надається суб'єкту публічної адміністрації законом так, щоб він мав вибір при здійсненні власного розсуду. Надаючи суб'єкту публічної адміністрації свободу дій, законодавча влада одночасно покладає на нього відповідальність щодо того, що така свобода дій здійснюється належно, чесно, правильно, розумно.

Зокрема, оприлюднення адміністративних правил у законодавчій формі сприяє підвищенню відповідальності за офіційні дії. Установлені законом правила, на відміну від неформальної діяльності, характеризуються жорсткістю, визначеністю й відкритістю. Той факт, що формальне створення правила може влаштовувати в одному прикладі, водночас не обов'язково означає, що це доречно в усіх випадках, передбачених відповідними повноваженнями. Але щодо питання адміністративної відповідальності публічному органу довірено повноваження приймати правила, що регулюють здійснення їхніх адміністративних функцій. Згідно з доктриною перевищення влади, діяльність уповноважених органів, що втілюється в правилах або регламентах, може бути визнано недійсною, якщо вона перевищує владу, визначену в загальному законі.

Зловживання адміністративною діяльністю існує за наявності свавілля. Свавілья виникає через несумісність або за неправильної мети й виходить за межі відповідного розсуду, відтак здійснює сторонній розсуд. Зокрема, можна виділити такі чотири форми зловживання адміністративним розсудом [2, с. 65–69]:

1. Несумісність (нечесні наміри або корупційні мотиви). Основою для легітимності публічних управлінських рішень є принцип, що офіційні рішення не повинні бути виражені неправомірними мотивами, такими як шахрайство, нечесність, злість, особистий інтерес.

2. Неналежна, погана мета. Полягає в тому, що, якщо закон наділяє повноваженнями задля досягнення певної мети, її використання для інших цілей не розглядається як дійсне здійснення повноважень. Так, невідповідність меті є перевищенням повноважень.

3. Недоречний (непотрібний) розсуд. У випадках, коли законом не встановлені відповідні міркування щодо здійснення дискреційних повноважень, розсуд повинен здійснюва-



тись відповідно до мети, для якої він наданий. Дискреційні повноваження виконуються згідно з нормами, визначеними законом, відтак суд може перевірити їхню законність, в іншому випадку він звертає увагу на цілі й мету закону.

4. Змішані міркування, розгляд – наявність одночасно кількох ознак. Здійснення адміністративного розсуду не має бути довільним, оманливим, під впливом сторонніх міркувань. Дискреційний вибір повинен бути продиктований громадськими інтересами й не має бути безпринципний або неналежний.

Адміністративний розсуд насправді є сутністю роботи суб'єктів публічної адміністрації. Загалом адміністративний розсуд позитивно впливає на функціонування уповноважених суб'єктів. При цьому професор Карл Фрідріх (США) зазначає, що дуже важливо чітко розрізняти «почуття обов'язку» або «почуття відповідальності» від факту відповідальності, тобто ефективної підзвітності. Поняття суб'єктивної відповідальності як інтелектуальна цілісність або загальна вірність духу й меті, своїм функціям має дуже велике значення в підтриманні рівня ефективності [3, с. 335].

Відповідальність може означати внутрішнє суб'єктивне відчуття морального обов'язку. Уся влада виходить зверху вниз, уся відповідальність – знизу вгору. При цьому відповідальний суб'єкт публічної адміністрації – той, хто несе відповідальність за такі панівні чинники, як технічні знання й популярні настрої.

Серед підходів несення відповідальності уповноважених суб'єктів за свою неналежну діяльність виокремлюють [3, с. 336] від надання права на виправлення помилки (прийнятого рішення) до такої крайності покарання, як звільнення. Існує двоїста проблема забезпечення несення відповідальності суб'єктами публічної адміністрації, а саме: через суд або дисциплінарний контроль у межах ієрархії адміністративних відомств на основі санкцій.

Стверджуючи наглядову юрисдикцію через властиву їм силу загального права, щоб визначити всі питання, що впливають на законність адміністративних рішень, суди знаходяться в становищі захисту фізичних осіб від незаконних адміністративних дій. Переглядаючи законність адміністративної діяльності в судовому порядку, суд не здійснює огляд дискреційного рішення по суті. Це пов'язано з тим, що судові органи поважають розподіл функцій законодавчої влади та загальної волі не підмінити рішення, прийняте адміністративним органом. Саме з цієї причини, навіть якщо позивачем успішно буде доведено незаконність рішення адміністративного органу, суд у більшості випадків не в змозі прийняти рішення на його користь з основних питань, які були предметом спору. У тих випадках посадова особа, яка уповноважена приймати рішення, повинна буде розпочати свою діяльність спочатку й виправити попередню зроблену помилку.

Незважаючи на те що здійснення судового перегляду в реальності є малоімовірним, загроза судового втручання залишається гальмуючим фактором для адміністративних установ. Так, потенціальне обмеження адміністрації судом слугує для підвищення відповідальності за її офіційну діяльність.

Висновки. Саме поняття адміністративного розсуду передбачає право вибору найбільш підходящої, належної діяльності, що відповідає обставинам, серед більш ніж одного можливого порядку дій. У сучасному адміністративному розсуді уповноважені суб'єкти розглядаються як «моральні агенти», оскільки вони здійснюють на свій розсуд визначені законодавством завдання відповідно до встановлених положень законів і правил, а також з урахуванням при цьому настроїв і цінностей суспільства.

У статті адміністративний розсуд розглядається як те, що створене законодавчими нормами. Робота правової системи розділяється між законодавчою й судовою гілками влади. У зв'язку з тим, що законодавчий орган не має ні часу, ні можливості докладно викласти закони, тобто норми та процедури по кожному предмету, виникла необхідність делегувати деякі повноваження виконавчій владі іншим органам, щоб вони могли діяти на свій розсуд. У період генерації адміністративних повноважень законодавчий орган прагне призначити відповідальну особу з наданням їй компетенції вільно приймати рішення й визначити, наскільки це дають змогу обставини, межі влади з погляду значущих матеріальних і процесуальних



норм. Агентство має не тільки нести відповідальність за свої офіційні дії, а й реагувати на соціальні потреби. Відповідальність за свою діяльність уповноваженими органами може бути досягнута за рахунок зовнішніх обмежень і контролю дотримання ними адміністративної процедури шляхом об'єктивності й послідовності прийняття рішень.

Для належного управління неминуча наявність дискреційних повноважень, але відсутність установлених правил щодо використання таких повноважень призводить до зловживання управлінськими органами своїми повноваженнями. Серед основних форм зловживання адміністративним розсудом виділяють такі, як здійснення повноважень із корупційних мотивів, із неналежною метою, при здійсненні недоречного розгляду чи зі змішаних міркувань. Так, зловживання може виявлятися у недобросовісності, недотриманні справедливості, без урахування істотних обставин, у зв'язку з довільним і неналежним використанням влади.

З урахуванням того, що неможливо законодавством установити й передбачити всі широкі межі положень закону за різних обставин, для вирішення та врегулювання спірних ситуацій, що виникають за наявності прогалин у законодавстві, судові органи відіграють важливу роль.

Отже, варто зазначити, що суди відіграють ключову роль у несенні відповідальності суб'єктами за свою діяльність і гарантують, що використання розсуду не є довільним чи необґрунтованим, має працювати для цілей, задля досягнення яких вони були прийняті.

Список використаних джерел:

1. Laksheyender Kumar. Abuse of Administrative Discretion July 21, 2011. Retrieved from : <http://www.legalservicesindia.com/article/article/abuse-of-administrative-discretion-756-1.html>.
2. Marwaha Karn & Vaishnav Shrishti. Judiciary: A Ladder between Inevitable Administrative Discretion and Good Governance. International Journal of Multidisciplinary Approach and Studies, 2015, Volume 2, pp. 63–72. Retrieved from : http://www.academia.edu/12395809/Judiciary_A_Ladder_between_Inevitable_Administrative_Discretion_and_Good_Governance.
3. Finer Herman. Administrative Responsibility in Democratic Government. Public Administration Review, 2015, Vol. 1, No. 4 (Summer, 1941), pp. 335–350. Retrieved from : <http://www.jstor.org/stable/972907>.
4. Raymond HO Chi-Keung. The legal limits to administrative discretion: a rule model of public accountability in Hong Kong. University of Hong Kong, July 1983, p. 126. Retrieved from : <http://hub.hku.hk/bitstream/10722/30210/1/FullText.pdf?accept=1>.
5. Shapiro, Martin. Administrative Discretion: The Next Stage. Berkeley Law Scholarship Repository. Yale L.J., 1982, pp. 1487–1522. Retrieved from : <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2706&context=facpubs>.
6. Stephanou Constantine. Good governance and administrative discretion. Panteion University, Athens. Retrieved from : https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwiD8LztlvHLAhVB2SwKHV5iBGwQFggoMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.unecce.org%2Ffileadmin%2FDAM%2Ftrade%2Fworkshop%2FOSCE_0304%2Fpresentations%2FStephanou.doc&usq=AFQjCNHlwNDc9FDBPp-xTGmC6cn-UIYcWA&bvm=bv.118443451,d.bGg.
7. Yang Yang. Fundamental Research on the Administrative Discretion Standard. Beijing Law Review, 2012, 3, pp. 128–132 Retrieved from : <http://dx.doi.org/10.4236/blr.2012.33017>.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БІЛІНСЬКИЙ Д. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.73

**ПУБЛІЧНІ ФОНДИ ГРОШОВИХ КОШТІВ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ
ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

У статті наголошено на відсутності в національному законодавстві визначення терміна «публічні децентралізовані фонди грошових коштів», відсутності критерії розмежування централізованих та децентралізованих фондів, невизначенні їх характерних ознак, за якими можливо провести точне розмежування різних видів фондів публічних коштів. Проаналізовано наукові погляди на проблематику визначення терміна «публічні децентралізовані фонди грошових коштів», шляхом аналізу чинного законодавства та наукових досліджень виокремлено ряд характерних ознак, що притаманні публічним децентралізованим коштам. Проаналізовано загальний стан децентралізації фінансової системи країни, досліджено методи здійснення такої децентралізації та визначено найбільш перспективні. Присвячено увагу позитивному досвіду Республіки Словаччина в питанні реформування місцевого самоврядування та децентралізації фінансової системи.

Ключові слова: фінансова система, публічні фонди, грошові кошти, децентралізація, реформа законодавства, місцеві бюджети.

В статье отмечено отсутствие в национальном законодательстве определение термина «публичные децентрализованные фонды денежных средств», отсутствие критериев разграничения централизованных и децентрализованных фондов, неопределение их характерных признаков, по которым можно провести точное разграничение различных видов фондов публичных средств. Проанализированы научные взгляды на проблематику определения термина «публичные децентрализованные фонды денежных средств», путем анализа действующего законодательства и научных исследований выделен ряд характерных признаков, присущих публичным децентрализованным средствам. Проанализировано общее состояние децентрализации финансовой системы страны, исследованы методы осуществления такой децентрализации и определены наиболее перспективные. Посвящено внимание положительному опыту Республики Словакия в вопросе реформирования местного самоуправления и децентрализации финансовой системы.

Ключевые слова: финансовая система, публичные фонды, денежные средства, децентрализация, реформа законодательства, местные бюджеты.



The article highlighted the absence of a national law definition of “public decentralized funds of funds”, no distinction between centralized and decentralized funds are not defined by their characteristic features which may hold a precise delineation of different types of funds public funds. Analyzed scientific views on the issues of the definition of “public decentralized funds of funds” by analyzing the current legislation and research singled out a number of characteristic features inherent in the decentralized public funds. Analyzed the general state of the decentralization of the financial system, the methods of implementation of such decentralization and identifies the most promising. Dedicated to the positive experience of the Slovak Republic in the matter of local government reform and decentralization of the financial system.

Key words: *financial system, public funds, cash, decentralization, reform legislation, local budgets.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку фінансової системи України суттєвою проблемою є надмірна централізація фінансових ресурсів, що, в свою чергу, призводить до неефективного управління бюджетною системою. У зв'язку з цим питання децентралізації публічних фондів грошових коштів потребує як наукового дослідження з метою виявлення та усунення прогалин у чинному законодавстві та пошуку ефективних шляхів проведення реформ, у тому числі за допомогою запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн, так і ряду практичних кроків законодавця, спрямованих на впровадження децентралізації фінансової системи, що стане запорукою успішного розвитку громад.

У науковій літературі дослідженню питання правової природи фондів публічних коштів присвячено праці Л.К. Воронової, О.Ю. Грачової, М.В. Карасьової, О.А. Музики-Стефанчук, Т.А. Латковської, О.П. Орлюк, Л.А. Савченко, Е.Д. Соколової, Н.І. Хімичевої та інших. В той же час актуальність подальшого дослідження порушеного питання обґрунтовується процесами децентралізації влади, у тому числі і в частині децентралізації фінансової системи країни.

Постановка завдання. Метою статі є визначення поняття та ознак публічних децентралізованих фондів коштів в умовах реформування законодавства України, спрямованого на децентралізацію фінансової системи країни, дослідження основних форм фінансової децентралізації та позитивного досвіду зарубіжних країн при втіленні аналогічних реформ.

Результати дослідження. Вивчаючи стан вітчизняного законодавства у фінансовій галузі, доводиться констатувати, що законодавець, незважаючи на задекларовану реформу, спрямовану на децентралізацію фінансової системи країни, та деякі практичні кроки в цьому напрямку, так до сьогоднішнього дня не закріпив на рівні Закону визначення такого поняття, як «публічні децентралізовані фонди грошових коштів». Більш того в законодавстві відсутні критерії розмежування централізованих та децентралізованих фондів коштів, їх характерні ознаки та принципи, за якими зазначені фонди розмежовуються. З огляду на це актуальним вбачається дослідження поглядів, що склалися у наукових працях з порушених питань, визначення основних напрямів децентралізації фінансової системи, вивчення практики законодавців та поглядів науковців країн, що вже впровадили аналогічні реформи з метою обґрунтування необхідності усунення зазначених вище прогалин у чинному законодавстві України.

Неоднозначними та дискусійними є погляди щодо визначення терміна «публічні децентралізовані фонди грошових коштів» і у працях науковців. О.Д. Василик визначає децентралізовані фонди грошових коштів як складову частину державних фінансів [1]. На погляд О.М. Ашмариної, необхідно виділяти дві підгрупи публічних децентралізованих фондів коштів: децентралізовані державні фонди та приватні фонди коштів [2]. Кошти децентралізованих державних фондів залишаються у власності держави та передаються на праві оперативного управління в користування та розпорядження суб'єктам господарської діяльності, які наділені певною самостійністю щодо користування та використання коштів цих фондів.



Тобто порівняно з безпосереднім регулюванням руху коштів централізованого фонду, держава керує рухом децентралізованих фондів опосередковано. Приватні фонди коштів є власністю підприємств та організацій, якими вони користуються для реалізації власних завдань. Важко погодитися з наведеними визначеннями поняття публічних децентралізованих фондів коштів, оскільки в них зовсім не приділена увага питанню місцевих бюджетів як однієї з основоположних складових публічних фондів грошових коштів.

З огляду на викладене більш точним ми вбачаємо визначення терміна «публічний децентралізований фонд», що запропоновано Т.Б. Шолковою [3], яка зазначає, що це публічний фонд коштів підприємства, установи, організації, діяльність яких направлена на забезпечення потреб населення держави, адміністративно-територіальної одиниці чи її частини, джерелом надходження таких фондів є кошти (дотації, субвенції), що надаються отримувачам бюджетних коштів, доходи від господарської діяльності юридичних осіб, які повністю або частково є державною чи комунальною власністю. Такі фонди є об'єктом публічного контролю, а їх функціонування регулюються як імперативними, так і диспозитивними правовими нормами. О.П. Орлюк з досліджуваного питання зазначає, що децентралізовані фонди коштів створюються в межах окремих суб'єктів господарської діяльності та певних галузей національної економіки, при цьому до таких коштів належать ресурси державних і муніципальних підприємств, яким було передано державне і муніципальне майно [4].

Децентралізовані фонди грошових коштів мають ряд характерних ознак, що дають змогу виокремити їх серед інших фондів. До таких ознак, аналізуючи національне законодавство та праці науковців, слід віднести такі характеристики.

1) До суб'єктів, яким держава надає повноваження зі створення, розподілу, перерозподілу й використання таких фондів, відносяться органи місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, установи, організації та їх об'єднання.

2) Дохідну частину децентралізованих фондів складають дотації, субвенції та доходи від господарської діяльності в межах наданих повноважень.

3) Утворюються за рахунок власного прибутку та державних асигнувань.

4) Для децентралізованих фондів задоволення соціальних потреб відбувається в межах певної адміністративно-територіальної одиниці чи її частини або для певної категорії населення.

5) Кошти, зосереджені у фондах, є власністю держави чи територіальної громади і належать підприємствам на праві повного господарського відання чи оперативного регулювання.

6) Утворення та діяльність публічних децентралізованих фондів коштів найчастіше відбувається на підставі локальних нормативно правових актів.

З огляду на викладене публічним децентралізованим фондам грошових коштів можна надати таке визначення: це фонди, які спрямовані на задоволення потреб населення, держави, територіальної громади чи її частини, утворюються, керуються та використовуються державними і комунальними підприємствами, установами та організаціями за рахунок власних коштів та бюджетних асигнувань.

Досліджуючи питання сучасного стану правового регламентування інституту публічних децентралізованих фондів грошових коштів, обов'язково слід звернути увагу не те, що одним з найважливіших завдань, що сьогодні постало перед Україною, є досягнення якісного соціально-економічного розвитку адміністративно-територіальних одиниць, зростання рівня їх фінансової самодостатності та збільшення доходів місцевих бюджетів шляхом здійснення реформування законодавства в частині фінансової децентралізації.

Під час формування бюджетів органів місцевого самоврядування принцип фінансової самостійності слід вважати одним з основоположних, оскільки його дотримання дасть змогу місцевим громадам акумулювати достатній обсяг фінансових ресурсів, необхідний для покриття витрат на власні потреби. З огляду на це слушною є думка Б.М. Данилишина про те, що формування фінансово самодостатніх адміністративно-територіальних одиниць потребує врахування їх податкового потенціалу та, в свою чергу, обґрунтовує необхідність



внесення змін не тільки у податкове та бюджетне законодавство, але й реформування адміністративно-територіального устрою країни [5].

В юридичній науці виділяються такі форми децентралізації, що історично склалися на різних етапах розвитку окремих країн: політична, адміністративна, економічна (фінансова), територіально-просторова [6].

Зупинимось більш детально саме на формі фінансової децентралізації, яка, на думку багатьох науковців, передбачає значний обсяг власних, передачу закріплених джерел надходжень до територіальних бюджетів, надання трансфертів з центрального бюджету; розміщення замовлень серед приватного сектору економіки; просування ринкових механізмів у сферу територіальних фінансів. Окрім того, фінансова децентралізація передбачає збільшення повноважень громад та обраних ними органів у фінансовій сфері (видаткових, дохідних, податкових).

В світовій науці вирізняють методи фінансової децентралізації: деконцентрація, деволуція та дивестування. Фінансова деконцентрація передбачає делегування центральними органами державної влади частини своїх функцій, у тому числі у фінансовій сфері, органам місцевого самоврядування, при цьому право прийняття рішень та контроль за їхнім виконанням залишається за органами державної влади. Як влучно зазначає І.С. Волохова [7], такий удаваний метод децентралізації приводить до фактичної узурпації державою повноважень органів місцевого самоврядування через суттєве розширення повноважень місцевих органів влади в особі місцевих державних адміністрацій.

Характерною рисою фінансової деволуції є те, що органи центральної державної влади передають частину своїх функцій та повноважень органам місцевого самоврядування, які їх автономно виконують. На думку В.А. Негоди, саме така форма децентралізації може привести до реального самоврядування [8]. На жаль, в Україні ця форма поки що не знайшла свого втілення. Дивестування означає передачу функцій та повноважень з надання суспільних благ (розміщення замовлень) приватним підприємствам та організаціям та громадським організаціям та може супроводжуватися широкою приватизацією.

Основними позитивними очкуваннями від впровадження реформи фінансової децентралізації слід визнати сприяння економічному розвитку адміністративно-територіальних одиниць, оскільки місцева влада (представники громади) завжди буде більш зацікавлена в розвитку саме своїх територій, аніж влада централізована; пришвидшення реагування на зміни потреб жителів територіальних громад; розширення участі громадян у вирішенні питань місцевого характеру та механізмів громадського контролю.

Досліджуючи успішний досвід зарубіжних країн, слід відзначити економічну ефективність децентралізації фінансової системи однієї з найбільш динамічних економік Європи – Словаччини, яка не мала досвіду розбудови місцевого самоврядування з 1923 року, коли воно було ліквідовано, і відновлено лише після демократичних перетворень в 1990 році [9]. В 1998 році уряд Словаччини затвердив Концепцію децентралізації, яка стала базовим документом, на основі якого було здійснено і здійснюється перерозподіл повноважень, відповідальності та фінансових фондів між державою, територіальними громадами та територіальними одиницями більш високого рівня.

Завдяки впровадженій децентралізації фінансової системи вдалося досягти переходу від дотаційного фінансування фондів грошових коштів органів місцевого самоврядування до розвитку фінансово самодостатніх територіальних громад, які спроможні забезпечувати виконання своїх функцій за рахунок власних доходів. Так, до 2005 року частка трансфертів в структурі дохідної частини місцевого бюджету сягала 60–70%, а нині близько 70% доходів та витрат муніципалітетів ґрунтуються на власних джерелах, решту становлять цільові дотації з держбюджету. При цьому всі власні функції фінансуються місцевими бюджетами тільки за рахунок власних надходжень, а державні трансферти мають цільовий характер і спрямовані на фінансування делегованих державою функцій. Досягнення такого прогресу у фінансовій самостійності місцевих громад стало можливо завдяки тому, що було перерозподілено систему оподаткування в бік розширення місцевих податків, та завдяки передачі



місцевому самоврядуванню податку на доходи фізичних осіб. Відповідно до чинного у Словаччині законодавства 70,3% податку належить органам місцевого самоврядування, 23,5% залишається бюджетам вищих територіальних одиниць і лише 6,2% надходить до державної казни [9].

З наведеного можна зробити висновок, що фінансова система Словаччини ще в недавній час мала ряд проблем, характерних для усіх постсоціалістичних країн. Попри це, завдяки впровадженню реформ здійснила перерозподіл публічних фінансових фондів, повноважень та відповідальності між різними рівнями влади. Країні вдалося підвищити ефективність використання публічних фінансових фондів шляхом їх максимальної децентралізації та підвищити якість наданих публічних послуг населенню громад.

Висновки. Проведений аналіз правової природи публічних фондів коштів в умовах децентралізації фінансової системи України дає змогу зробити висновок, що у національному законодавстві до сьогодні не вирішено ряд гострих питань як безпосередньо понятійного та категорійного сенсу, так і практичних кроків, спрямованих на втілення задекларованої децентралізації фінансової системи країни. Так, станом на сьогодні на рівні Закону не надано визначення поняттю «публічні децентралізовані фонди коштів», відсутні критерії відмежування децентралізованих фондів коштів від централізованих, приватних тощо.

Слід відзначити, що реформування національного законодавства в частині децентралізації фінансової системи відбувається досить повільними темпами. Як приклад проаналізовано позитивний досвід Республіки Словаччина при вирішенні аналогічних питань, є доцільним його подальше вивчення та практичне застосування на наступних етапах реформ.

Список використаних джерел:

1. Василик О.Д. Теорія фінансів : [підручник] / О.Д. Василик. – К. : НІОС, 2000. – 416 с.
2. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы : [монография] / Е.М. Ашмарина. – М. : Полиграф ОПТ, 2004. – 128 с.
3. Шолкова Т.Б. Правові основи публічних фондів органів місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.Б. Шолкова. – Ірпінь, 2011. – 207 с.
4. Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
5. Данилишин Б.М. Децентралізація управління в Україні: з чого почати? / Б.М. Данилишин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kontrakty.ua/article/82116>.
6. Харитончук М.В. Зарубіжні концепції і практика децентралізації державного управління : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / М.В. Харитончук ; НАН України. Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2000. – 17 с.
7. Волохова І.С. Місцеві фінанси та перспективи поглиблення фінансової децентралізації в Україні : [монографія] / І.С. Волохова. – О. : Атлант, 2014. – 462 с.
8. Децентралізація та ефективне місцеве самоврядування : [навчальний посібник для посадовців місцевих та регіональних органів влади та фахівців з розвитку місцевого самоврядування]. – К. : ПРООН/ МПВСР, 2007. – 269 с.
9. Молдаван О.О. Децентралізація: досвід ефективної реформи Словаччини для України / О.О. Молдаван [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/moldovan_book-47fc9.pdf.



ЛПСЬКИЙ В. В.,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.73

ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ І ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ: СПІЛЬНІ РИСИ Й ВІДМІННОСТІ

Статтю присвячено питанням співвідношення фінансового й податкового контролю, що діють відповідно до чинного законодавства. Запропоновано розглядати податковий контроль як підвид фінансового контролю, якому властиві особливості, що полягають у правовому регулюванні, застосуванні окремих видів, форм і методів контролю та спрямуванні переважно на добровільне виконання податкових обов'язків.

Ключові слова: фінансовий контроль, податковий контроль, співвідношення фінансового й податкового контролю.

Статья посвящена вопросам соотношения финансового и налогового контроля, которые действуют согласно действующему законодательству. Предложено рассматривать налоговый контроль как подвид финансового контроля, которому свойственны особенности, что состоят в правовом регулировании, применении отдельных видов, форм и методов контроля и направлены преимущественно на добровольное исполнение обязательств.

Ключевые слова: финансовый контроль, налоговый контроль, соотношение финансового и налогового контроля.

The article deals with the ratio of financial and tax management, acting in accordance with the law. A tax control considered as a subspecies of financial control, which is characterized by features that are in the legal regulation, the use of certain types, forms and methods of control and directing mostly voluntary fulfillment of tax obligations.

Key words: financial control, tax control, ratio of financial and tax control.

Вступ. Контроль є невід'ємною частиною будь-якої діяльності, так як без нього неможливо не лише визначити її результати, а й установити причини та наслідки неналежно здійснених дій у тій чи іншій сфері суспільних відносин. Повною мірою це стосується фінансових правовідносин, контроль за здійсненням яких є необхідним з огляду не лише на важливість цієї сфери, а й на необхідність запобігання правопорушенням у тому широкому спектрі відносин із приводу публічних фінансових ресурсів, що охоплюються фінансовим правом. Разом зі здійсненням фінансового контролю загалом здійснюється й контроль в окремих сферах фінансової діяльності. До такої сфери належать і податкові правовідносини, щодо яких здійснюється податковий контроль згідно з податковим законодавством.

На сьогодні існує палітра думок із приводу місця податкового права в системі права, де воно розглядається і як окрема галузь, і як підгалузь фінансового права, і як його складний інститут. Відповідно, існує й спектр думок щодо податкового контролю та його співвідношення з фінансовим контролем. Проте, незважаючи на певні наукові напрацювання із



цього приводу, усе ж невіршеним залишається питання щодо встановлення спільних рис і відмінностей між податковим і фінансовим контролем.

Вивченням сутності й проблематики фінансового контролю в різні часи займалися багато зарубіжних і вітчизняних учених, серед яких М.Ф. Базась, А.І. Берлач, І.А. Белобжецький, А.Ю. Вікулін, Е.О. Вознесенський, Л.К. Воронова, Є.Ю. Грачова, Ю.О. Костенко, О.М. Козирін, Ю.А. Крохіна, В.П. Нагребельний, Л. А. Савченко, Є.Д. Соколова, Г.А. Тосунян, Н.І. Хімічева, А.В. Шавров, С.О. Шохін та інші. У свою чергу, питання сутності податкового контролю та його зв'язок із фінансовим контролем розглядалися в наукових працях таких авторів, як Ю.В. Боднарук, А.В. Бризгалін, Я.В. Билінін, В.Д. Єгарміна, Т.О. Єфремова, О.А. Лукашев, М.П. Кучерявенко, Н.А. Маринів, Д.М. Рева, Ю.О. Соловійова й інші. Але однозначної наукової позиції із цього питання так і не сформовано.

Постановка завдання. Метою статті є визначення спільних рис і відмінностей між податковим і фінансовим контролем з огляду на сучасні правові реалії регулювання фінансових і податкових правовідносин.

Результати дослідження. Організація фінансового контролю загалом і податкового контролю зокрема є важливою функцією держави, яка забезпечує умови нормального функціонування фінансової системи, оскільки ринкові умови не скасовують необхідності систематичного контролю фінансово-господарської діяльності підприємств, організацій, установ усіх форм власності, ужиття заходів щодо запобігання й ліквідації недоліків [1, с. 534]. Такий контроль здійснюється відповідно до вимог чинного законодавства та забезпечується комплексом заходів, виявляється у вигляді контрольної діяльності уповноважених державних органів.

Варту відмітити, що, як зазначає Л.К. Воронова, фінансовий контроль – це регламентована правовими нормами діяльність державних і муніципальних та інших публічних органів із перевірки своєчасності й точності планування, обґрунтованості й повноти надходження коштів у відповідні фонди, правильності й ефективності їх використання [2, с. 54]. І.А. Белобжецький наголошував, що фінансовий контроль виступає як результат практичного використання державою контрольних функцій фінансів, тобто внутрішньо властивої їм риси – можливості слугувати засобом контролю за виробництвом, розподілом і використанням сукупного суспільного продукту й національного доходу [3, с. 8].

На думку С.О. Шохіна, під фінансовим контролем потрібно розуміти багатоаспектну міжгалузеву систему нагляду наділених контрольними функціями державних і суспільних органів за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ і організацій з метою об'єктивного оцінювання економічної ефективності їхньої діяльності, установлення законності доцільності господарських і фінансових операцій і виявлення резервів доходів державного бюджету [4, с. 6]. У свою чергу, О.М. Козирін стверджував, що «під фінансовим контролем потрібно розуміти здійснювану з використанням специфічних організаційних форм і методів діяльність державних органів, а в певних випадках і недержавних організацій, наділених законом відповідними повноваженнями з метою встановлення законності й достовірності фінансових операцій, об'єктивного оцінювання економічної ефективності фінансово-господарської діяльності, виявлення резервів її підвищення, збільшення доходів до бюджету і збереження державної власності» [5, с. 42]. Згідно з позицією Л.А. Савченко, фінансовий контроль – це діяльність державних органів і недержавних організацій, самих господарюючих суб'єктів чи їхніх структурних підрозділів, фізичних осіб, наділених відповідними повноваженнями чи правами, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу й використання фінансових ресурсів [6, с. 21].

Є.О. Алісов трактує фінансовий контроль як перевірку законності та доцільності формування, розподілу й витрачання грошових, трудових, матеріальних та інших ресурсів [7, с. 46]. Н.І. Хімічева зазначає, що фінансовий контроль – це контроль за законністю й доцільністю дій у галузі утворення, розподілу та використання грошових фондів держави й муніципальних утворень з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни та її регіонів [8, с. 23].



О.Ю. Грачова й Е.Д. Соколова під фінансовим контролем розуміють вид державного контролю, який «спрямований на перевірку витрачання державних коштів, своєчасності та повноти мобілізації державних ресурсів, законності витрат і доходів усіх ланок фінансової системи, дотримання правил обліку та звітності» [9, с. 89]. У свою чергу, Є.Ю. Грачова вважає, що фінансовий контроль є навіть не інститутом фінансового права, а його підгалуззю, особливість якої полягає в тому, що вона має складну структуру, оскільки складається з фінансово-правових норм, які включені як у загальну, так і в особливу його частину [10, с. 113]. Указує на це й В.Ф. Роль, зазначаючи, що фінансовий контроль властивий усім етапам фінансової діяльності, усім фінансово-правовим підгалузям та інститутам особливої частини фінансового права [11, с. 224].

Дійсно, особливе місце фінансового контролю в загальній системі контролю як елемента в системі управління суспільними процесами зумовлюється його специфікою, що найяскравіше виявляється в контрольній функції самих фінансів. Об'єктивно властива фінансам здатність виражати специфічну сторону виробничо-господарської діяльності в будь-якій сфері робить фінансовий контроль усеохопним і всеосяжним [12, с. 48]. Отже, фінансовий контроль виявляється в усіх сферах, які підпадають під правове регулювання фінансового права, у тому числі й у податковому контролі, так як податкове право більшістю науковців зараховано саме до складу фінансового права у вигляді підгалузі чи складного інституту. При цьому фінансовий контроль спрямований передусім на нагляд і перевірку законності фінансової діяльності, а також усунення виявлених порушень і загальне дотримання законності, так як такі підходи, як заохочення, йому загалом не властиві, а виявляються лише в окремих сферах, що не стосуються державної фінансової діяльності, що чітко регламентована законодавством і практично не потребує заохочень.

Ю.В. Боднарук щодо вказаного зазначає, що податкове право як підгалузь фінансового права включає в себе інститути загальної частини фінансового права. Тому закономірним є виділення такого поняття, як податковий контроль [13, с. 187]. Під податковим контролем розуміють напрям фінансового контролю, що являє собою діяльність відповідно уповноважених суб'єктів із використанням спеціальних форм і методів, спрямовану на створення досконалої системи оподаткування й досягнення такого рівня виконавчої (податкової) дисципліни серед платників податків і податкових агентів, за якої виключаються порушення податкового законодавства [14, с. 26].

М.П. Кучерявенко розглядає податковий контроль як різновид спеціального державного контролю, що є діяльністю податкових органів і їхніх посадових осіб із забезпечення законності, фінансової дисципліни та доцільності при мобілізації централізованих і децентралізованих грошових фондів і пов'язаних із ними матеріальних коштів [15, с. 483]. Ю.О. Соловійова розуміє його як вид державного фінансового контролю, що спрямований на встановлення правопорядку в податковій сфері і становить діяльність уповноважених державою суб'єктів із визначення стану виконання особами, на яких покладено обов'язок щодо обчислення, сплати, утримання та перерахування податків і зборів (обов'язкових платежів), норм податкового законодавства; виявлення, дослідження і припинення відхилень від цих норм у їхній діяльності з метою притягнення винних до відповідальності [16, с. 52]. Н.А. Маринів [17, с. 15] і Т.О. Єфремова [18, с. 10], відповідно, визначають податковий контроль як вид фінансового контролю та особливий вид діяльності спеціально уповноважених державних органів, що забезпечують дотримання податкового законодавства. Указують також на податковий контроль як «діяльність податкових органів і їхніх посадових осіб із перевірки виконання вимог податкового законодавства особами, які реалізують податкові обов'язки або забезпечують їх реалізацію» [19, с. 349].

Важливо відмітити погляд Д.М. Реви, згідно з яким максимально глибокому проникненню в сутнісну природу податкового контролю сприятиме таке формулювання його поняття, яке, з одного боку, укаже на його зв'язок із фінансовим контролем, а з іншого – міститиме те особливе, індивідуальне, що відрізняє цю видову категорію. На її думку, будучи одним із видів (напрямів) фінансового контролю, що здійснюється у сфері державного



управління оподаткуванням, податковий контроль становить діяльність уповноважених державою суб'єктів зі встановлення стану виконання вимог чинного податкового законодавства особами, на яких покладено обов'язок щодо обчислення, сплати, утримання, перерахування податків, зборів (обов'язкових платежів), виявлення відхилень у їхній діяльності від законодавчо встановлених вимог, їх припинення й усунення, а також із відновлення порушених прав держави та територіальних громад на своєчасне й повне одержання відповідних сум податкових платежів і недопущення таких порушень у майбутньому [20, с. 35]. Дійсно, податковий контроль, перебуваючи у сфері фінансового контролю, виконує особливі властиві лише йому функції, спрямовані на забезпечення дотримання податкового законодавства і сплати податкових платежів до бюджетів.

Розглядаючи податковий контроль, не можемо не відмітити позицію Я.В. Билініна, який стверджує, що помилково розглядати податковий контроль як особливий вид фінансового контролю, так як завдання та цілі податкового контролю входять до кола завдань бюджетного контролю, який сам є видом фінансового контролю, відповідно, податковий контроль можна розглядати тільки як вид бюджетного контролю або як підвид загального фінансового контролю [21, с. 49]. Указаний підхід є хибним, так як у фінансовому праві на сьогодні склалося чітке розмежування бюджетного й податкового права, відповідно, податковий контроль, будучи врегульованим нормами Податкового кодексу України [22], жодним чином не може належати до бюджетного контролю, що здійснюється згідно з окремим законодавством. І з'ясування правової природи того чи іншого виду контролю визначається характером тих суспільних відносин, які виникають у відповідній сфері державного управління [16, с. 27–29], для податкового контролю це відносини з питань оподаткування, виконання податкового обов'язку, тоді як бюджетний контроль спрямований на забезпечення виконання приписів бюджетного, а не податкового законодавства.

Податковий контроль, будучи різновидом фінансового контролю, характеризується всіма принциповими рисами останнього й нарівні з іншими видами фінансового контролю забезпечує рух публічних коштів, бере участь у розподілі сукупного суспільного продукту. Особливістю податкового контролю є більш вузький предмет регулювання – формування публічних фондів, що й визначає його характер на відповідних стадіях руху сукупного суспільного продукту [23, с. 316]. Указана позиція найбільш чітко визначає співвідношення фінансового й податкового контролю, де податковий контроль наділяється специфічними, властивими лише йому особливостями, що полягають у забезпеченні виконання податкового обов'язку платниками, контролю за сплатою податкових платежів зокрема. Водночас він перебуває в складі фінансового контролю, будучи його різновидом, у межах здійснення контролю за фінансами загалом.

В.Д. Єгарміна пропонує розглядати податковий контроль із двох боків, а саме: якщо розглядати податковий контроль у системі державного контролю, то це є різновид державного фінансового контролю, якщо ж розглядати податковий контроль як структуру податкової системи, то потрібно виділяти види, форми й методи контролю відповідно до завдань і функцій податкової системи в часі та регіональному просторі в межах податкового законодавства. При цьому доцільно на перше місце ставити мету, яку переслідує контрольна процедура суб'єкта контролю щодо об'єкта. Також вона зазначає, що особливістю податкового контролю є те, що він не тільки надає інформаційне забезпечення органам державного управління, а виконує ще й такі особливі функції, як нарахування сум податків і зборів, штрафних санкцій під час проведення контрольних дій органами податкової служби та їх стягнення. Але головна мета податкового контролю полягає не в контролі дотримання вимог податкового законодавства й донарахуванні сум податків і зборів, а в наданні пропозицій щодо вдосконалення податкового, господарського, адміністративного, кримінального права з метою усунення правових основ навмисного ухилення платників податків від оподаткування.

На її думку, головним завданням податкового контролю потрібно вважати не збільшення сум донарахувань за результатами проведених перевірок і констатації порушень податкового законодавства, а з'ясування причиново-наслідкових зв'язків виявлених пору-



шень, розробка конкретних пропозицій і заходів щодо вдосконалення податкового законодавства й переходу від примусового стягнення податків і зборів до добровільного виконання податкових зобов'язань перед державою як юридичними, так і фізичними особами [24, с. 168].

Указане загалом відповідає завданню податкового права, яке має на меті забезпечити передусім добровільне виконання податкового обов'язку платниками, лише у випадку порушень застосовувати до них заходи, передбачені законодавством. Водночас вплив податкового контролю на галузі й інститути за межами фінансового права навряд чи можна заперечувати, проте такий вплив є скоріше наслідком виявлених у ході контролю порушень і методів боротьби з ними, ніж безпосередньо складовою податкового контролю.

На основі вищевказаного можна дійти таких висновків щодо спільних рис і відмінностей фінансового й податкового контролю.

Податковий контроль є різновидом фінансового контролю, відповідно, входить до його складу як загальний контроль фінансових правовідносин. При цьому він відповідає тим загальним вимогам, які висуваються до фінансового контролю як інституту загальної частини фінансового права, використовує його основні принципи, методи, способи та форми, але інтерпретує їх відповідно до своїх завдань у сфері оподаткування.

Разом із цим відмінності податкового контролю полягають у тому, що він забезпечує контроль над такою групою фінансових правовідносин, як податкові правовідносини, і спрямований на забезпечення виконання податкового обов'язку платниками та сплати податкових платежів зокрема. При цьому він для виконання завдань, покладених на нього, використовує окрему законодавчу базу (податкове законодавство) та наділений видами, формами й методами контролю відповідно до завдань і функцій податкової системи, що мають свої особливості порівняно з фінансовим контролем загалом. Також він має на меті забезпечити добровільне виконання податкового обов'язку, використовуючи заходи примусу лише у випадку виявлених порушень, запобігаючи їм, і формує зв'язок з іншими галузями законодавства, зокрема господарського, адміністративного, кримінального права, здійснюючи на них відповідний вплив, проте не виходячи за межі податкових правовідносин.

Висновки. Отже, спільними рисами фінансового й податкового контролю є такі: 1) наявність спільної правової бази в межах інституту загальної частини фінансового права; 2) позиціонування податкового контролю як підвиду фінансового контролю з відповідною належністю до останнього; 3) наявність спільних принципів, методів, способів і форм контролю на основі фінансового контролю загалом. Водночас відмінностями фінансового й податкового контролю є такі: 1) наявність окремого правового регулювання для податкового контролю на основі Податкового кодексу України, що встановлює відмінності порівняно з фінансовим контролем загалом; 2) використання властивих лише податковому контролю видів, форм і методів контролю; 3) спрямування податкового контролю на добровільне виконання податкових зобов'язань платниками податків і лише у випадку порушень застосування до них засобів примусу, тоді як фінансовий контроль загалом покликаний забезпечити нагляд за всіма сторонами фінансової діяльності, сприяти її законності й дотриманню фінансового законодавства загалом. При цьому такі підходи, як стимулювання дотримання законодавства, заохочення сумлінних учасників фінансових правовідносин, йому загалом не властиві, так як у значній кількості випадків він має справу з державними фінансовими відносинами, які чітко регламентовані й заохочення щодо яких є загалом малодоцільним.

Напрямом подальших досліджень убачається всебічний аналіз податкового контролю в податкових правовідносинах на основі чинного законодавства, наукових підходів і перспектив розвитку в майбутньому.

Список використаних джерел:

1. Василик О.Д. Державні фінанси України : [підручник для студ. екон. спец. ВНЗ] / О.Д. Василик, К.В. Павлюк ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 606 с.



2. Фінансове право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.]. – К., 2009. – 395 с.
3. Ревизия и контроль в промышленности : [учебное пособие] / под ред. И.А. Белобжецкого. – М. : Финансы и статистика, 1987. – 294 с.
4. Шохин С.О. Вопросы финансового контроля в Бюджетном кодексе РФ / С.О. Шохин // Финансы. – 1997. – № 10. – С. 5–7.
5. Козырин А.Н. Государственный финансовый контроль в абсолютной монархии: Саудовская Аравия / А.Н. Козырин // Президентский контроль. – 1998. – № 3. – С. 42–45.
6. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : [навчальний посібник] / Л.А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
7. Алисов Е.А. Финансовое право Украины : [учебное пособие] / Е.А. Алисов. – Х. : Эспада, 2000. – 288 с.
8. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 600 с.
9. Грачева Е.Ю. Налоговое право: вопросы и ответы : [учебное пособие] / Е.Ю. Грачева, Е.Д. Соколова. – М. : Юриспруденция, 2001. – 128 с.
10. Грачёва Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля / Е.Ю. Грачева. – М. : Юриспруденция, 2000. – 192 с.
11. Роль В.Ф. Фінансове право : [навчальний посібник] / В.Ф. Роль, В.В. Сергієнко, С.М. Попова. – К. : ЦУЛ, 2011. – 392 с.
12. Віхров О.П. Фінансове право : [конспект лекцій] / О.П. Віхров, С.О. Ніщима. – Чернігів : ЧДІЕУ, 2002. – 280 с.
13. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Боднарук. – Одеса, 2008. – 247 с.
14. Налоги и налогообложение / под ред. И.Г. Русаковой, В.А. Кашина. – М. : Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 495 с.
15. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : [учебник] : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2005. – Т. 3 : Учение о налоге. – 2005. – 583 с.
16. Соловйова Ю.О. Організаційно-правові засади здійснення податкового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.О. Соловйова. – Донецьк, 2011. – 240 с.
17. Маринів Н.А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.А. Маринів. – Х., 2007. – 20 с.
18. Ефремова Т.А. Повышение результативности налогового контроля : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 / Т.А. Ефремова. – Саранск, 2009. – 19 с.
19. Фінансово-правовий механізм формування доходної частини бюджетів : [курс лекцій] / [Л.А. Савченко, А.В. Цимбалюк, В.А. Капріца, М.В. Глух, Є.С. Мороз]. – Ірпінь, 2002. – 356 с.
20. Рева Д.М. Правове регулювання податкового контролю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.М. Рева. – Х., 2005. – 204 с.
21. Билінін Я.В. Правове регулювання фінансового контролю в сфері міжбюджетних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Я.В. Билінін. – Донецьк, 2007. – 219 с.
22. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
23. Кучерявенко М.П. Податкове право України : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.
24. Єгарміна В.Д. Податковий контроль: теоретичні засади і практика застосування / В.Д. Єгарміна // Збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. – 2011. – № 1. – С. 166–176.



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

АНДРУЩЕНКО Л. В.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри права
(Київський кооперативний
інститут бізнесу і права)

УДК 343

СУТНІСТЬ ЯВИЩА «КОРУПЦІЯ» ТА ПРИЧИНИ ЇЇ ІСНУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності корупції та її ознак. Розкриваються основні причини процвітання корупції в Україні, а також здійснюється аналіз прорахунків у стратегії та тактиці боротьби з цим протиправним явищем. Систематизовано основні групи недосконалості норм права, які підвищують вірогідність виникнення корупції.

Ключові слова: корупція, корупційні прояви, держава, органи влади, суспільство, повноваження, чиновник, державний службовець.

Статья посвящена определению сущности коррупции и ее признаков. Раскрываются основные причины процветания коррупции в Украине, а также осуществляется анализ просчетов в стратегии и тактике борьбы с этим противоправным явлением. Систематизированы основные группы несовершенства норм права, которые повышают вероятность возникновения коррупции.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные проявления, государство, органы власти, общество, полномочия, чиновник, государственный служащий.

The article is devoted to clarifying the essence of corruption and its features. Are the main causes of prosperity of corruption in Ukraine, and also carried out an analysis of the errors in strategy and tactics to combat this illegal phenomenon. Summarized the main groups of imperfection of the law, which increases the likelihood of corruption.

Key words: corruption, corruption, state, government, society, authority official, civil servant.

Вступ. З приводу корупції написано багато статей, на цю тему проводяться численні конференції, круглі столи та семінари, розробляються методики боротьби з цим негативним явищем. Всі борці з корупцією настільки сконцентрувалися на процесі, що іноді забувають про сутність явища, з яким здійснюють боротьбу.

Історичні корені корупції, ймовірно, походять від звички робити подарунки. Дорогий подарунок виділяв людину серед інших прохачів та сприяв тому, щоб його прохання було виконано. Тому в первісних суспільствах плата жерцю чи вождю була нормою. По мірі ускладнення державного апарату та посилення влади центрального уряду з'явилися професійні чиновники, які, за задумом правителів, повинні були утримуватися лише за рахунок фіксованого окладу. На практиці ж чиновники прагнули скористатися своїм становищем для таємного збільшення своїх доходів.



Найчастіше під корупцією розуміють отримання хабарів, незаконних грошових доходів державними бюрократами, які вимагають їх у громадян заради особистого збагачення.

Однак у більш загальному сенсі слова учасниками корупційних відносин можуть бути не тільки державні чиновники, але й, наприклад, менеджери фірм; хабара можуть давати не в грошовій, а в іншій формі; ініціаторами корупційних відносин часто виступають не державні чиновники, а підприємці.

Постановка завдання. Корупція – це не явище, що існує саме по собі. Це – одна з ознак неблагополуччя суспільства. Така ж ознака, як, наприклад, наркоманія, проституція, рекет, кумівство. Рівень корупції в суспільстві – аналог температури у хворого. Чим вище рівень корупції у суспільстві, тим більш хворе суспільство. Відповідно, боротися з корупцією – те ж саме, що боротися з температурою у хворої людини. Проте боротися треба не з проявами, а з причинами.

Не завжди вживання ліків, що знижують температуру, сприяє видужуванню організму. Не завжди боротьба з корупцією сприяє видужанню суспільства. Щоб побороти ознаки неблагополуччя, треба лікувати не учасників корупційного процесу (тих, хто дає чи бере хабарі), а причини неблагополуччя у суспільстві.

Якщо подивитися на корупцію як на дії чи бездіяльність людей при перерозподілі ресурсів, то можна побачити, що:

- корупція – це не поодинокий випадок, а постійний процес;
- у корупційному процесі завжди бере участь представник суспільства, представник влади чи якийсь владний (наявний у влади) ресурс, яким представник влади розпоряджається на свій розсуд (кошти, ліцензії, реєстрації, заборони, пільги тощо);
- процес циркуляції ресурсу організований таким чином, що з трьох гілок влади (законодавча, виконавча та судова) дві зосереджені в одних і тих же руках.

Якщо боротися лише з проявами процесу корупції, то корупцію не зупинити. Це все одно, що намагатися боротися з протіканням води від сусідів зверху, відводячи потоки води або замазуючи щілини в стелі.

Явище, причини якого не з'ясовані та неліквідовані, досить легко відроджується. Тому, якщо боротися не з причиною корупції, а з фактами корупції, то при послабленні боротьби корупція природним чином повертається до початкового або ж більшого рівня [1].

Результати дослідження. Зауважимо, що в Україні наявність корупційних проявів перешкоджає процесу демократичних перетворень. Характерними ознаками корупційних проявів є:

- існування тіньової економіки;
- процвітання злочинності;
- недієздатність у забезпеченні правопорядку;
- відсутність реальних інвестицій;
- запекла політична боротьба;
- соціальна напруга тощо.

Знаходячись у тісному взаємозв'язку зі зростанням рівня бідності та нерівності, вплив корупції на пересічних громадян України стає все більш загрозливим. Ті, хто займається практичними питаннями боротьби з корупцією, відзначають, що безпосередній вплив корупції проявляється у підриві суспільної довіри та ослабленні віри у реформи, що загрожує існуванню нових демократичних засад і стабільності у державі.

В Україні широко поширена думка про те, що корупція має глибокі корені і з нею важко справитися. Така думка також виражається у співбесідах, що проводяться з метою аналізу ситуації. Частково таке розуміння пояснюється тим, що:

- немає відчутних позитивних зрушень у цій сфері;
- вплив корупції на громадян країни зростає;
- відсутня офіційна інформація по відповідних питаннях;
- існують чутки: громадянам подобається говорити про корупцію;
- відбувається політизація теми корупції;



– існують несерйозні, а іноді і сенсаційні висвітлення у засобах масової інформації проблем, що стосуються корупції;

– відсутня довіра до Уряду країни.

Значною мірою процес реформування в Україні взагалі і реформи в сфері боротьби з корупцією зокрема розглядаються громадянським суспільством як процес, що задуманий і керується донорами. У зв'язку з цим донорська допомога тут переважно розглядається як процес одержання асигнувань, що не вимагає стійкого розвитку, тому є досить неефективною. Таке сприйняття частково може бути пояснене:

– відсутністю реального політичного прагнення боротися з корупцією;

– недостатністю місцевого потенціалу для здійснення започаткованих реформ;

– незначною участю громадського суспільства у нормативному закріпленні діяльності з боротьби з корупцією.

Основними причинами процвітання корупції в Україні є стала практика у роботі чиновників та старі бюрократичні традиції. Іншими причинами існування корупції є:

– недосконале вітчизняне законодавство;

– неналежний механізм його застосування;

– низький рівень ризику для державних службовців бути покараними за корупцію [2; 5].

Слід підкреслити, що експерти з проблем боротьби з корупцією занепокоєні:

– відсутністю інформації про донорську допомогу та поточні проекти з боротьби з корупцією, зокрема в регіонах країни;

– непоодинокими випадками непрофесійної чи неетичної поведінки окремих представників деяких міжнародних організацій;

– відсутністю прозорості при розподілі фінансових ресурсів;

– розумінням, що іноді донори здійснюють неефективне управління чи виявляють упередження при прийнятті рішень.

Така позиція експертів може бути достатньо коректною щодо процедур, однак інтерпретація результатів є надто вільною. Не враховуються, зокрема, такі суттєві параметри отримуваних оцінок, як:

– наявність стереотипів масової свідомості;

– нечіткість уявлень про корупцію як про політико-правове явище;

– нездатність розрізняти корупцію у приватній та публічній сферах;

– спрощене трактування корупції лише (або переважно) як хабарництва тощо.

Очевидно, що для отримання об'єктивних висновків недостатньо аргументів, побудованих лише на спекуляціях навколо стереотипів масової свідомості. Потрібен вдумливий усебічний науковий аналіз усієї доступної на сьогоднішній день інформації.

З іншого боку, вагомим фактором подолання та попередження корупції в органах державної влади є розроблення відповідної правової бази [3].

Окремо слід наголосити на прорахунках у стратегії та тактиці боротьби з корупцією.

По-перше, недооцінювався і практично не досліджувався стан цієї проблеми, нездовільно аналізувалися результати боротьби з нею та не визначалися пріоритетні напрями протидії цим явищам, не здійснювалося програмно-цільове планування та належне ресурсне забезпечення.

По-друге, на сьогоднішній день все ще немає досконалої правової бази боротьби з корупцією, тоді як ситуація, що характеризує цю сферу, змінюється стрімкими темпами.

По-третьє, повільно вживалися запобіжні заходи, що спрямовані на усунення причин існування корупції.

По-четверте, професійна підготовка працівників правоохоронних органів, які ведуть боротьбу з корупцією, не повною мірою відповідає вимогам часу, серед них наявні переважно молоді фахівці, які не мають відповідного досвіду [4].

Проте, незважаючи на вжиті останніми роками заходи, що направлені на протидію корупції в Україні, досягти помітних результатів у цій сфері не вдалося. Не усунені основні соціально-економічні й інші передумови, що сприяють проявам корупції. Гальмується про-



ведення економічної, соціальної та адміністративної реформ. Діяльність правоохоронних органів здійснюється без достатньої виваженості, наступальності та додержання принципу розподілу функцій та відповідальності. На сьогодні у державі ще не у повній мірі реалізується конституційний принцип рівності громадян перед законом.

Корінним чином змінити таку ситуацію, забезпечивши системну й ефективну діяльність усіх державних органів у протидії корупції, можливо за наявності комплексного та наукового обґрунтування відповідних дій у цьому напрямі.

На жаль, у сучасній Україні міцніють стереотипи терпимого ставлення до корупції. У масовій свідомості основних соціальних груп формується думка, нібито корупційні прояви не завдають шкоди суспільству, тому певні верстви населення обирають відповідні протиправні шляхи розв'язання всіх можливих повсякденних проблем (у такому випадку чесний чиновник пересічними громадянами розглядається як перепона у досягненні мети, а тому викликає роздратування).

Водночас будь-яка боротьба з корупцією має два можливих наслідки:

- позитивні, що дає змогу зменшити чи ліквідувати корупцію;
- негативні, що дає змогу владі модернізувати корупційні процеси.

Сильна виконавча влада контролює діяльність суспільства не стільки з метою розвитку суспільства, скільки в інтересах власного збагачення та забезпечення власної життєдіяльності. Влада всіма силами вишукує так звані фінансові потоки. Вишукує не для того, щоб розширювати їх, а для того, щоб стискати та подрібнювати. У цьому випадку суб'єкти, чий фінансові потоки почали стискати, змушені:

- або сплачувати хабарі, підготовуючи корупцію і підтримуючи її життєздатність;
- або відводити потоки в тінь, в паралельну економіку, зменшуючи податки і збільшуючи платежі олігархічно-клановим формуванням;
- або просто втрачати продуктивність, підвищуючи собівартість і втрачаючи конкурентоздатність як на національному, так і на світовому ринках.

У будь-якому випадку продуктивність вітчизняного суспільства зменшується. У державі постійно знижується ВВП. Проте це дає змогу окремим чиновникам класти до кишені значні суми коштів внаслідок створених «штучних труднощів» [1].

Варто зазначити, що недосконалість норм права, яке підвищує вірогідність виникнення корупції, можна розділити на такі основні групи.

1) Виконання правових норм коштує дорожче, ніж їх невиконання. Існує чітка закономірність, за якою чим більші витрати, що пов'язані з виконанням правових норм, тим вища вірогідність того, що людина просто обмінюватиме на хабар можливість їх невиконання або хоча б зменшення витрат. Деякі дослідники вважають, що будь-який законодавчий акт містить в собі ризики виникнення корупції, оскільки він накладає на людину або соціальну групу певні витрати, які пов'язані з необхідністю виконання правових норм. Зобов'язання витрачати ресурси спонукає людину до того, щоб шляхом змови з чиновником уникнути таких витрат й ухилитися від виконання зобов'язальної норми. До такої категорії належать матеріальні норми, що ставлять перед людиною завищені вимоги, або процесуальні норми, які передбачають застосування санкцій і притягнення до відповідальності. Фактором, що збільшує витрати в процесі правозастосування, можна вважати перехрещення контрольних функцій органів, наділених повноваженнями застосовувати норми правових актів. Наприклад, численність і невпорядкованість перевірок суттєво збільшує втрати для суб'єктів підприємницької діяльності, отже, створює живильне адміністративне та економічне підґрунтя для розвитку корупції.

2) Нечіткі та неоднозначні законодавчі вимоги. Такі характер і зміст правових норм дає посадовій особі можливість обирати різні варіанти поведінки та правозастосування на власний розсуд.

3) Прогалини у чинному законодавстві. Відсутність правових норм, які повинні регулювати поведінку службовця в конкретній ситуації, дає йому можливість діяти на власний розсуд, наділяє його небезпечним правом на адміністративний маневр. Щоправда, необхідно



чітко розрізняти дискреційні повноваження, що надаються з метою ефективного правозастосування, та нормотворчі помилки, в результаті яких виникають прогалини у законодавстві.

4) Широкі дискреційні повноваження (можливості відомчої нормотворчості), які часто зводять до абсурду процес застосування норм законодавчих актів, деформуючи їх дію, принципи та цілі. Правова норма, закладена в законі, має загальний характер: вона розрахована не на конкретні випадки, обставини та ситуації, а на їх загальний різновид. У правовій нормі визначаються загальні правила поведінки людей, внаслідок чого виникає необхідність в існуванні владного органу, що здійснюватиме її практичне правозастосування, деталізацію й адаптацію до реальних ситуацій, випадків та обставин на рівні підзаконних актів. Такі повноваження в адміністративно-правовій науці визначаються терміном «дискреційні повноваження» або «адміністративний розсуд», що створюють ризиковий для суспільних інтересів «люфт» (простір) для довільної поведінки державного службовця та реалізації ним норм закону на власний розсуд. У таких випадках, з одного боку, існує висока ймовірність хабарництва (як купівлі більш вигідного варіанту рішення або поведінки), а з іншого боку, «привласнення держави» як більш масштабного впливу представників бізнесу на процес встановлення правил гри. Така форма корупції, як «привласнення держави», означає підкуп або інші форми зацікавлення суб'єктів нормотворчості (в законодавчій і виконавчій гілках влади) до зміни правил гри на користь певної групи осіб. Органи влади можна вважати «привласненими» у тому разі, якщо вони починають регулювати суспільні відносини з метою переслідування вузькокорпоративних інтересів. Нерідко трапляється так, що в законі – за допомогою оформлення його численними відсилочними нормами та розширення повноважень для відомчої нормотворчості – зумисне закладається та програмується можливість «привласнення держави» на рівні певного органу влади. Проте необхідно чітко розрізняти три головні види дискреційних повноважень:

- дискреційні повноваження, які зумовлені недосконалістю законодавчого акта або нормотворчої техніки;
- доцільні й необхідні дискреційні повноваження, які сконструйовані для більш ефективного правозастосування;
- дискреційні повноваження, які допущені з метою безпідставного делегування владних повноважень на нижчий рівень управління та створення сприятливих умов для адміністративного тиску на суб'єктів і отримання адміністративної ренти.

По суті, дискреційні повноваження надають конкретному чиновнику право й можливість вибору між адміністративними вимогами різного ступеня жорсткості стосовно суб'єктів і при цьому не встановлюють чітких критеріїв того, в яких саме випадках треба встановлювати ті чи інші вимоги. Таким чином, чиновник отримує можливість (абсолютно на законних підставах) обирати менш жорсткий варіант вимоги стосовно суб'єкта в обмін на хабар чи іншу форму подяки за «прихильне ставлення».

Висновки. З огляду на масштабне поширення корупції в системі влади в Україні парламенту треба бути обережним із наданням дискреційних повноважень органам влади нижчого рівня, усувати можливості довільного тлумачення й поліваріантного виконання вимог законодавства та чітко визначати критерії застосування у підзаконних актах різних варіантів вимог (за ступенем жорсткості та масштабами охоплення) стосовно суб'єктів суспільних відносин.

Такий спосіб упорядкування законодавства створить також необхідне нормативне підґрунтя для викорінення корупції у судових органах, які сьогодні, користуючись суперечливістю та неоднозначністю законодавства, можуть у межах правових норм ухвалювати декілька різних за рівнем жорсткості варіантів рішень і у зв'язку з цим займаються здирництвом та стягують хабарі лише за одне – за вибір більш м'якого варіанта судового рішення [5].

Список використаних джерел:

1. Фирсов А. Заметки о коррупции / А. Фирсов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.democracy.ru/article.php?id=577>.



2. Ящембська І. Боротьба з корупцією – шлях до збереження державності / І. Ящембська // Міліція України. – 2009. – № 6. – С. 4–8.
3. Проект «Стандарты доноров по борьбе с коррупцией» (DSACP). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vba.ru>.
4. Кулаковський Р. Сучасні проблеми боротьби з організованою злочинністю та корупцією / Р. Кулаковський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua>.
5. Методологічні основи антикорупційної практики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kpk.org.ua/images/logo_kom.gif.

КРИСЮК Ю. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
теорії та історії держави і права
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 343.2.01(73)

СУЧАСНА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ: ДОСВІД США ТА КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ

Стаття присвячена особливостям виконання покарань в зарубіжних країнах. Покарання, його сутність і призначення в усіх державах різні. Порівняльний аналіз практики розвинених країн, таких як Німеччина, США, Франція, необхідний для того, щоб виявити характер і цілі покарання в кримінальному праві зарубіжних країн та використати позитивний досвід в процесі реформування пенітенціарної системи в Україні.

Ключові слова: злочин, покарання, кримінальне право, Німеччина, США, Франція, позбавлення волі, пенітенціарна система, ресоціалізація.

Статья посвящена особенностям исполнения наказаний в зарубежных странах. Наказание, его сущность и назначение во всех государствах разные. Сравнительный анализ практики развитых стран, таких как Германия, США, Франция, необходим для того, чтобы выявить характер и цели наказания в уголовном праве зарубежных стран и использовать положительный опыт в процессе реформирования пенитенциарной системы в Украине.

Ключевые слова: преступление, наказание, уголовное право, Германия, США, Франция, лишение свободы, пенитенциарная система, ресоциализация.

The article is devoted to the peculiarities of execution of punishments in foreign countries. Punishment, its essence and purpose of all states are different. A comparative analysis of the practice of developed countries, such as Germany, USA, France, is required to identify the nature and purpose of punishment in criminal law of foreign countries and to use the positive experience in the process of reforming the penitentiary system in Ukraine.

Key words: crime, punishment, criminal law, Germany, USA, France, imprisonment, prison system, resocialization.



Вступ. Безліч держав об'єднує відсутність в їхньому законодавстві загального визначення покарання, його сутності та цілей. Як правило, в законодавстві встановлюється система покарань, які можуть бути призначені за скоєний злочин. В цілому ж покарання можна визначити як міру державного примусу, що застосовується спеціально уповноваженими на те органами (судами, трибуналами) і складається в певних несприятливих наслідках для особи, засудженої за вчинення злочинного діяння.

Актуальність цієї проблеми обумовлена ще й тим, що система виконання кримінальних покарань в Україні перебуває в стадії реформування. Вона має стати більш відкритою, менш формалізованою, а головне – орієнтованою на вирішення основного завдання: виправлення засуджених та повноцінне їх включення в життя суспільства після відбуття покарання. Будь-який позитивний досвід поведінки із засудженими слід впроваджувати в практику роботи сьогодні, а не тоді, коли вже складеться певна постреформена ситуація у виконанні покарання. Країни Європи та США вже накопичили достатній досвід ресоціалізації злочинців, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі.

Постановка завдання. Окремі аспекти заявленої теми досліджували І. Власов, Д. Баталін, В. Квашиє, М. Мелентьєв, В. Сергєєва, Ю. Трунцевський, М. Ушаков та інші. Спираючись на їхні висновки, автор ставить за мету здійснити порівняльний аналіз систем покарання, прийнятих у США, Франції, Німеччині, та планує вирішити такі завдання: виявити сутність та цілі систем покарання в кримінальному праві зарубіжних держав, а також такі важливі аспекти системи покарань, як підстави покарання й застосування покарань, основні умови, що звільняють від покарання, і заходи безпеки в кримінальному праві США, Франції та Німеччини.

Результати дослідження. Якщо ми розглянемо виконання покарання в США, то побачимо, що спочатку американські в'язниці покликані були вирішувати одне завдання – карати зло. Однак поступово ставлення до ув'язнених змінювалося – в'язниця перестала бути місцем покарання, а стала центром перевиховання. Однак, незважаючи на це, ув'язнених у в'язницях США стало тільки більше. В'язниці в США з'явилися задовго до утворення незалежної держави. Як і в Європі, в американських колоніях було широко поширене фізичне покарання. Американці використовували колодки на ноги, «ганебні стовпи», до яких приковували злочинців, таврування розпеченим залізом, тілесні покарання, членушкодження, тобто відрізання вух, ніздрів тощо [1, с. 157]. Дуже часто застосовувалась і смертна кара. Наприклад, в деяких колоніях (сучасні штати Масачусетс, Нью-Йорк) перелік злочинів, які каралися смертю, доходив до 20% від загального списку. До їх числа входили кишенькові крадіжки, конокрадіство, грабіж. Лише Пенсільванія значно відрізнялася від інших колоній – тут смертну кару застосовували тільки як покарання за вбивство, а замість фізичних покарань присуджувалося тюремне ув'язнення.

Ув'язнені в США на нинішньому етапі утримуються як у власне в'язницях (prison), так і в ізоляторах тимчасового тримання (jail), де перебувають підслідні, а також відбувають покарання засуджені на незначні терміни [2, с. 48].

В американських в'язницях є камери на 60–80 осіб, пристосовані до постійного і найтіснішого спілкування засуджених один з одним, проте спостерігається й інша крайність. У виправних установах типу «максі-максі», обладнаних електронними засобами контролю та спостереження, втілюється ідея цілковитої ізоляції в'язня. Він відбуває покарання у камері-одиначці, обладнаній душем і туалетом, відкритим майданчиком для прогулянок і вправ; він отримує посилене харчування, та при цьому знаходиться в повній ізоляції від собі подібних. Систему, яка надає ув'язненим «життєвий простір» площею в один метр, багато теоретиків, наприклад М. Ушаков, називає нелюдською. Однак це визначення може бути використане й стосовно систем які прирікають людину на багаторічну самотність. Вся різниця лише в структурі цієї нелюдяності: фізичні страждання скорочені до мінімуму, тоді як моральні доведені до максимуму [3, с. 302].

Особливо варто розглянути проблему страти злочинців у США. Застосування смертної кари в цій країні базується на кримінальному законодавстві штатів. Так, у 14 штатах



цей вид покарання, хоч і передбачений в законі, на практиці жодного разу не застосовувався (Канзас, Орегон, Колорадо тощо); в інших – смертна кара, хоч і призначається судом, однак фактично не виконується (за останні роки у Вайомінгу, Монтані, Пенсільванії та інших штатах страчено по одній людині); в деяких, навпаки, вона застосовується в досить широкому обсязі; нарешті, у декількох штатах ця міра покарання взагалі відсутня в арсеналі засобів боротьби зі злочинністю (Мен, Нью-Гемпшир, Північна Дакота тощо) [4, с. 21].

Способи, за допомогою яких здійснюється смертна кара, різні. Одним із найперших було повішення, в кінці XIX століття був винайдений електричний стілець, який вперше був застосований у 1890 році. Незабаром цей спосіб страти злочинців увійшов до загально-го вжитку, тому в багатьох штатах витіснив повішення. Так продовжувалося до 1913 року, коли відбулася гучна справа Лео Франка: на підставі сумнівних доказів він був засуджений до смертної кари, потім помилуваний, викрадений і повішений групою відомих громадян. Страту за допомогою газових камер ввели в 1924 році, але вона не отримала такого широкого розповсюдження. Повішення й розстріл також зберігаються в кримінальному законодавстві деяких штатів, однак на практиці не застосовуються.

У США існує ще один вид страти, нині найпоширеніший, а в багатьох штатах єдиний – смертельна ін'єкція. Засудженим у вену на правій нозі вводиться отрута. Важливо зазначити, що під час цієї процедури засудженого прив'язують до спеціальної кушетки [5, с. 24].

У 1960-х роках правозахисники почали вести боротьбу зі смертною карою. У 1972 році суд Джорджії у справі «Фурман проти Джорджії» визнав смертну страту болісною, а отже, такою, що суперечить Конституції. Внаслідок цього одинадцять років (з 1967 по 1979 роки) у всіх штатах нікого не страчували. У 1976 році Верховний Суд визнав смертну кару «цілком конституційною» (йдеться про страту на електричному стільці). Її повернули в тих 38 штатах, де вона не була скасована раніше, а також на федеральному рівні. Сьогодні правозахисники ведуть боротьбу з електричним стільцем: у всіх в'язницях діючі стільці старі, нерідко після першого удару струмом (5 ампер при напрузі у 2 000 вольт) засуджений залишається живим, тому доводиться добивати його новими розрядами.

У ФРН виконання кримінальних покарань перебуває в компетенції Міністерства юстиції ФРН і регламентується Федеральним законом. Перед установами, що виконують покарання, законодавець поставив головне завдання – допомогти засудженому жити в дружбі з законом після звільнення. Іншими словами, поставлено завдання його повної ресоціалізації. Саме цій ідеї присвячені практично всі статті Кримінально-виконавчого кодексу ФРН. Незважаючи на те, що закон про виконання кримінальних покарань єдиний для всіх земель ФРН, О. Добриніна відзначає, що умови для його реалізації в кожній федеральній землі все ж різні. Однією із земель, яка домоглася найбільших успіхів у справі ресоціалізації засуджених до позбавлення волі, є земля Північний Рейн-Вестфалія. Тут проживає близько 18% населення всієї Німеччини [6, с. 75].

У зв'язку з тим, що причини злочинної поведінки залежать від безлічі особистісних і соціальних факторів, для вирішення завдання ресоціалізації злочинців необхідний диференційований, індивідуальний підхід до кожного з них. А для цього потрібні вивчення особистості та історії її кримінального розвитку, з'ясування мотивів і факторів, які перешкождали її законслухняній поведінці, визначення її психологічних особливостей. Отримані відомості повинні стати вихідною базою для реалізації основного завдання виконання покарань, визначеного Кримінально-виконавчим кодексом ФРН.

З цією метою на теренах Північного Рейн-Вестфалія створено психологічну службу, функціонує спеціальна в'язниця-розподільник, що є одночасно діагностичним центром. Тому всі повнолітні громадяни ФРН, засуджені до позбавлення волі на строк більше двох років, після вступу вироку в законну силу направляються до цієї в'язниці [7, с. 523].

Результати роботи із засудженим проявляються тільки після його звільнення. Особи, котрі відбули тривалий термін ув'язнення, не завжди можуть правильно орієнтуватися на



волі. А якщо врахувати режимні обмеження у в'язницях закритого типу, зарегламентованість усього життя і значні терміни покарання, то зрозуміло, що нормальна поведінка й орієнтація засудженого в умовах свободи стають проблематичними.

Саме тому Кримінально-виконавчий кодекс ФРН передбачає можливість поміщення засудженого в установи відкритого типу, де він має можливість проявити більше самостійності й особистої відповідальності за власну поведінку. В'язниці відкритого типу відрізняються від закритих відсутністю огорожі (або вона є чисто символічною). Особливою формою відкритого утримання засуджених є так звані перехідні будинки. Виконання покарань у подібних установах має на меті допомогу засудженим до тривалих термінів ув'язнення швидше адаптуватися до життя на волі. Туди направляються за 6–12 місяців до закінчення строку засуджені, до яких може бути застосоване умовно-дострокове звільнення. Загальний термін позбавлення волі у них має бути не менше трьох років.

Нагляд за засудженими в таких в'язницях обмежується періодичним контролем. Засуджені, як звичайні громадяни, можуть працювати на підприємствах або вчитися в школі чи ПТУ. За допомогою адміністрації установи працюючі засуджені укладають з роботодавцем трудовий договір і отримують заробітну плату за повним тарифом. Однак вони зобов'язані повністю оплачувати своє утримання у в'язниці і у міру сил відшкодовувати завданий потерпілому збиток [8, с. 224].

Виконання покарання у Франції відрізняється тим, що пенітенціарна система цієї країни є складовою Міністерства юстиції й безпосередньо підпорядковується адміністративно-му органу, який називається «В'язнична адміністрація».

Франція дуже обережно (втім, як і більшість інших європейських країн) застосовує до своїх громадян таку міру покарання, як позбавлення волі, і такий запобіжний захід, як утримання під вартою, справедливо вважаючи, що в більшості випадків ізоляція людини зовсім не сприяє її перевихованню або виправленню.

Виправдано широко у Франції застосовуються такі заходи, як умовне засудження з випробувальним терміном, загальнокорисні роботи, штрафи. Особи, засуджені до альтернативних позбавленню волі видів покарання, також перебувають у віданні В'язничної адміністрації. Середня тривалість тримання ув'язненого в місцях позбавлення волі у Франції становить 8 місяців, а в слідчому ізоляторі – 4,2 місяця. У французьких в'язницях досить широко використовується умовно-дострокове звільнення. «Напіввільний режим» є чимось на зразок умовного звільнення з обов'язковим залученням до праці. При цьому виді режиму засуджені повертаються до пенітенціарної установи тільки на ночівлю. Вдень же засуджений може працювати, вчитися або, якщо є така необхідність, проходити курс лікування. Крім того, якщо поведінка засудженого не викликає нарікань, він може скористатися пільгою – скорочення тюремного покарання на 3 місяці щорічно. Якщо особа засуджена вперше, то на неї поширюється ще одна додаткова пільга у вигляді щорічного двомісячного скорочення терміну покарання. Таким чином, вперше засуджений за умови дотримання зразкової поведінки з двох призначених йому років позбавлення волі реально відбуває тільки 14 місяців позбавлення волі без умовно-дострокового звільнення.

За станом здоров'я французьких в'язнів стежить громадська (а не в'язнична) лікарняна служба, яка організовує все медичне обслуговування, включаючи соматичне та психіатричне лікування, профілактику й підготовку лікарського спостереження після звільнення. Пункти консультацій і амбулаторного лікування створені в кожній пенітенціарній установі. Крім того, всі ув'язнені, котрі знаходяться у французьких в'язницях, соціально застраховані.

У Франції контроль за діяльністю пенітенціарних установ здійснюють місцеві органи (спеціальна комісія з нагляду під головуванням префекта), вищі в порядку підлеглості тюремні органи, суди (в тому числі Європейський суд з прав людини), комісії вищих адміністративних органів, а також міжнародні організації (наприклад, Комітет із запобігання катувань). Важлива роль у здійсненні контролю належить неурядовим організаціям [9, с. 576].

Висновки. Підводячи підсумки, можна сказати, що в розвинених зарубіжних країнах система виконання кримінальних покарань має тенденцію до використання альтернатив-



них мір покарання. Альтернативи безпосередньому ув'язненню, такі як штрафи, відстрочка ув'язнення і пробація, а також громадський осуд і різні форми суспільно корисних робіт, стали в другій половині ХХ століття частиною системи кримінальних покарань у ряді європейських країн. За кордоном вважають, що строгість режиму при умовному позбавленні волі визначається переважно двома факторами: втручанням в особисте життя, супутнім відстрочці, і тривалістю періоду пробації. Вони впевнені, що жорсткі умови позбавлення волі призводять до мінімальної ресоціалізації. Подальші дослідження в цьому напрямі мають спрямовуватися на соціологічно-правові дослідження умов відбуття покарання в українських пенітенціарних установах та перспектив застосування альтернативних способів покарання засуджених.

Список використання джерел:

1. Пенитенциарные системы зарубежных стран / под общ. ред. М. Мелентьева. – К. : Наук. думка, 1993. – 320 с.
2. Трунцевский Ю. Международное пенитенциарное право / Ю. Трунцевский. – М. : Юрист, 2001. – 362 с.
3. Ушаков Н. Международное право : [учеб.] / Н. Ушаков. – М. : Юрист, 2000. – 304 с.
4. Квашиш В. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы : [монография] / В. Квашиш. – М. : Юрист, 2008. – 800 с.
5. Сакоян А. Смертная казнь в США: факты и цифры / А. Сакоян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : polit.ru/article/2014/01/21/death_usa.
6. Применение альтернативных видов наказания в США, Западной Европе и России: сравнительно-правовое исследование / [И. Дворянсков, В. Сергеева, Д. Баталин]. – М. : Центр содействия реформе уголовного правосудия Penal Reform International, 2003. – 90 с.
7. Власов И. Преступление и наказание в США, Франции, ФРГ. Общая часть уголовного права / И. Власов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 288 с.
8. Марусин И. Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство : [монография] / И. Марусин. – СПб. : ИД СПб. гос. ун-та, 2004. – 224 с.
9. Уголовно-исполнительное право зарубежных государств. Общая часть: США, Франция, ФРГ, Япония, Италия / [Н. Голованова, В. Еремин, М. Игнатова]. – М. : Ин-т междунар. права и экономики им. А. Грибоедова, 2001. – 576 с.



ОЛІЙНИКОВ Г. В.,

кандидат медичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)

ЛЕНЬ В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(ДВНЗ «Національний гірничий
університет»)

БАЛАБКО В. В.,

кандидат юридичних наук, молодший
радник юстиції, прокурор відділу
(прокуратура Запорізької області)

УДК 340.065 355.018

**ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІДґРУНТЯ ФОРМУВАННЯ ПОСТТРАВМАТИЧНИХ
РОЗЛАДІВ В ОСІБ ІЗ ЗОНИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ,
ЩО МОЖУТЬ ПРИЗВОДИТИ ДО ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ**

У статті розглянуто питання формування, розвитку посттравматичних розладів в осіб, які перебували в зоні антитерористичної операції й на тимчасово окупованій території. В окремих із них досить тяжко психологічно підтримувати стабільність психічного та фізіологічного станів, правомірної поведінки й розуміння соціальної відповідальності. Можуть виникати негативні наслідки для сучасного суспільства, зокрема й учинятися кримінальні правопорушення через часткову або повну неієздатність осіб, котрі мають стосунок до антитерористичної операції. Визначено й систематизовано патоморфологічні та морфологічні особливості змін у структурах головного мозку в людей різних вікових груп, а також патофізіологічні зміни як в учасників бойових дій, так і в цивільних осіб.

Ключові слова: *протиправна поведінка, кримінальне правопорушення, хронічний стрес, психофізіологічні розлади, патопсихологічний стан, посттравматичний стан, патопсихологічні зміни, психічна депривація, злочинність.*

В статье рассмотрены вопросы формирования, развития посттравматических расстройств у лиц, которые находились в зоне антитеррористической операции и на временно оккупированной территории. Некоторым лицам, пострадавшим в антитеррористической операции, довольно тяжело поддерживать стабильность психического и физиологического состояний, правомерного поведения и понимания социальной ответственности. Отсюда могут возникать негативные последствия для современного общества. Определены и систематизированы морфологические изменения в структурах головного мозга у людей разных возрастных групп, а также патофизиологические изменения как у участников боевых действий, так и у гражданских лиц.

Ключевые слова: *неправомерное поведение, уголовное правонарушение, хронический стресс, психофизиологические изменения, посттравматическое состояние, патопсихологические изменения, психическая депривация, преступность.*



Forming questions are considered in the article, development of posttraumatic stress disorders at persons which were in the area of ATO and temporally occupied territory. To some persons, posttraumatic stress disorder from ATO, it is enough heavy to support stability of mental and physiological conditions, good behaviour and understanding of social responsibility. From here can be negative consequences for modern society. Certain and systematized morphological changes in the structures of cerebrum for the people of different age-dependent groups, and also physiopathology changes in the participants of battle actions, civilians.

Key words: *misconduct, criminal offense, chronic stress, physiological changes, post-traumatic condition, pathopsychological changes, mental deprivation, criminality.*

Вступ. Посттравматичний стресовий розлад (далі – ПТСР) – досить складний психічний стан, який виникає й формує в особи різнопланові негативні розлади щодо психології та морфології після переживання різнопланових травматичних подій [1; 2]. З огляду на неоднозначність протиправних дій осіб із ПТСР визначення сутності, змісту й клінічних виявів цього досить незвичайного патопсихологічного стану допоможе правознавцям під час обвинувачення або захисту цього прошарку осіб у разі вчинення злочину [3; 4]. Це, у свою чергу, допоможе визначитися в об'єктивізації кримінального правопорушення, мотиваційного втілення нормативно-правового підґрунтя відповідальності для застосування відповідного закону [5].

Постановка завдання. Особи з ПТСР на фоні повноцінного розвитку й функціонування мають досить специфічні особливості психологічного регулятора законслухняної поведінки та латентно приховані ознаки депривації. Вивчення психічних наслідків у постраждалих із ПТСР є актуальним напрямом дослідження в надзвичайно складний час сучасної України, проти якої протягом двох років веде бойові дії ресурсно потужніша Російська Федерація під назвою гібридної війни, посилюючи агресію інформаційною війною. У статті зроблена спроба дослідити проблемні загальні питання ПТСР, класифікувати осіб, які перебували в тимчасово окупованому Криму, у зоні антитерористичної операції (далі – АТО), строки перебування, різноплановий інформаційний матеріал, надати вікові класифікації, динаміку формувань морфологічних, психологічних розладів, у тому числі в структурах головного мозку, психологічну діагностику й техніку постановки запитань, стереотипи деструктивної типології поведінки цих осіб для вирішення організаційно-тактичних проблем. Психологічна адаптація цього прошарку населення нашої держави, перенесений емоційний стрес, військовий невроз, сплеск кримінальної злочинності потребують відповідної реакції державних органів на вчинення протиправної, а іноді й кримінальної поведінки осіб із зони АТО, які розселилися по всій Україні.

Результати дослідження. В Україні із 19.02.2014 почалась проводитися антитерористична операція (АТО), згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом», як комплекс скоординованих спеціальних заходів [6]. Незважаючи на вплив дипломатії, чинників закордонних держав, допомогу Європи, США, санкції проти РФ, оборонну лінію зіткнення, термін закінчення АТО призупинився на невизначений час. Це, у свою чергу, призвело до формування тимчасово окупованої території зі своїми негативними наслідками [7].

Дослідження, які провели військові психологи в зоні АТО, довели проблематичність прав людини та громадянина в нашій державі. Люди, які брали участь у бойових діях, біженці, інші особи із зони АТО, рівень їх реальної свободи, дотримання прав, захисту честі й гідності, пріоритетні напрями соціального розвитку та інші конституційні права та їх гарантії повинні бути захищеними на правовому рівні [8; 9]. Утілення соціальної справедливості на тимчасово окупованій території нашої держави, зокрема в Донецькій, Луганській областях, анексованому Криму, уникнення соціальних конфліктів, нормативно-правове підґрунтя відповідальності, діяльність української влади, правоохоронних органів, правозахисних організацій і судів стали неможливими. Загальна кількість постраждалих від російської агресії



сягнула п'яти мільйонів осіб, котрі проживають в Україні [10]. Проблемними питаннями для всіх постраждалих від АТО, крім неможливості реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, стали українське громадянство, якісне й повноцінне харчування, комфортне проживання, отримання психологічної та медичної допомоги, відсутність роботи за спеціальністю, примус воювати на боці озброєних підрозділів незаконних самопроголошених ДНР і ЛНР, бандитизм, значне зростання кримінальної злочинності в Україні [11]. Так, за статистикою Міністерства внутрішніх справ України в державі за останні 2 роки різко – в півтора-два рази – зросла кількість убивств, розбоїв, тяжких тілесних ушкоджень, грабежів, квартирних крадіжок, викрадень людей, автомобілів тощо. Відповідно, не враховується висока латентність, зокрема вкрай низький рівень виявлення та розкриття злочинів. Однією з причин такого стану є війна на сході [12]. Іншими значущими ознаками виникнення ПТСР будуть територіальна невизначеність, невизначеність влади в окупованих регіонах, особливо в «сірих» зонах, невизначеність строків повернення на місце постійного проживання, руйнування, високий рівень безробіття в біженців, неплатоспроможність, існування тільки за рахунок гуманітарної допомоги, загальна незахищеність, націоналістичні непорозуміння, зловживання спиртними напоями, уживання наркотиків, грабежі нажитого майна, підвищення цін, політичні кризи тощо. Певною мірою стало загальне зниження патріотичних настроїв, нетолерантне ставлення окремих військових начальників, невизначення термінів закінчення АТО й мобілізаційних призовів, як індивідуальних, так і загальних [13]. Крім того, учасники бойових дій не завжди в змозі отримати обіцяну державою земельну ділянку для будівництва житла й низку інших конституційних прав для реалізації універсальних стандартів прав людини, які є мінімальними орієнтирами для закріплення їх у національному законодавстві. Суттєвим явищем для нашої держави, яке негативно впливає на український народ, є також професійне й наполегливе ведення інформаційної та психологічної війни з боку РФ. Отже, загальними проблемними питаннями всіх осіб із зони АТО будуть строки перебування, тип травми, у військових, цивільних, заручників, добровольців, полонених, волонтерів одиничні чи численні травми, хронічний ПТСР, гендерна різниця, вікові, професійні особливості, вияви в дорослих, дітей, жінок [14]. Наведемо по можливості всі класифікації травм та ушкоджень у зоні АТО.

Класифікація травм (бойові, небойові), отриманих у військових підрозділах. Бойові травми та їх види:

1. Вогнепальні а) поранення; б) мінно-вибухові; г) вибухові.
2. Невогнепальні а) невогнепальні поранення; б) невогнепальні механічні травми.
3. Комбіновані травми.
4. Ураження.
5. Комбіновані ураження.
6. Ізольовані травми. 7. Численні травми. 8. Сполучені травми. 9. Ускладнені травми.
10. Неускладнені травми.
11. Полі травми.
12. Травми внаслідок ДТП.

Ступінь тяжкості:

1. Легкі.
2. Середньої тяжкості.
3. Тяжкі.
4. Укraj тяжкі.

За видом зброї: кульові, осколкові, мінно-вибухові, вибухові. Особливостями отримання військовиками цих травм є перебування в постійних бойових умовах, в окопах, у напівзруйнованих будовах, зміна пір року, як мінімум психологічні проблеми з мобілізацією, демобілізацією, ротацією, зміна професійного напрямку діяльності, непорозуміння з військо-



вим командуванням, втрати побратимів, супроводжування вантажів із загиблими і пораненими, поховання побратимів, очікування команди на наступ, відступ, виходи з оточення, потрапляння в полон, тортури, приниження там, потрапляння в заручники [15; 16].

Класифікація травм, отриманих цивільними. До травм і ушкоджень, які можуть бути отримані в результаті проживання в зоні АТО, під час бойових дій, треба додати такі: проживання в напівзруйнованих будівлях, невизначеність влади, утримання сім'ї, втрата близьких. Особливо безпорадний стан переживається в часи очікування артилерійських обстрілів, потрапляння в заручники, у стані полонених, неможливості виїзду із зони АТО, під час бандитизму, розбоїв, грабежів, через існування тільки за рахунок благодійної допомоги, безробіття, відсутність коштів, очікування в підвалах закінчення бойових дій, проживання на замінованих територіях. Окремо варто виділити дітей-сиріт, батьки яких загинули на Майдані, під час революції гідності, а також як добровольці загинули в зоні АТО. Дуже проблемним і небезпечним є виїзд із зони АТО. Незважаючи на необхідність суворих пропускних заходів, є непоодинокі випадки порушення загальної декларації прав людини в Україні на житло й достатній життєвий рівень. Держава не в змозі забезпечити гідне життя біженцям із тимчасово окупованих територій. Тому, тимчасово проживаючи в непристосованих приміщеннях по всій країні, тисячі громадян перебувають за межею бідності [16; 17].

Класифікація травм, отриманих волонтерами. Зразу ж, як тільки почалася АТО, виникла потреба у волонтерах. Як показала історія формування цієї діяльності, держава була з різних причин не в змозі організувати забезпечення всіма необхідними засобами військових формувань і добровольчих загонів, які стали на захист і зупинили російську агресію на лінії зіткнення. Волонтери поодиночі й групами почали надавати суттєву допомогу в доставці на лінію оборони вкрай необхідних речей, військового обладнання, їжі, наданні певної психологічної підтримки, брати активну участь у різних перемовинах із державою-агресором для визволення заручників, полонених. Крім того, волонтери надають соціальні послуги військовим, пораненим, біженцям, розвозять гуманітарну допомогу навіть на тимчасово окуповані території. Незважаючи на добровільність, доброчинність, законність, гуманність, гідність, спільність інтересів, рівень прав учасників, гласність, відповідальність і конфіденційність, ця група осіб також отримує бойові й небойові психологічні, психічні та фізичні травми під час виконання своєю благородної функції [2; 11].

Сучасні концепції розвитку ПТСР довели, що травма діє на індивіда на різних рівнях: фізіологічному, емоційному, когнітивному, особистістному, мікро- та макросоціальному. Закономірно працює в організмі схема стрес – відгук. Деструктивна дія бойового стресу, будучи клінічно прихованою, виявляється в неврозі, подібних проявах і симптомах, пов'язаних із «патологічно зміненим ґрунтом». Дисрегуляція гіпоталамо-гіпофізарно-надниркової вісі з порушеннями в симпатико-адреналовій медулярній системі лежать в основі запальних процесів. Органічні ураження головного мозку, церебральна інфекція, черепно-мозкові травми трансформуються в органічні ураження головного мозку. Патоморфологічними дослідженнями доведено, що ПТСР призводить до локальних і дифузних змін об'єму головного мозку, зменшення маси головного мозку. Має місце зниження щільності кори, підкірки, лобної, скроневих, тім'яних і потиличної ділянок, розширення рогів бокового і третього шлуночка головного мозку, з перивентрикулярним набряком. Як наслідки, у постраждалих виявляються арахноїдит, атрофія головного мозку, посттравматична гідроцефалія, субарахноїдальні кисти. Порушується міжпівкульовий зв'язок між асоціативними центрами. Кількісні та якісні зміни коркових, підкоркових і мозкових структур призводять до загального зменшення коркової сірої речовини зі збільшенням об'єму спинномозкової рідини. Це, у свою чергу, зумовлює значні нейроендокринні зміни, порушення гормонального балансу. Ці зміни в комплексі з патоморфологічними й патопсихологічними розладами тісно пов'язані з такими чинниками: тип травми, одиничні чи множинні травми, хронічність ПТСР, гендерні, вікові ознаки, маса тіла, наявність соматичних захворювань, кумуляція органічних ушкоджень, термін отримання травми, часто політравм і прояви ПТСР [18].

Практика сьогодення і статистика психологів з АТО підтверджують, що ПТСР діа-



гностується в 50–80% і майже у 98% постраждалих. Це, у свою чергу, сприяє виникненню специфічних відносин і проявляється певними й хибними клінічними симптомами, які посилюються зловживанням алкоголю, психоактивних речовин, наркотичних засобів, табакокурінням, розладом харчової поведінки, загальним погіршенням метаболізму, стану здоров'я, зміною маси тіла. Загальними ознаками ПТСР будуть такі:

1. «Симптоми вторгнення».
2. «Симптоми уникнення».
3. «Симптоми гіперактивності»; «симптом якоріння», з більш загрозливими розладами, такими як розвиток неврозів і досить високий рівень суїцидів [1; 18].

Специфічні реакції на стрес від військових дій у зоні проведення АТО потребують від держави прийняття законодавчих актів щодо захисту психічного здоров'я громадян, що зумовлено таким:

1. Збільшенням кількості і якості катастрофічних впливів у зоні АТО.
2. Відсутністю єдиної концепції з надання психологічної, медичної, зокрема, і психіатричної допомоги всім постраждалим від АТО.
3. Відсутністю законодавчих актів, що регламентують проведення медичних заходів із надання психологічної та психіатричної допомоги постраждалим із зони проведення АТО.
4. Відсутністю спеціальної підготовки медичного персоналу в зоні бойових дій.
5. Методологією проведення адаптаційних заходів і реабілітації постраждалих [2; 8].

Наявність ПТСР у постраждалих осіб, значних страждань як наслідків значно відрізняються від попереднього життєвого досвіду. Суттєві страждання призводять до негативних реакцій різного ступеня тяжкості. Отже, види патопсихологічних переживань детермінуються у вигляді:

1. Немотивована пильність.
2. Вибухові реакції.
3. Притупленість емоцій.
4. Агресивність.
5. Прояви амнезії.
6. Депресії.
7. Загальний неспокій.
8. Приступи люті.
9. Схильність до зловживання алкоголю, вживання наркотиків.
10. Прикри, нав'язливі спогади.
11. Галюцинації.
12. Безсоння.
13. Уявлення щодо суїциду [7; 19].

Отже, особи, котрі постраждали від військових операцій і отримали ПТСР, потребують психологічну та юридичну допомогу держави [19; 20]. Резюмуючи, варто підкреслити, що психологічний аналіз патопсихологічних розладів, наслідків ПТСР повинен допомагати в розв'язанні ситуативних проблем громадян України.

Разом із тим, згідно з останніми соціологічними опитуваннями, більшість населення України не задоволена доступністю та якістю медичного обслуговування [21, с. 1]. Упевнені, це стосується й розглядуваних категорій осіб, особливо щодо необхідності надання психологічної та різноманітної медичної допомоги, зокрема й психіатричної, надто нині.

На фоні ПТСР в окремих осіб з указаних категорій підвищується вірогідність того, що вони можуть учинити протиправні дії, зокрема й виявляти схильність до кримінальних правопорушень. Може з'являтися агресивність, жорстокість, грубість, зухвалість, цинізм, дратівливість, почуття вседозволеності, завищена самооцінка, самовпевненість, самозначимість, що їм усі зобов'язані та заборгували. Також бути й надмірно довірливими, пригніченими, боязливими, «неспроможними», тобто вони можуть виступати й жертвами злочинів, й бути потерпілими.



Отже, виникає певний так званий «синдром», на кшталт «афганського синдрому», своєрідний «синдром АТО».

Щодо можливого вчинення окремими особами зазначених категорій кримінальних правопорушень, то в більшості це вбивства та умисні тяжкі тілесні ушкодження, часто з використанням вогнепальної, холодної зброї [22, с. 228], а також хуліганство, незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та пристроями, бандитизм і навіть терористичні акти, створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань тощо.

Варто зазначити, що частина цих кримінальних правопорушень вчиняється в стані алкогольного сп'яніння. Відповідно, ця тенденція підтверджує, що певна частина осіб із цих категорій починає зловживати алкоголем. Подібні протиправні дії підсилюються фрустрацією та різновидами психічної депривації. До останніх можливо зарахувати сенсорну, когнітивну, емоційну, соціальну, явну та приховану, як дефіцит задоволення значущих для людини потреб.

Зовсім невтішною є остання інформація Міністерства охорони здоров'я України про підвищення суїциду серед мобілізованих військових.

Негативно впливає на всі зазначені категорії громадян, а також і на всіх українських громадян тотальна соціальна аморальність в українському суспільстві та державі. Вона є основою, підґрунтям усіх негативних процесів, негараздів, проблем, зокрема й корупції та злочинності в Україні.

Соціальна аморальність – категорія, що характеризує масштаби поширеності в конкретній державі й суспільстві виявів ігнорування та фактичного заперечення з боку частини істеблішменту звичайних громадян таких засад здорового соціального життя, як мораль і право.

Рівень (ступінь) розповсюдженості соціальної аморальності передусім має визначитись обсягами недотримання моральних вимог представниками різноманітних владних структур, бо від показника ступеня безчестя, жадібності, продажності можновладця безпосередньо залежить рівень реалізації об'єктивно існуючих соціальних потреб, а значить, цивілізаційна успішність конкретного суспільства та відповідної держави.

Головними ознаками соціальної аморальності можна вважати явне або приховане нехтування правилами людяності й моралі, фактичну відсутність честі й гідності в конкретній особі, яка заради своїх переважно меркантильних інтересів, готова піти на сумнівні угоди з власною совістю, нехтуючи потребами ближніх і суспільства загалом [23, с. 84–85].

Висновки. Ураховуючи вищенаведене, варто зазначити, що дослідження сучасних фахівців визнали необхідність досить обґрунтованого державного підходу до вирішення цієї проблеми. Аналіз нормативно-правових актів засвідчує, що в чинному законодавстві та інструкціях Міністерства охорони здоров'я України немає чіткого закріплення норм надання кваліфікованої допомоги особам із ПТСР. У ХХІ ст. виникає потреба в застосуванні прогресивної системи, у тому числі з участю реабілітологів, складного спеціального обладнання різних держав для вирішення цього досить непростого питання. Особливо важливого значення набувають питання співпраці з юристами-практиками й науковцями, ураховуючи наслідки військового насильства.

Лікування та реабілітація осіб із ПТСР, їх наслідками потребують використання останніх розроблених підходів шляхом створення лікувальних підрозділів із розширеними можливостями в проведенні реабілітаційних заходів. Необхідно, змінюючи національне законодавство, удосконалювати взаємодію закладів охорони здоров'я, соціальних служб, громадських, неурядових організацій.

У кінцевому підсумку це буде сприяти й протидії та запобіганню злочинності в Україні.

Безумовно, це загальносоціальне, спеціально-кримінологічне й індивідуальне запобігання [24] кримінальним правопорушенням, тобто різновид запобігання щодо конкретної особи. Індивідуальне запобігання як складова запобіжної діяльності здійснюється відповідними представниками насамперед правоохоронних органів на стадії (первинній), що передує виникненню саме безпосереднього злочинного наміру [25, с. 155].



Список використаних джерел:

1. Волошин В.М. ПТСР (феноменология, клиника, динамика и современные подходы к психофармакологии) / В.М. Волошин. – М. : Анахарисис, 2005. – 200 с.
2. ПТСР / под ред. акад. РАМН Т.Б. Дмитриевой. – М. : ГНЦ ССП им. В.П. Сербского, 2005. – 204 с.
3. Шамрей В.К. К проблеме психического здоровья участников боевых действий / В.К. Шамрей, В.М. Лыткин // Российский психиатрический журнал. – 2007. – № 6. – С. 63–68.
4. Корчагина В.Е. Последствия боевой черепно-мозговой травмы и ограничение жизнедеятельности у бывших военнослужащих трудоспособного возраста в современных условиях : автореф. дисс. ... канд. мед. наук / В.Е. Корчагина. – СПб., 2008. – 18 с.
5. Кваліфікація злочинів : [навчально-методичний посібник] / [В.В. Лень, Г.С. Болдарь, М.К. Гнетнев, Г.М. Зеленов] ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ-ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 256 с.
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України // ВВР України. – 2003. – № 25. – Ст. 180; з доповненнями 2005–2014. – 2014. – № 12. – Ст. 189.
7. Калуев А.В. Проблемы изучения стрессорного поведения / А.В. Калуев. – К. : Центр физико-биологических проблем, 1998. – 133 с.
8. Боевая психическая травма : [руководство для врачей] / [С.В. Литвинцев в соавт.]. – М. : ОАО «Издательство «Медицина», 2005. – 432 с.
9. Рохштейн В.Г. Посттравматический синдром. Руководство по психиатрии : в 2 т. / В.Г. Рохштейн, А.С. Тиганов ; под ред. А.С. Тиганова. – М. : Медицина, 1999. – Т. 2. – 1999. – С. 517–526.
10. Стандартизовані системи оцінки тяжкості пошкоджень та стану постраждалих : [навчально-методичний посібник] / МОЗ України. Національна медична академія післядипломної освіти ім. П.Л. Шулика. – К., 2014. – 92 с.
11. Александровский Ю.А. Психические расстройства во время и после стихийных бедствий и катастроф / Ю.А. Александровский, Б.П. Щукин // Журн. неврологии и психиатрии им С.С. Корсакова. – 1991. – Т. 91. – Вып. 5. – С. 39–43.
12. Бутченко М. Пуститься берега. В Україні за останні 2 роки різко зросла злочинність / М. Бутченко // Журн. НВ. – 2016. – № 4.
13. Гарнов В.М. Формирование психопатологической системы в рамках посттравматического стрессового расстройства / В.М. Гарнов // Материалы XIII съезда психиатров России, 11–13 октября 2000 г. – М., 2000. – С. 101–102.
14. Шевченко М.Ф. Психологічна допомога в кризових та екстремальних ситуаціях : [навчальний посібник] / М.В. Шевченко. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2013. – 184 с.
15. Сучасні аспекти військової медицини // Зб. наукових праць Головного Військово-медичного клінічного центру «ГВКГ» МО України. – Вип. 20. – К., 2011. – 485 с.
16. Военно-полевая хирургия : [учебник] / под. ред. Е.К. Гуманенко. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : ГЭОТ АР-Медиа, 2008. – 768 с.
17. Пазенок А.С. Права та свободи людини і громадянина : [навчальний посібник] / А.С. Пазенок. – К. : Академвидав, 2010. – 176 с.
18. Чабан О.С. Современные тенденции в диагностике и лечении посттравматического стрессового расстройства / О.С. Чабан, И.А. Франкова // Нейро NEWS. – 2015. – № 2(66). – С. 6–18.
19. Боевая хирургическая травма : [учебное пособие]. – СПб. : Военно-медицинская академия, 1997. – 33 с.
20. Гріненко О.А. Реабілітація військовослужбовців / О.А. Гріненко, І.А. Пінчук // НейроNEWS. – 2016. – № 1 (75). – С. 3–5.
21. Балабко В.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Балабко ; Нац. акад. пр-ри України. – К., 2013. – 20 с.



22. Дячкін О.П. Окремі питання запобігання незаконному обігу зброї, бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв в умовах особливого періоду / О.П. Дячкін, В.В. Лень // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2015. – № 2 (76). – С. 227–235.

23. Курінний Є.В. Соціальна аморальність як головна перешкода процесу становлення української поліції / Є.В. Курінний // Світовий досвід підготовки кадрів поліції та його впровадження в Україні : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 бер. 2016 р.). – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. – С. 83–85.

24. Запобігання злочинності (теорія і практика) : [навчальний посібник] / В.В. Голіна. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.

25. Лень В.В. Державні ордени, медалі СРСР та України: історико-правове дослідження : [монографія] / В.В. Лень – Запоріжжя : Дніпровський металург, 2014. – 303 с.

ПАЩЕНКО О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса Національної академії
правових наук України)

УДК 343.211

**СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Стаття присвячена висвітленню можливості й необхідності використання оціночних понять у кримінальному праві. Доводиться, що цю проблему потрібно розглядати в межах аналізу такої обставини соціальної зумовленості кримінально-правових норм, як єдність і визначеність термінології. Установлено, що використання оціночних понять у кримінальному праві є соціально зумовленим.

Ключові слова: соціальна зумовленість, криміналізація, єдність і визначеність термінології, оціночні поняття.

Статья посвящена исследованию возможности и необходимости использования оценочных понятий в уголовном праве. Доказывается, что данную проблему следует рассматривать при анализе такого обстоятельства социальной обусловленности уголовно-правовых норм, как единство и определенность терминологии. Установлено, что использование оценочных понятий в уголовном праве является социально обусловленным.

Ключевые слова: социальная обусловленность, криминализация, единство и определенность терминологии, оценочные понятия.

The article investigates the possibility and necessity of the use of evaluation concepts in criminal law. It is proved that this problem should be considered in the analysis of the circumstances of the social determination of criminal law, as the unity and certainty terminology. It was found that the use of evaluation concepts in criminal law is socially conditioned.

Key words: social conditioning, criminalization, unity and certainty of the terminology, evaluation concepts.



Вступ. Проблема соціальної зумовленості кримінально-правових норм є складною та різноплановою, проте в науці майже загально визнано те, що основним її аспектом є встановлення системи обставин (факторів, чинників), що таку зумовленість визначають, і розкриття їхнього змісту. Однією зі згаданих обставин є визначеність і єдність термінології [1, с. 212]. Із питанням визначеності термінів, що вживаються у праві (причому не лише в кримінальному), пов'язана можливість використання оціночних понять.

Залежно від ступеня визначеності поняття діляться на абсолютно визначені та відносно визначені. Серед останніх, своєю чергою, можна виокремити два види: поняття, ознаки яких формулюються щодо окремого виду правових норм, й оціночні поняття [2, с. 160]. Під час формулювання кримінально-правових диспозицій використовуються два прийоми – оціночний і формальний. При цьому й той, й інший мають власні переваги та недоліки [3, с. 5]. Для опису ознак складу злочину законодавець, як правило, використовує поняття точного значення. Такі поняття характеризуються чіткістю, визначеністю, їхній зміст не допускає ніяких відхилень, їм притаманні основні істотні ознаки, з'ясування яких дає змогу чітко встановлювати обсяг і зміст, відповідно, і правильно застосовувати закон [4, с. 99]. Прагнення законодавця до якомога більшої конкретизації відповідних термінів значною мірою полегшує кваліфікацію вчиненого та сприяє зміцненню законності. Однак трапляються випадки, коли конкретний опис ознак складів злочинів у законі є неможливим або недоцільним, тому законодавець звертається до оціночних понять, у яких указується лише на якісну характеристику тієї чи іншої обставини злочину, але не дається її кількісна характеристика [5, с. 70]. Ці поняття відображають і закріплюють явища об'єктивної дійсності, що характеризуються складністю, невизначеністю. Таким поняттям, на відміну від понять точного значення, властивий більш високий рівень узагальнення, їх обсягом охоплюється широке коло об'єктів із різноманітними формами вияву. Зміст названих понять характеризується нечіткістю, невизначеністю, ознаки, що його утворюють, не є вичерпними [4, с. 99, 102]. Оціночні поняття відображають соціально-юридичну значущість дій, явищ, об'єктів без указівки на їхні формально-визначені ознаки. Їх використання дає правозастосовним органам змогу ураховувати різну значущість формально однакових дій або однакову значущість формально різних дій залежно від конкретних обставин справи [6, с. 103].

Проблемою оціночних понять у кримінальному праві займалися такі вчені, як М.О. Беляєв, Я.М. Браїнін, М.І. Ковальов, М.Й. Коржанський, М.Б. Кострова, В.М. Кудрявцев, І.П. Лановенко, М.І. Панов, К.К. Панько, В.В. Пітецький, Є.А. Фролов, С.Д. Шапченко та інші.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення впливу застосування оціночних понять на з'ясування соціальної зумовленості кримінально-правових норм.

Результати дослідження. В.І. Павліківський переконує, що оціночними є поняття кримінального закону, зміст яких повністю або частково не роз'яснюється в законі чи підзаконних актах, унаслідок цього конкретизується суб'єктами застосування права на підставі їхньої професійної правосвідомості з урахуванням обставин, що встановлюються в процесі провадження у справі [7, с. 65]. За спостереженням С.А. Резанова, юридична наука характеризує оціночні поняття як відносно визначені поняття, зміст яких визначається тільки зі ставленням до конкретної ситуації, обставин розглядуваної справи [8, с. 163, 164]. В.Є. Жеребкін зауважує, що оскільки оціночні поняття являють собою невизначені в законі, теорії чи в судовій практиці терміни правової науки, потрібно було б користуватися найменуванням «оціночні терміни» права. Але зважаючи на те, що термін «оціночні поняття» став найбільш уживаним, майже загальноприйнятим, є сенс користуватися саме ним [9, с. 7]. При цьому варто відзначити, що поряд із терміном «оціночні» використовується також інші: «оцінні» та «оцінкові» [8, с. 164], а поряд із терміном «поняття» згадуються також «категорії» й «ознаки» [2, с. 161].

Досліджувані поняття застосовуються в кримінальному, цивільному та адміністративному законодавстві України. Їх логічна структура така сама, як і не оціночних, вони мають свій зміст і обсяг. Але останні чітко не зафіксовані в законі. За своєю структурою вони відображають правову сутність, що виникає в змісті звичайного логічного поняття після пе-



ретворення його на юридичну норму. Ознаки змісту оціночних понять у праві виявляються безпосередньо суб'єктом [8, с. 164]. Практично всі науковці, котрі займалися розглядуваною проблемою, констатують наявність труднощів, що виникають під час застосування норм, які містять оціночні поняття, у правозастосовній діяльності [2, с. 160; 6, с. 103; 10, с. 63, 64]. Більше того, використання відповідних понять може навіть сприяти порушенням законності. Це відбувається в тому випадку, коли межі розсуду, установлені оціночними поняттями, є широкими [8, с. 164].

М.І. Ковальов відзначає, що всякого роду невизначеність, якщо тільки вона не обмежена межами тлумачення на користь обвинуваченого, має автоматичну тенденцію до безмежного розширення аж до повного розмивання тексту закону та його розумних меж. З іншого боку, правник переконує, що, скажімо, термін «інші тяжкі наслідки» використовується законодавцем через побоювання, що практика зіткнеться із суспільно небезпечними наслідками, що в законі не враховані [11, с. 41]. На нашу думку, тут ми маємо справу з двома крайнощами, що однаковою мірою не відповідають суспільним потребам: 1) можливістю несправедливого засудження осіб через неправильне тлумачення оціночного поняття службовими особами правозастосовних органів; 2) можливою пробільністю в законодавстві, через що особи, які спричинили істотну шкоду, залишаються безкарними, тому що формально відповідні об'єкти не можуть бути визнані такими, що захищаються нормами закону про кримінальну відповідальність. Зазначене також знижує й загальнозапобіжне значення останнього. Термін «тяжкі наслідки» наявний у п. 5 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Вочевидь, його зміст не тотожний тому, у якому він уживається в диспозиціях статей Особливої частини, які, своєю чергою, якщо порівнювати їх між собою, також мають на увазі під «тяжкими наслідками» не одне й те саме.

Більшість науковців визнає, що розвиток права відбувається шляхом звуження в ньому сфери застосування оціночних понять [9, с. 2; 12, с. 400], законодавець повинен прагнути до того, щоб у чинному праві містилося якомога менше оціночних термінів [9, с. 2]. Як зазначав М.Й. Бару, з погляду ефективності правового регулювання та ідеї законності чим менше оціночних понять, тим краще, оскільки індивідуальна (суб'єктивна) оцінка може й не збігатися, а іноді й вийти за межі тієї оцінки, яку мав на увазі законодавець, установлюючи норму, що містить оціночне поняття. Водночас науковець констатує, що існування оціночних понять у праві є виправданим і відповідає практичним потребам [13, с. 105].

Відзначаючи, що ідеальне вирішення проблеми потребувало б повної відмови в диспозиціях кримінального закону від оціночних ознак [10, с. 67], Я.М. Брайнін робить висновок щодо неминучості й необхідності їх використання в більшості випадків [10, с. 64]. Такої самої позиції дотримується й В.М. Кудрявцев [14, с. 138]. О.В. Капліна вважає, що формулювання та закріплення оціночних понять повинно мати місце лише в тих випадках, коли без них не можна обійтися [2, с. 167].

На противагу цьому, у літературі висловлюється думка щодо «рішучого скасування» оціночних понять. Саме в цьому, на думку Л.В. Багрій-Шахматова, полягає комплексний системний підхід до подальшого вдосконалення кримінального законодавства [15, с. 249]. Н.Ф. Кузнецова зазначає, що потрібно здійснювати скорочення кола оціночних ознак складу злочину насамперед стосовно характеристики суспільно небезпечних наслідків [16, с. 12]. За спостереженням В.І. Борисова, під час підготовки проекту КК України 2001 р. була проведена велика робота щодо уточнення змісту оціночних понять. Багато статей мають примітки, у яких дається роз'яснення понять і термінів, що використовуються в цій і низці інших статей [17, с. 80].

Як зазначають М.В. Салтевський і В.Є. Жеребкін, яким би право не було досконалим, повністю обійтися без оціночних понять воно не може, зважаючи на обмеження можливостей визначеного тлумачення юридичних фактів [12, с. 400].

С.І. Вільнянський і М.І. Ковальов визнають не лише необхідність, а й доцільність, корисність використання оціночних понять [18, с. 13; 19, с. 70–73]. Останній ще в 1973 р. зауважив, що суворий формалізм – це «вчорашній» і навіть «позавчорашній» день кримі-



нального законодавства [19, с. 72]. На нашу думку, це судження не втратило актуальності й сьогодні. Як зазначає В.Є. Жеребкін, оціночні поняття являють собою ту специфічну логічну форму відображення правових явищ, лише за допомогою якої в певних випадках законодавець може реалізовувати власну волю [9, с. 3]. На думку В.І. Касинюка, використання оціночних понять дає змогу більш повно й різнобічно характеризувати наслідки злочинів, показати особливості окремих посягань. З іншого боку, застерігає дослідник, неправильне тлумачення цих понять може призвести до судових помилок [20, с. 178]. В.М. Стратонов констатує, що, з одного боку, застосування оціночних понять полегшує завдання, які стоять перед законодавцем, і дає йому змогу уникнути деяких проблем, що неминуче виникають при прагненні зайвої формалізації правовідносин, однак, з іншого – суб'єкту права доводиться не просто підлаштовувати готове загальне положення до окремого випадку, а, досліджуючи цей випадок, вирішувати питання про зміст оціночного поняття. При цьому останні в силу своєї неоднозначності приховують небезпеку їх неправильного застосування. Більше того, правозастосувач може оцінювати факти залежно від власної позиції, вкладаючи в оціночні поняття лише той зміст, що відповідає його особистим уявленням або вигідний йому з якихось міркувань. Водночас дослідник визнає наявність об'єктивних причин, що зумовлюють використання відповідних понять. Передусім це пов'язане з різноманіттям суспільних відносин, які включають безліч явищ, що регулюються за допомогою правових норм. Закріпити в законі всі формальні ознаки, дати точний опис усіх явищ правового життя неможливо, тому законодавець іноді змушений обмежуватися лише викладенням загальних ознак, що надає можливість домогтися повноти закону й водночас робить його текст лаконічним, компактним, оскільки в іншому випадку законодавцю довелось б формулювати, замість однієї норми, безліч казуїстичних. До того ж, переконує В.М. Стратонов, оскільки з розвитком суспільства відбувається також і «рух» наявних відносин, під час розробки законів неможливо передбачити всі можливі зміни відносин, включених до сфери їхньої дії, але й не враховувати такі зміни, також не можна. Тому, підводить підсумок науковець, у використанні оціночних понять виявляється пристосовуваність права до змінюваних історичних умов і конкретних ситуацій [21, с. 22]. С.І. Вільнянський убачає корисність використання оціночних понять у тому, що вони зумовлюють гнучкість і динамічність правового регулювання [18, с. 14]. А.В. Хворостянкіна також відзначає, що введення в законодавство оціночних понять (тобто тих, що відрізняються суб'єктивністю і змінністю) є виявом «гнучкості» правових норм. В обігу, наприклад, французької правової науки для позначення таких понять закріплені вирази «гумові параграфи», «поняття зі значенням, що змінюються», розпливчасті, невизначені поняття. Законодавець іноді навмисне вводить такі поняття в тексти, щоб залишити для судді більшу свободу оцінок [22, с. 30; 23, с. 348, 349].

Щодо викладеного вважаємо за необхідне навести певні міркування. Переконані, що оціночні поняття не є «гнучкими» з погляду їхнього обсягу. На нашу думку, цей обсяг є стабільним, поняття має чіткі межі. Однак кількість життєвих ситуацій, у яких виникає необхідність вирішувати питання про те, чи охоплюється обсягом такого поняття конкретний випадок, що стався на практиці, є дуже великою. Тому перелічувати всі відзначені ситуації не видається не лише можливим, а й доцільним. Якщо йдеться про формально визначені («чіткі») поняття, то правозастосувачеві, який здійснює юридичну кваліфікацію, необхідно лише відповісти на питання: мала місце на практиці відповідна життєва ситуація, яка прямо зазначена в законі, чи ні (наприклад, чи настала смерть потерпілого)? Водночас під час кваліфікації за нормою, що містить оціночне поняття, варто відповісти на інше питання: чи підпадає практичний випадок під ту множинність життєвих ситуацій, які утворюють обсяг оціночного поняття? Вочевидь, процес такого зіставлення не впливає на обсяг оціночного поняття, установленого законодавцем. Як нам видається, особливість досліджуваних понять полягає в іншому. Вони є «гнучкими» з погляду кількості практичних випадків, які доцільно перевіряти на предмет того, чи підпадають вони під відповідне досліджуване поняття (охоплюються ним чи ні). Для формально визначених понять наведено вище не є характерним. У наведеному прикладі (смерть потерпілого) порівнювати які-небудь інші наслідки (синці, травми, тілесні ушкодження) із



цим поняттям не потрібно, бо це не є логічним. Водночас, скажімо, таке оціночне поняття, як «злісне ухилення», дає й навіть зобов'язує правозастосувача перевірити кожен випадок ухилення і предмет того, чи є воно злісним. Інакше кажучи, оціночні поняття не містять переліку (принаймні вичерпного переліку) ситуацій, що охоплюються їхнім змістом. Таке становище пояснюється дуже великою кількістю відзначених ситуацій. Оціночні поняття охоплюють коло явищ, перелік яких чітко не визначено, проте всі вони перебувають у межах одного, окресленого законодавцем обсягу. М.І. Панов із цього приводу зауважує, що нова, раніше не відома ознака (яка мала місце в новій, раніше не відомій життєвій ситуації), володіючи такими самими властивостями, що і множинність, яка узагальнена в оціночному понятті, не збільшує обсяг поняття й не змінює його змісту, а лише уточнює відповідне поняття [4, с. 101]. Тому обсяг оціночного поняття є категорією стабільною.

Як правильно зауважує В.Є. Жеребкін, підстава оцінки конкретного діяння в процесі застосування оціночних понять є такою, що може бути об'єктивно перевірена та контролюваною ззовні [9, с. 15]. Тому суди вищих ланок у змозі перевірити, які ознаки покладено в основу оцінки відповідного діяння. З огляду на зазначене суди повинні у власних правозастосовних актах чітко вказувати ті ознаки, на підставі яких вони включають діяння в клас (множину), що відображається за допомогою оціночного поняття [9, с. 15, 16]. Викладене свідчить про об'єктивну наявність запобіжників, використання яких дає змогу уникнути свавілля, порушення режиму законності під час застосування оціночних понять.

На нашу думку, у кримінальному праві оціночні поняття доцільно ділити на два види: 1) ті, які в самому законі не уточнюються шляхом порівняння з іншими, формально визначеними поняттями (наприклад, «злісне ухилення», «тяжка образа», «особлива зухвалість», «винятковий цинізм»); 2) такі, що вживаються в диспозиціях кримінально-правових норм поряд з іншими (формально визначеними) поняттями, що дає змогу порівнювати їх із ними. Так, у частинах других ст. ст. 271–275 КК України зазначено: «загибель людей або інші тяжкі наслідки», тобто оціночне поняття «інші тяжкі наслідки» наведене поряд із формально визначеним «загибель людей». У таких випадках законодавець орієнтує на те, що для визначення того, чи підпадає той чи інший наслідок (який був спричинений на практиці) під «інші тяжкі», потрібно зіставляти його із загибеллю людей. Зворотна ситуація має місце в ч. 3 ст. 149 КК України, де також є вказівка на «тяжкі наслідки». Серед кваліфікуючих ознак торгівлі людьми у відзначеній нормі наведено таке: а) вчинення таких дій щодо малолітнього, б) організованою групою, в) поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, г) або з погрозою застосування такого насильства, д) або якщо вони спричинили тяжкі наслідки. Незважаючи на значну кількість термінів, що вживаються законодавцем поряд із поняттям «тяжкі наслідки», жоден із них не характеризує таку ознаку складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки, а тому й порівнювати (зіставляти) досліджуваний термін немає з чим. Тому наведене в названій кримінально-правовій нормі оціночне поняття належить до першого виділеного нами виду.

Для визначення змісту оціночних понять важливо правильно окреслити коло об'єктивних критеріїв, за допомогою яких ці поняття будуть правильно встановлені [20, с. 178]. Справедливим є твердження М.І. Панова, що критерії оцінок виробляються *теорією кримінального права та судовою практикою* [4, с. 105]. При цьому, зауважує правознавець, чим досконаліше розроблені ці критерії, тим точніше може бути застосований кримінальний закон. У таких випадках застосування оціночних понять спрощується, наближається до застосування понять точного значення. Але все одно, на думку дослідника, такі поняття продовжують бути оціночними, оскільки досконалість критеріїв не перетворює їх на поняття точного значення, а лише спрощує завдання щодо їх застосування [4, с. 105, 106]. Законодавець може піти на звуження меж розсуду двома шляхами: або сформулювати перелік (приблизний чи повний) фактів, відношень, дій, що підпадають під те чи інше поняття, або більш конкретно й повно викласти критерії оцінювання. Якщо ж конкретизація оціночного поняття здійснюється в *нормативному* порядку і призводить до вичерпного врегулювання відповідних відносин, то воно перестає бути оціночним і питання про розсуд знімається [8, с. 168].



При встановленні змісту й обсягу оціночних понять, у тому числі з однаковою назвою, важко дати однозначне тлумачення, тому що при різних злочинах по кожній кримінальній справі вони мають установлюватися з урахуванням конкретних обставин. Але загальні підходи, фактори, які треба враховувати при визначенні цих понять, повинні бути однаковими [20, с. 180]. Так, В.І. Касинюк наводить приклад, що для визначення великої чи значної матеріальної шкоди враховується вартість знищеного чи пошкодженого майна. При цьому можуть братися до уваги не тільки прямі матеріальні збитки, а й упущена вигода (неотримані доходи). Крім основного кількісного критерію, інколи важливим є й допоміжні, такі як особлива історична, наукова, художня чи культурна цінність або значущість знищеного чи пошкодженого майна для зайняття господарською діяльністю [20, с. 178].

Важлива властивість оціночних понять була відзначена О.В. Капліною. Підтримуємо її думку стосовно того, що в процесі правозастосування *немає необхідності з'ясовувати весь обсяг такого поняття*, достатньо зробити висновок про те, чи охоплюється конкретна ситуація його змістом, закріпленим у законі [2, с. 162].

Висновки. Викладене дає змогу підсумувати, що застосування оціночних понять у кримінальному праві загалом є соціально зумовленим насамперед тому, що існують запобіжники, використання яких надає можливість уникнути свавілля, порушення режиму законності під час такого застосування. Крім того, варто відзначити, що обсяг оціночного поняття є категорією стабільною, яка встановлюється не правозастосувачем, а законодавцем.

Перспективами подальших наукових розвідок є дослідження інших аспектів проблеми соціальної зумовленості кримінально-правових норм.

Список використаних джерел:

1. Пашенко О.О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пашенко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 10–11 жовт. 2013 р. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 210–213.
2. Капліна О. Оцінні поняття в кримінальному судочинстві / О. Капліна // Вісн. Акад. правових наук України. – 2004. – Вип. 2. – С. 160–167.
3. Ковалев М.И. Некоторые вопросы перестройки и проблемы теории уголовного законодательства / М.И. Ковалев // Актуальные проблемы борьбы с преступностью : межвуз. сб. науч. тр. / редкол.: М.И. Ковалев, И.Я. Козаченко, А.Я. Тупица и др. – Свердловск : Изд-во СЮИ, 1989. – С. 3–7.
4. Панов Н.И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве / Н.И. Панов // Проблемы социалистической законности : респ. межведомств. научн. сб. – Х. : Вища шк., 1981. – Вип. 7. – С. 99–106.
5. Советское уголовное право. Общая часть : [учебник] / [Г.Н. Борзенков, Е.В. Ворошилин, Ю.А. Красиков и др.] ; под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Изд-во МГУ, 1988. – 368 с.
6. Огородник А. Оціночні поняття в структурі норм кримінального права / А. Огородник // Право України. – 2000. – № 1. – С. 102–110.
7. Павликівський В.І. Оціночна ознака в злочинах проти трудових прав людини та її визначення / В.І. Павликівський // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 28. – Х., 2004. – С. 65–70.
8. Резанов С.А. Оціночні поняття як нормативне закріплення адміністративного розсуду / С.А. Резанов // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. – Вип. 28. – Х., 2004. – С. 163–169.
9. Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права : [лекция] / В.Е. Жеребкин. – Х. : Изд-во ХЮрИ, 1976. – 16 с.
10. Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение : [монография] / Я.М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.
11. Ковалев М.И. Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона / М.И. Ковалев // Сов. государство и право. – 1990. – № 10. – С. 38–43.



12. Салтевський М.В. Оціночні поняття у праві / М.В. Салтевський, В.Є. Жеребкін // Юридична енциклопедія : в 6 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, вид-во «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана ; редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.
13. Бару М.И. Оценочные понятия в трудовом законодательстве / М.И. Бару // Сов. государство и право. – 1970. – № 7. – С. 104–108.
14. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений : [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 352 с.
15. Багрий-Шахматов Л.В. Про вдосконалення законодавства кримінального профілю та практики вдосконалення кримінально-правових заходів в Україні / Л.В. Багрий-Шахматов // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку : короткі тези допов. та наук. повідом. Респ. наук.-практ. конф. (м. Харків, 9–11 листоп. 1995 р.) / редкол.: М.І. Панов (відп. ред.) та ін. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – С. 247–249.
16. Кузнецова Н.Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства / Н.Ф. Кузнецова // Уголовное право в XXI веке : материалы Междунар. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 31 мая – 01 июня 2001 г.). – М. : ЛексЭст, 2002. – С. 7–12.
17. Борисов В.И. Решение вопросов Особенной части в новом Уголовном кодексе Украины / В.И. Борисов // Уголовное право в XXI веке : материалы Междунар. научн. конф. на юрид. фак-те МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, 31 мая – 01 июня 2001 г.). – М. : ЛексЭст, 2002. – С. 76–81.
18. Вильнянский С.И. Применение норм советского права / С.И. Вильнянский // Ученые записки Харьковского юрид. ин-та. – 1956. – Вып. 7. – С. 3–18.
19. Ковалев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе / М.И. Ковалев // Сов. государство и право. – 1973. – № 11. – С. 68–74.
20. Касинюк В.І. Оціночні поняття у складах злочинів проти громадської безпеки / В.І. Касинюк // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 25–26 жовт. 2001 р.) / редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – К. – Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 177–180.
21. Стратонов В.М. Сучасний стан визначення оціночних понять і термінів у кримінальному процесуальному законодавстві / В.М. Стратонов / Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми вдосконалення : тези доп. та повідомл. учасн. Наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 вересня – 01 жовтня 2015 р.) / за ред. В.В. Комарова, І.Д. Шутака. – Х. : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – С. 21–27.
22. Хворостянкін А. Дефініції в законодавчих тестах: питання теорії / А. Хворостянкін // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28–32.
23. Бержель Ж.Л. Общая теория права : [монография] / Ж.Л. Бержель ; пер. с фр. ; под общ. ред. В.И. Даниленко. – М. : Nota Bene, 2000. – 574 с.



ФЕДОТОВА Г. В.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
начальник науково-організаційного відділу
(Державний науково-дослідний
інститут МВС України)

УДК 343.232

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ

У статті шляхом дослідження окремих положень Кримінального кодексу, якими регламентовано злочини невеликої тяжкості, та Кодексу України про адміністративні правопорушення, що регулюють не управлінські правопорушення, охарактеризовано об'єкт кримінального проступку. Зроблено висновок про те, що завжди правильно у правових нормах врахована сутність неправомірних діянь, і це призводить до існування серед адміністративних правопорушень діянь не управлінського характеру. Крім того, доведено кримінально-правова природа об'єкта кримінального проступку.

Ключові слова: об'єкт, суспільні відносини, кримінальний проступок, злочин, адміністративне правопорушення.

В статье путем исследования отдельных положений Уголовного кодекса, которыми регламентируются не тяжкие преступления, и Кодекса Украины об административных правонарушениях, которыми регулируются неуправленческие правонарушения, охарактеризовано объект уголовного проступка. Сделан вывод о том, что не всегда правильно в правовых нормах учитывается сущность неправомерного деяния, и это приводит к существованию среди административных правонарушений деяний не управленческого характера. Кроме того, обоснована уголовно-правовая природа объекта уголовного проступка.

Ключевые слова: объект, общественные отношения, уголовный проступок, преступление, административное правонарушение.

Article by examining individual provisions of Criminal Code, which governs minor offenses and Code of Ukraine on administrative offenses governing offense described pravlinski not object of criminal offense. It is concluded that right always taken into account in law essence of unlawful acts, and this leads to existence of administrative offenses acts not managerial. In addition, proven criminal legal nature of object of criminal offense.

Key words: object, public relations, criminal offense, offense, administrative offenses.

Вступ. Реалії сучасного суспільного життя передбачають поступове трансформування кола суспільних відносин, яке обумовлює розроблення і впровадження концептуальних засад реформування правового забезпечення. А також напрям України на інтеграцію до європейської спільноти вимагає гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського союзу.



Одним із визначальних кроків на шляху до європейської інтеграції є реформування кримінального законодавства відповідно до Концепції реформування кримінальної юстиції, схваленої Рішенням Ради національної безпеки та оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» та затвердженої Указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [1], та впровадження в кримінальне законодавство України кримінального (підсудного) проступку. Оскільки кримінальний проступок є новим видом кримінального правопорушення, за який на рівні із злочином передбачається кримінальна відповідальність, спробуємо з'ясувати кримінально-правову природу об'єкта даного діяння.

Постановка завдання. Традиційно дослідження будь-якого складу неправомірного діяння прийнято розпочинати з аналізу одного із обов'язкових його елементів – об'єкта посягання. Дослідження об'єкта проступку в теорії кримінального права викликає складності, оскільки захист від цих посягань здійснюється як кримінально-правовими, так і адміністративно-правовими засобами, що обумовлює необхідність опрацювання як положень Кримінального кодексу (далі – КК), так і положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), що не дає змоги забезпечити підхід до цього явища на єдиних методологічних засадах та потребує висвітлення існуючих наукових поглядів про об'єктивні ознаки цих неординарних діянь.

Результати дослідження. Особливої уваги потребують кримінальні проступки, вчинення яких завдає або загрожує завдати незначної шкоди певному об'єктові, охоронюваному кримінальним законом. До таких діянь на сьогодні (Концепцією 2008 року) [1] запропоновано віднести злочини невеликої тяжкості. Безумовно, об'єкт злочину має важливе не лише теоретичне, але й практичне значення, оскільки дає можливість розкрити соціальну та юридичну сутність діяння, з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпеки посягання та місце кримінально-правової норми в кримінальному законі, виявити суспільно небезпечні наслідки, а також сприяє правильній кваліфікації діяння, відмежуванню його від суміжних складів злочинів та інших правопорушень, відтак висвітленню цього питання присвячено роботи багатьох вітчизняних і зарубіжних учених.

Зокрема, дослідженню об'єкта злочину приділили увагу у своїх працях М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Я.М. Брайнін, Ф.Г. Бурчак, С.Б. Гавриш, В.П. Ємельянов, М.І. Ковальов, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Є.В. Лащук, А.В. Наумов, Б.С. Нікіфоров, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, А.А. Піонтковський, С.В. Познишев, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, В.М. Трубніков, Є.В. Фесенко, Е.А. Фролов та інші. Але, на жаль, досі дискусійним залишається питання, що саме слід розуміти під об'єктом злочину, та яка із запропонованих теорією кримінального права концепцій є правильною. Сутність злочину можна з'ясувати лише тоді, коли відомо, на що він спрямований, тобто, що є його об'єктом.

У теорії кримінального права існує багато думок стосовно того, що саме виступає об'єктом злочину. Так, найбільш поширеною з радянських часів і донині є теорія, яка розкриває об'єкт злочину через категорію «суспільні відносини» [2, с. 139; 3]. Інші науковці об'єктами конкретних злочинів називають: правове благо [4 с. 64; 5. с. 67–68], правові норми [6], правові відносини [7], соціальні цінності [8, с. 3], охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми в суспільстві [9, с. 124], людину-індивіда, їх множину (об'єднання), чи соціум (суспільство в цілому) [10, с. 60; 11, с. 9], суспільний інтерес [12, с. 158], соціальну оболонку [13, с. 84], сфери життєдіяльності людей [14, с. 36], соціальну безпеку [15, с. 30], суб'єктивне право [16, с. 317] тощо. Іноді при визначенні об'єкта злочину автори поєднують різні концепції, зазначаючи, що під ним слід розуміти як цінності та інтереси, так і блага [17, с. 163]. Але все ж найбільш поширеною в теорії кримінального права є концепція, згідно з якою об'єктом злочину визначаються суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом від злочинних посягань. При цьому, як слушно зазначив В.Я. Тацій, суспільні відносини слід розуміти, як цілісну систему, а не будь-які її складові частини [3, с. 114]. Складовими суспільних відносин визначають: суб'єктів (носії) відносин; предмет, із приводу якого існують відносини; соціальний зв'язок (суспільно значуща діяль-



ність), як зміст відносин [18, с. 75]. На думку інших дослідників цієї проблеми суспільні відносини включають чотири ланки: 1) суб'єкти; 2) їх стан або дії один щодо одного; 3) інтереси суб'єктів; 4) матеріальне втілення потреб та інтересів суб'єктів у вигляді предметів. Всі вказані елементи суспільних відносин тісно пов'язані між собою, перебувають у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, у зв'язку з чим неможливо досягнути на одні із них, не зачіпаючи тією чи іншою мірою решти.

Таке розуміння об'єкта злочину, як суспільного відношення, охоронюваного кримінальним законом, слід, на нашу думку, покласти в основу дослідження об'єкта кримінального проступка.

У той же час П.С. Матишевський вказував, зокрема: «... суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватись особисті (природні) блага людини (життя, здоров'я, честь і гідність) [19], тому і їх, на нашу думку, потрібно відносити до об'єкта кримінального проступка.

Що ж до питання об'єкта адміністративного правопорушення (проступка), то воно тією чи іншою мірою висвітлювалось у працях багатьох українських учених-адміністративістів: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Н.О. Армаш, В.В. Богуцького, Г.П. Бондаренко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Г.В. Джагупова, Ю.В. Дубка, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалюк, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, Б.А. Кормича, С.Ф. Константінова, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, Р.С. Мельника, С.В. Петкова, О.П. Рябченко, О.Ю. Синявської, С.М. Штефана, Н.В. Хорошак, О.М. Якуба та ін.

Під об'єктом адміністративного правопорушення (проступку) розуміють усю сукупність відносин, що ставляться під охорону законодавства про адміністративні правопорушення [20, с. 176]. Відповідно до ч. 1 ст. 9 КУпАП [21] об'єктами посягань адміністративних правопорушень (проступків) є громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління. Отже, визначення як об'єкта злочину, так і об'єкта правопорушення в певній мірі тотожні, оскільки, як суспільні відносини власності, так і суспільні відносини щодо забезпечення громадського порядку та громадської безпеки є об'єктами посягання, які ставляться під охорону КК і КУпАП.

Спробуємо детальніше розібратися, наскільки обґрунтованим є віднесення суспільних відносин власності та забезпечення громадського порядку та безпеки до загального об'єкта адміністративного права України та відповідно до загального об'єкта адміністративного правопорушення, окремо приділивши увагу об'єкту не управлінських правопорушень, які згідно з Концепцією (2008 р.) пропонується віднести до кримінальних проступків. А також з'ясувати, чому при викладенні визначення «адміністративне правопорушення» у положеннях КУпАП використовується термін «проступок».

Досліджуючи питання становлення та розвитку інституту кримінальних проступків (у кримінальному праві) за історичними джерелами, нами з'ясовано, що адміністративне право із часів свого створення регулювало відносини господарства, економіки та фінансів, а громадська безпека та громадський порядок належали до поліцейського права, в якому кримінальні проступки мали статус кримінальних діянь [22, с. 161–170].

У перехідний період 1917–1919 р. р. під час реформування державного правління та правової систем держави предмет адміністративного права було розширено за рахунок поліцейського права, і категорію кримінальні проступки механічно було віднесено до адміністративного радянського права.

На сьогодні під предметом адміністративного права та відповідно загальним об'єктом адміністративного правопорушення визначаються «відносини у сфері державного управління», а також і відносини, пов'язані із вчиненням не управлінських проступків. Таким чином, у межах об'єкта адміністративних правопорушень виокремлюють дві групи суспільних відносин, що регулюються галуззю адміністративного права України: 1) управлінські відносини; 2) адміністративно-деліктні (або адміністративно-охоронні) відносини.

Відмінність між зазначеними об'єктами проявляється в тому, що об'єкту адміністративного правопорушення притаманна: 1) наявність управлінської системи, що обумовлює



певні особливості складу адміністративного правопорушення; 2) посягання відбувається шляхом порушення управлінських прав або обов'язків, яке здійснюється суб'єктами, що перебувають під контролем або регулятивною діяльністю державних органів. У свою чергу, неуправлінському проступку притаманна: 1) відсутність управлінської системи, як зовнішньої форми вираження вказаного діяння, що також обумовлює суттєву відмінність складу адміністративного проступку (сукупності об'єктивно-суб'єктивних ознак); 2) об'єктом вказаних відносин є суспільні відносини власності з охорони громадської безпеки та громадського порядку без заподіяння їм істотної шкоди.

До неуправлінських проступків, які володіють кримінально-правовою природою, належать посягання на власність, громадську безпеку та громадський порядок, саме за вказані посягання, як правило, передбачене застосування адміністративного арешту. На кримінально-правовий характер вищевказаних посягань також вказує формулювання диспозиції адміністративно-правових норм КУпАП за допомогою таких понять, як: крадіжка, розкрадання, привласнення, що розкриваються у КК.

Стосовно використання терміну «проступок» у дефініції адміністративного правопорушення висловлювався вчений Л.В. Ковальов, який стверджував, що виникнення такого виду діяння, як адміністративний проступок, із зовнішньою формою вираження у адміністративно-охоронних відносинах, обумовлено прийняттям КУпАП від 07.12.1984 р. [21]. Підставою виникнення вказаних відносин вчений зазначав закриття кримінальної справи судом або прокурором при вчиненні злочинів невеликої тяжкості, за які передбачено позбавлення волі до 1 року із наступним притягненням особи до адміністративної відповідальності. Досліджуючи види адміністративних правопорушень, Л.В. Ковальов виокремив такі види адміністративних правопорушень, як порушення та проступки.

До проступків учений відніс діяння, схожі до злочинів (хуліганство, дрібна крадіжка, злісна непокора представникам влади тощо) [23, с. 80–95].

Висновки. Із наведених тверджень можна зробити висновок про штучність віднесення до адміністративного права проступків, що посягають на власність, громадський порядок та громадську безпеку. А також, визначаючи кримінальні проступки, як систему злочинів невеликої тяжкості, та не управлінських проступків, які пов'язані закономірними, типовими, загальними рисами, що тягнуть відповідні рівню суспільної небезпеки кримінально-правові наслідки у вигляді покарань альтернативних позбавленню волі та покарань, що володіють характером заходів громадських стягнень, під об'єктом цих діянь слід розуміти не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону Закону про кримінальну відповідальність.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008.
2. Сенаторов М. Об'єкт злочину та його відображення в Законі про кримінальну відповідальність / М. Сенаторов // Питання боротьби зі злочинністю. – 2003. – Вип. 7. – С. 133–145.
3. Тацій В. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву / В. Тацій. – Х. : Издат. при Харьковском гос. университете, 1988. – 160 с.
4. Гавриш С. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С. Гавриш – Х. : Основа, 1994. – 640 с.
5. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть / Ф. Лист ; пер. с немецкого Ф. Ельяшкевича; предисл. М. Духовского. – 12-е изд. – М. : Типография А. Мамотова, 1903. – 358 с.
6. Таганцев Н. Русское уголовное право: лекции (в 2-х т.). – Т. 1. – Часть общая / Н. Таганцев. – М. : Наука, 1994. – 379 с.
7. Готін О. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності : [монографія]. – Луганськ, 2004. – 288 с.



8. Фесенко Є. Об'єкт злочину з точки зору реалій / Є. Фесенко // Юридичний вісник України. – 1997. – № 33. – С. 3–11.
9. Костенко О. Культура і закон – у протидії злу : [монографія]. – К., 2008. – 352 с.
10. Новоселов Г. Учение об объекте преступления: методологические аспекты / Г. Новоселов – М. : НОРМА, 2001. – 160 с.
11. Емельянов В. Понятие объекта преступления в уголовно-правовой науке / В. Емельянов // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 61–72.
12. Наумов А. Российское уголовное право. Общая часть : Курс лекций / А. Наумов – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 547 с.
13. Трубников В. Новый взгляд на объект преступления / В. Трубников // Право и безпека. – 2002. – № 1. – С. 81–87.
14. Растропов С. Объект преступления: история, состояние, перспектива / С. Растропов // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 36–40.
15. Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве / О. Зателепин // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 29–31.
16. Бернер А. Учебник уголовного права: Часть общая. Части общая и особенная: с примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному / [прим. Н. Неклюдова] ; А. Бернер. – СПб : Тип. Н. Тиблена и комп., 1865. – Т. 1. – 1865. – 940 с.
17. Курс советского уголовного права : [в 6 т.] / А. Пионтковский, П. Ромашкин, Г. Кригер ; ред. кол. : А. Пионтковский, П. Ромашкин, В. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1970–1971. – Т. 5 : Часть Особенная. Преступления против личности, ее прав. хозяйственные преступления. – 1971. – 571 с.
18. Уголовное право Украины: Общая часть [текст] : учеб. для вузов / Под ред. Бажанова М., Сташиса В., Таця В. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Право, 1998. – 397 с.
19. Матишевський П. Кримінальне право України: загальна частина: [підруч. для студ. юрид.вузів і фак.] / П. Матишевський. – К.: А. С. К., 2001. – 352 с.
20. Адміністративне право України: підручник / Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дяченко та ін. ; за ред. Ю. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
21. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
22. Федотова Г. Историко-правові засади формування інституту кримінального проступку в Україні / Г. Федотова // Наука і правоохорона. – 2015. – № 2 (28). – С. 161–170.
23. Коваль Л. Административно-деликтное отношение / Коваль Л. – К. : Вицшак. – 232 с.



ШКУТА О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права
(Херсонський державний університет)

УДК 343.81

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОСТЕРЕЖНОЇ КОМІСІЇ ЯК СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу проблем діяльності спостережної комісії як складової соціального партнерства пенітенціарної системи України. Розкрито важливість громадянського суспільства для функціонування й реформування пенітенціарної системи, її незамінність для процесу виправлення та ресоціалізації засуджених.

Ключові слова: спостережна комісія, соціальне партнерство, пенітенціарна система, громадянське суспільство.

Статья посвящена анализу проблем деятельности наблюдательной комиссии как составляющей социального партнерства пенитенциарной системы Украины. Раскрыта важность гражданского общества для функционирования и реформирования пенитенциарной системы, ее незаменимость для процесса исправления и ресоциализации осужденных.

Ключевые слова: наблюдательная комиссия, социальное партнерство, пенитенциарная система, гражданское общество.

The article analyzes the problems of the Supervisory Commission as part of the social partnership of the penitentiary system of Ukraine. Reveals the importance of civil society for the functioning and reform of the penitentiary system, its indispensability to the process of convicts correction and resocialization.

Key words: Supervisory Commission, social partnership, penitentiary system, civil society.

Вступ. У процесі здійснення реформи пенітенціарної системи України були створені певні передумови для наближення до міжнародних стандартів умов тримання в установах виконання покарань, забезпечення прав засуджених та осіб, які тримаються під вартою. Робота пенітенціарних установ поступово орієнтується на вирішення соціально-економічних проблем засуджених. Вирішення цих проблем тільки з використанням адміністративного ресурсу пенітенціарної системи й інших державних інституцій неможливо. Для їх вирішення необхідна участь інститутів громадянського суспільства, органів місцевого самоврядування.

Доречно зауважити, що нормативно-правове забезпечення функціонування взаємодії громадських інституцій і пенітенціарної системи України сьогодні залишається однією з найменш розроблених сфер. Такий стан наукових розробок за цим напрямом зумовлений як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками.

Водночас актуальні проблеми, пов'язані з виконанням і відбуванням покарань, у вітчизняній і зарубіжній науці досліджували й продовжують досліджувати такі вчені, як Ю.М. Антонян, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, А.В. Кирилук, В.В. Коваленко, О.Г. Колб, В.О. Корчинський, І.І. Котюк, М.П. Мелентьєв, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, О.І. Осауленко, О.Б. Пташинський, М.С. Пузирьов, Г.О. Ра-



дов, О.Л. Ременсон, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, С.В. Царюк, І.В. Шмаров, І.С. Ягунов, Д.В. Яковець та ін. Отже, важливим під час реформування й побудови в Україні пенітенціарної системи європейського типу є дослідження взаємодії пенітенціарних інституцій (органів і установ виконання покарань) із громадськими організаціями.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення окремих питань діяльності спостережної комісії як складової соціального партнерства пенітенціарної системи України, важливості громадянського суспільства для функціонування й реформування пенітенціарної системи.

Результати дослідження. Важко не погодитися з ідеєю, що «пенітенціарна система – це цілісне, функціонально-інтегральне утворення повноважених суб'єктів державного управління, місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства та їх узгоджених дій щодо забезпечення ресоціалізації засуджених» [1, с. 10]. Варто визнати, що жодна стратегія реформування пенітенціарної системи не може бути успішно реалізованою без участі громадянського суспільства. Зокрема, зниження рівня рецидивної злочинності може бути досягнуто лише за умови кооперації та зв'язків між усіма організаціями [2, с. 80].

Аналізуючи роль інститутів громадянського суспільства, розглядаючи практику роботи і значення громадських, неурядових та інших недержавних організацій, можна відзначити, що в пенітенціарній системі України ці питання набувають усе більшого значення.

Концепцією державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України, схваленою Указом Президента України від 08 листопада 2012 р. № 631/2012 [3], передбачено подальше забезпечення гласності в діяльності ДКВС України, її підконтрольності інститутам громадянського суспільства, створення умов для участі громадськості у вирішенні завдань, що стоять перед органами й установами виконання покарань.

Перед Державною пенітенціарною службою (далі – ДПтС) України стоять завдання щодо активного залучення громадськості у вирішення проблем пенітенціарної системи, більш цілеспрямованого вивчення питань розвитку та зміцнення взаємодії органів і установ виконання покарань із громадськими, релігійними, правозахисними організаціями й засобами масової інформації. Чинне кримінально-виконавче законодавство дає змогу вибудовувати конструктивні взаємовідносини з інститутами громадянського суспільства.

Дотримуючись курсу гуманізації та дотримання прав людини в місцях позбавлення волі, пенітенціарна система України на сучасному етапі розвитку стала відкритою й доступною для громадського контролю: представники міжнародних та українських неурядових організацій регулярно відвідують вітчизняні пенітенціарні установи.

Новими структурами, покликаними здійснювати громадський контроль і забезпечувати участь громадськості в роботі органів та установ виконання покарань, стала Громадська рада при ДПтС України, створена Наказом Державної пенітенціарної служби України від 5 грудня 2011 р. № 585 [4].

У контексті координаційної діяльності щодо забезпечення ефективної постпенітенціарної соціальної адаптації потрібно підтримати висновки й положення, вироблені зарубіжними вченими-пенітенціаристами.

Так, професійне навчання засуджених частіше за все провадитися в інтересах забезпечення наявного в установі виконання покарань виробництва без урахування їхніх схильностей, а також можливості майбутнього працевлаштування [5].

Реалізація прав і свобод засуджених буде відбуватися більш успішно, якщо в ній візьмуть активну участь освітні установи, громадські організації та об'єднання, органи державної влади й місцевого самоврядування, комерційні організації та підприємці, які розуміють, що спільна участь у соціальній адаптації засуджених і осіб, звільнених із місць позбавлення волі, – це завдання не тільки держави, а й усього суспільства.

Особливо актуальна сьогодні проблема правового регулювання інститутів громадянського суспільства в діяльності органів і установ виконання покарань (далі – УВП). Взає-



модіючим правовим компонентом у таких зв'язках є положення ст. 1 Конституції України про активну діяльність своїх громадян у всіх сферах суспільного життя, у т. ч. й у сфері виконання покарань. Участь громадськості в діяльності УВП може здійснюватись за такими напрямками: вплив на формування політики держави у сфері виконання покарань і пробації; робота з виправлення й ресоціалізації засуджених; здійснення громадського контролю.

Відповідно до ч. 1 ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, участь у виправленні й ресоціалізації засуджених і проведенні соціально-виховної роботи з ними можуть брати об'єднання громадян; релігійні, благодійні організації; окремі особи. Але вичерпного переліку форм участі громадськості в цьому процесі КВК України не встановлює. В окремих його нормах конкретизовані лише питання участі релігійних організацій (ст. 128) і закріплені основні форми роботи громадськості у виправленні й ресоціалізації неповнолітніх засуджених [6, с. 84].

Проблема правового регулювання участі інститутів громадянського суспільства в діяльності УВП є актуальною як для юридичної науки, так і для пенітенціарної практики. Проте чинне законодавство України не дає вичерпного переліку форм і напрямів роботи спостережних комісій із виправлення й ресоціалізації засуджених. Хоча загалом пенітенціарна система України накопичила чималий досвід їх участі в цьому складному та багатогранному процесі, який необхідно узагальнити, переосмислити й подати у вигляді наукових публікацій, пропозицій щодо використання в законо- та нормотворчому процесі, а також конкретних заходів діяльності тих самих спостережних комісій та інших громадських організацій.

З метою всебічного обґрунтування важливості спостережних комісій як одного із суб'єктів громадського контролю за дотриманням законності й правопорядку у взаємовідносинах між органами та УВП і засудженими, важливо передусім з'ясувати їхню правову (юридичну) природу як системного елемента загального правового механізму, який забезпечує участь громадськості у виправно-ресоціалізаційному процесі засуджених.

Згідно з Конституцією України, найбільш узагальненим і системотворчим щодо інших політичних прав і свобод є право на свободу об'єднання в громадські організації (ст. 36) для здійснення й захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, що визначені в ст. 37 Конституції України й чинному законодавству України.

На цій підставі Положення про спостережні комісії, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2004 р. № 429 (із змінами) [7], визначає завдання, функції та повноваження спостережних комісій, що утворюються місцевими держадміністраціями, а в разі делегування таких повноважень – виконавчими комітетами міських (за винятком міст районного значення) рад. А основний зміст їхньої діяльності випливає із самої природи місцевого самоврядування (сформульований у ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»): гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України [8].

Саме це й становить зміст роботи такого органу місцевого самоврядування, як спостережна комісія. У ній безпосередньо виявляються різноманітні форми народовладдя та представницької демократії через здатність громадян самостійно вирішувати назрілі суспільно-економічні проблеми, у т. ч. й у кримінально-виконавчому процесі.

До основних завдань спостережних комісій належать такі: 1) організація і здійснення громадського контролю за дотриманням прав, основних свобод і законних інтересів засуджених осіб та осіб, звільнених від відбування покарання; 2) сприяння органам і УВП у виправленні й ресоціалізації засуджених осіб і створенні належних умов для їх тримання, залучення до цієї діяльності громадських організацій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності й громадян; 3) організація виховної роботи з особами, умовно-дostroково звільненими від



відбування покарання, та громадського контролю за їхньою поведінкою протягом невідбутої частини покарання; 4) надання допомоги в соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання.

Крім цього, спостережні комісії розробляють і здійснюють заходи щодо сприяння органам і УВП у виправленні й ресоціалізації засуджених, надання допомоги в соціальній адаптації особам, звільненим від відбування покарання.

Отже, спостережні комісії апробують повсякденною практикою основні принципи (ознаки) правової держави в частині:

1) народного контролю за діяльністю державної влади й державних органів у формах безпосередньої та представницької демократії, з метою недопущення зловживання владою й порушення принципу законності;

2) фактичного забезпечення юридично закріплених основних прав і свобод людини, громадянина (у нашому дослідженні – засуджених);

3) правової захищеності всіх суб'єктів соціального забезпечення від будь-яких свавільних рішень;

4) єдності прав і обов'язків держави та громадян;

5) взаємної відповідальності держави й особи;

6) народовладдя;

7) рівності й рівноправності всіх громадян перед законом і державною владою або державою;

8) поваги до суб'єктивних прав і свобод громадян, юридичних осіб, держави й суспільства; додержання законів; високого рівня правової, моральної та політичної культури;

9) управління суспільством і державою за допомогою демократичних форм і методів, збереження громадянського миру, забезпечення (гарантування) права законності й правопорядку;

10) моральності, мистецтва добра й справедливості тощо [9, с. 149–150].

Отже, у своїй діяльності спостережні комісії під час реалізації визначених Положенням завдань дотримуються певних правил, які в теорії права визначаються як соціальні норми – регламентація поведінки людей взаємовигідними умовами спілкування, спрямування їхньої діяльності в спільних інтересах [10, с. 51]. Для спостережних комісій притаманні, зокрема, морально-етичні норми (як критерії визначення адекватності в ставленні людей один до одного й до суспільства) та правові норми (для врегулювання найважливіших аспектів суспільних відносин, що забезпечуються примусовою силою держави).

Якщо підходити до діяльності спостережних комісій як структурного елемента громадянського суспільства з погляду правової держави, то можна констатувати, що вони виконують функцію соціального компромісу: з одного боку, реалізують на практиці конституційні положення про соціальні права і свободи людини та громадянина в Україні (ст. ст. 42–50), з іншого – розробляють і впроваджують такі рішення, які визначають міру можливої поведінки засуджених, що передбачає задоволення законних інтересів і потреб у сфері трудової діяльності, соціального захисту й охорони здоров'я.

Виконуючи свої спостережні, контрольні та координаційні функції в цьому напрямі дотримання соціальних прав і гарантій засуджених, спостережні комісії, як цього вимагає й Положення, мають послідовно закладати й серед персоналу органів та УВП, серед засуджених ідею про те, що праця в умовах позбавлення волі не є елементом кари, нелюдського або такого, яке принижує гідність, поводження із засудженими та не має на меті завдати засудженому фізичних страждань. До речі, така ідея є визначальною до організації праці в місцях позбавлення волі в Європейських пенітенціарних правилах [11, с. 28–29], які мають стати орієнтиром спостережних комісій та інших громадських організацій у діяльності щодо запровадження європейських норм у цій сфері.

Особливо складно працювати спостережним комісіям (як, до речі, і наглядовим комісіям і громадським радам) зі звільненими особами, які мають проблеми зі здоров'ям. Шанси знайти житло й роботу, яку здатні виконувати інваліди, хворі на туберкульоз і ВІЛ-інфіко-



вані, і при цьому одержати згоду працедавця надзвичайно малі. Показово, що комісії вимушені відмовляти близько 30% засудженим у наданні умовно-дострокового звільнення через відсутність гарантування їм місця проживання й роботи [12, с. 40].

Саме ці напрями роботи комісій можна виділити як особливо суспільно значущі й соціально необхідні. Тому розвивати й підвищувати ефективність роботи в цьому напрямі – нагальне завдання органів виконавчої влади на місцях. Результати досліджень підтвердили той факт, що жодних самостійних засобів для ефективного вирішення всіх згаданих та інших найзлободенніших проблем спостережні комісії не мають.

Вирішуючи завдання підвищення ефективності діяльності спостережних комісій на основі оптимального варіанта розв'язання проблеми вдосконалення форми взаємодії органів і УВП, СІЗО із громадськими організаціями та державними інституціями з метою додержання принципу відкритості для демократичного цивільного контролю над правоохоронними органами держави, визначені Концепцією державної політики у сфері реформування ДКВС України [3], і враховуючи вже напрацьовані активістами спостережних комісій, науковцями, керівником програми PRI, органами місцевого самоврядування позитивні методики, можна запропонувати таке:

1. Підвищити ефективність системи управління пенітенціарною системою, її функціонування на всіх рівнях на принципах підзвітності, прозорості, передбачуваності й взаємодії пенітенціарних установ, центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й громадськості.

2. Усіма можливими засобами, у т. ч. й спостережних комісій, формувати в громадськості належне розуміння важливості діяльності пенітенціарної системи.

3. Забезпечити відкритість функціонування пенітенціарної системи для демократичного цивільного контролю шляхом підтримання діалогових відносин із громадськістю й удосконалення співпраці з нею, підвищення мотивації громадян до участі в роботі спостережних, наглядових комісій, громадських рад, заохочення участі суспільних активістів, формування традицій, престижу й культури суспільного контролю, розширення та зміцнення зв'язків із засобами масової інформації щодо всебічного висвітлення діяльності пенітенціарної системи з метою формування об'єктивної громадської думки про державну політику у сфері виконання покарань.

4. Заохочувати розвиток і роботу суспільних організацій у суспільному контролі й соціальному патронажі; відпрацьовувати форми й методи залучення волонтерських та інших громадських організацій до участі в процесі соціального супроводу осіб, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі.

5. Залучити спостережні комісії й інші громадські організації до участі у створенні захищеної єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи ДКВС України відповідно до ратифікованих міжнародних документів щодо захисту персональних даних.

6. Розробити процедуру, що гарантує включення в комісії представників суспільних організацій, які спеціалізуються в суспільному контролі й ресоціалізації.

Висновки. Вищевикладене дає змогу підсумувати, що посилення ролі діяльності спостережної комісії надасть можливість ефективно вирішувати проблеми, що стоять перед пенітенціарною системою, у тому числі дотримання прав і свобод засуджених та осіб, звільнених від відбування покарання, з метою їх оптимальної постпенітенціарної адаптації. Кінцевим результатом такої взаємодії є досягнення цілей покарання загалом і пенітенціарної системи зокрема, тобто виправлення й ресоціалізація засуджених, загальне та спеціальне запобігання вчиненню злочинів.

Список використаних джерел:

1. Радов Г.О. Роль та місце пенітенціарної системи в структурі державного управління / Г.О. Радов // Проблеми пенітенціарної теорії і практики. – К. : Київський ін-т внутр. справ, 1997. – № 2. – С. 5–10.



2. Blair C. Prison and Probation. Review of the Criminal Justice System of the Northern Ireland, March 2000. – Research Report № 6. – P. 80.
3. Про Концепцію державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : Указ Президента України від 08 листоп. 2012 р. № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/15127.html>.
4. Положення про громадську раду при Державній пенітенціарній службі України, затв. Наказом Державної пенітенціарної служби України від 05 груд. 2011 р. № 585 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/633541.jsessionid=C6203D45F3B86B1BBD00CBDA6DC9B33D>.
5. Сапогов В.М. Социальное партнерство учреждений уголовно-исполнительной системы и иных субъектов права / В.М. Сапогов, С.А. Шатов // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. – 2007. – № 6. – С. 29–30.
6. Науково-практичний коментар кримінально-виконавчого кодексу України / [А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін.] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 498 с.
7. Про затвердження Положення про спостережні комісії та піклувальні ради при спеціальних виховних установах : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 квіт. 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 905.
8. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 трав. 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Гель А.П. Громадський контроль та участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених / А.П. Гель // Гель А.П. Кримінально-виконавче право України : [навч. посіб.] / А.П. Гель, Г.С. Семаков, І.С. Яковець ; за ред. А.Х. Стапанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 147–158.
10. Котюк І.І. Ознаки і місце правових норм у системі інших соціальних норм / І.І. Котюк // Правознавство : [підруч.] / за ред. О.В. Дзери. – 10-е вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 51–53.
11. Європейські пенітенціарні правила від 11 січ. 2006 р. Рекомендація R (2006) 2 Комітету Міністрів Ради Європи. – Донецьк : Донецький Меморіал, 2006. – 36 с.
12. Положення про спостережні комісії : [науково-практичний коментар] / [Н.Г. Калашник, О.Г. Колб, В.С. Наливайко та ін.] ; за ред. Н.Г. Калашник, О.Г. Колба. – Луцьк : РВВ «Вежа», 2005. – 220 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУШНІР Л. В.,
аспірант кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 343.14

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ТА ІМІДЖУ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розкриваються проблеми захисту честі, гідності, іміджу та ділової репутації людини при провадженні розслідування, гармонізації законодавства, удосконалення слідчої практики.

Ключові слова: честь, гідність, імідж, ділова репутація, захист.

В статье раскрываются проблемы защиты чести, достоинства, имиджа, деловой репутации человека в сфере уголовного судопроизводства, гармонизации законодательства, совершенствования следственной практики.

Ключевые слова: честь, достоинство, имидж, деловая репутация, защита.

The article reveals the problems of protection of honor, dignity, and business reputation, image of a person in criminal proceedings, harmonizing legislation, improving investigative practices.

Key words: dignity, honor, image, reputation, protection.

Вступ. Реалізація конституційної ідеї перетворення України на демократичну, соціальну, правову державу вимагає створення ефективного законодавства та практики його застосування, які забезпечують реальний захист прав і свобод людини взагалі і захист честі, гідності, ділової репутації та іміджу людини зокрема.

Незважаючи на те, що повага до людської гідності закріплена в новому Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) (ст. 11) як одна із загальних засад кримінального провадження, в практичній діяльності правоохоронних органів досі не зжиті факти порушень указаних прав і свобод людини, мають місце як незаконні обвинувальні вироки, так і приниження честі і гідності людини в ході провадження слідчих та інших процесуальних дій в кримінальних провадженнях.

Проблеми забезпечення верховенства права та захисту честі і гідності особи знаходяться в центрі уваги науковців [1–20]. Між тим сьогодні в Україні відсутні цілісні теоретичні та прикладні дослідження проблем забезпечення захисту честі, гідності, ділової репутації та іміджу людини в кримінальному провадженні.

Постановка завдання. Метою роботи є визначення основних алгоритмів подальшого реформування організації розслідування з урахуванням зміцнення гарантій захисту честі і гідності людини.

Результати дослідження. Стаття 11 КПК України закріплює принцип поваги до людської гідності. Водночас в ст. 3 Конституції України йдеться про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», а ст. 68 визначає, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися



Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. Вочевидь, норми КПК України мають бути змінень відповідно до Конституції України. Зауважимо, що в юридичній літературі дослідники зазвичай говорять саме про захист честі і гідності людини [1], а в останніх публікаціях окремі автори слушно звертають увагу на актуальність забезпечення, окрім вказаних благ, захисту ділової репутації [1; 4–6; 8; 11; 17; 18; 20]. Водночас деякі креативні вчені, наприклад, О. Сушкова та Р. Волков, уже говорять і про захист іміджу людини [2, с. 191–193].

Що ж до правової доктрини, то варто погодитись з концепцією В. Тертишника, який дає такі дефініції: «Честь – об'єктивно наявні уявлення про властивість моральних, духовних та інших якостей особистості, які визначають ставлення до людини в суспільстві. Гідність – внутрішня самооцінка людини як особистості. Репутація – наявні в суспільстві уявлення про ділові та інші якості людини чи юридичної особи. Право на честь, гідність, ділову репутацію складається із правомочності володіння, користування і розпорядження названими благами. Правомочність із володіння характеризується можливістю володіти честью, гідністю, діловою репутацією незалежно від третіх осіб і вимагати від будь-якої фізичної та юридичної особи не порушувати ці блага. Правомочність із користування полягає в можливості використовувати відповідні уявлення про себе, що склалися у різних сферах, для досягнення певної мети чи отримання інших благ. Правомочність із розпорядження названими благами полягає в можливості її зміни тільки за волевиявленням самої особи чи її діями, що можуть до цього привести» [15, с. 31]. Думається, що до цієї концепції слід додати обов'язок правоохоронних органів захищати позитивний імідж людини.

Імідж розуміється як сконцентрований образ людини в цілому, система уявлень про конкретну людину, фізичну чи юридичну особу, що формується у оточуючих, це думка про цю людину у групі людей в результаті сформованого в їхній свідомості образу цієї людини, що виникла унаслідок прямого контакту з цією людиною чи результатами її праці, самопрезентації або унаслідок отриманої про цю людину інформації від інших людей. Розумній людині притаманно піклуватись про свій позитивний імідж, а держава має вживати заходів щодо його захисту від протиправного і необґрунтованого спотворення.

Забезпечення захисту честі і гідності людини є моральною основою людської спільноти, фундаментальною засадою цивілізаційного державотворення, одним з головних принципів кримінального провадження. «Шанобливе ставлення до людини та повага до неї повинні стати не тільки службовим обов'язком, але й моральним орієнтиром кожного правоохоронця», – слушно зазначає В. Ряшко [13, с. 314].

В ст. 7 «Дотримання прав і свобод людини» Закону України «Про національну поліцію» визначено: «Поліцейським за будь-яких обставин заборонено сприяти, здійснювати, підбурювати або терпимо ставитися до будь-яких форм катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання». В новому Законі України «Про прокуратуру» першою з засад діяльності прокуратури названо «верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності <...> найвищою соціальною цінністю».

В нормах права, що регламентують інститути слідчих дій, закон досить чітко зазначає про забезпечення захисту честі і гідності особи. Наприклад, в ч. 4 ст. 241 КПК України зазначається, що «при освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я», в ч. 4 ст. 240 КПК України зазначається, що «проведення слідчого експерименту допускається за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода».

Згідно з ч. 3 ст. 271 КПК України «під час підготовки та проведення заходів з контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні». Подібні новели законодавства



потребують додаткового аналізу, уніфікації і системного викладення в окремій нормі права.

Забезпечення поваги до честі і гідності людини означає, по-перше, недопустимість дій, що принижують честь і гідність людини (образ, погроз, насильства тощо); по-друге, недопустимість збирання, використання, зберігання та розголошення хибної, брудної, принижуючої честь, гідність чи ділову репутацію людини недостовірної інформації; по-третє, ставлення з повагою до людини, до її індивідуального образу, поглядів, переконань, духовного життя, віри, мрій; нарешті, гарантованість відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої приниженням честі і гідності людини, гарантованість судового захисту честі, гідності і ділової репутації людини [11, с. 129–130].

Захист честі, гідності та ділової репутації фізичної особи, за визначенням І. Грищенка, може здійснюватися за допомогою різних способів. Способи захисту честі, гідності та ділової репутації можуть бути як загальними, так і спеціальними. До загальних способів захисту належать припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування моральної (немайнової) шкоди. До спеціальних способів належать спростування неправдивої інформації та суміжні способи захисту, а саме: право на відповідь, право вимагати припинення подальшого поширення інформації та визнання поширеної інформації неправдивою, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права [11, с. 129–130].

В ст. 1176 Цивільного кодексу України визначаються такі положення: «Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду. Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає. Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди».

Моральна шкода відшкодовується у грошовій формі незалежно від відшкодування майнової шкоди. Але у визначенні розміру відшкодування моральної шкоди ще досі не сформувався сталої слідчої і судової практики. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи, але не може бути меншим за один мінімальний розмір заробітної плати за кожний місяць перебування під слідством і судом. Між тим ці положення законодавства певним чином застаріли і не в повній мірі відповідають практиці Європейського суду з прав людини.

Так, у справі «Шульгін проти України» (рішення від 8 грудня 2011 року) заявник скаржився щодо відсутності можливості отримати компенсацію за незаконне позбавлення волі протягом двох років. ЄСПЛ постановив, що відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції держава-відповідач повинна сплатити заявникові 16 000 € (шістнадцять тисяч євро) як відшкодування моральної шкоди.

Крізь призму прецедентів ЄСПЛ слід сьогодні переглянути чинне національне законодавство України, розробити та прийняти нове законодавство щодо відповідальності держави за факти зловживань посадовими особами органів влади, системно викласти квінтесенцію реалізації принципу поваги до людської честі, гідності і репутації в окремій процесуальній нормі.

Пропонуємо ст. 11 КПК України викласти таким чином:

«Стаття 11. Повага до людської честі, гідності і репутації.

1) Під час кримінального провадження повинна бути забезпечена повага до людської честі, гідності, репутації, іміджу, прав і свобод кожної особи.



2) Забороняється під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність.

3) До підозрюваних, затриманих і взятих під варту осіб має бути ставлення з урахуванням принципу презумпції невинуватості. Ніхто публічно не може називати їх злочинцями, давати тлумачення їх діянь чи розповсюджувати щодо них матеріали справи, доки не буде винесено вироку суду.

4) Слідчі органи і суд мають зберігати в таємниці відомості про будь-яку особу конфіденційного характеру, отримувани в процесі своєї діяльності, якщо інтереси правосуддя не вимагають іншого. Не допускається використання та розголошення хибної, брудної, принижуючої честь, гідність чи ділову репутацію людини недостовірної чи сумнівної інформації.

5) До затриманих чи заарештованих на досудовому слідстві має застосовуватися режим, який відповідає їх статусу незасуджених осіб. Вони утримуються окремо від останніх; забороняється зловживати положенням затриманих або ув'язнених осіб, змушуючи їх зізнатися, якимось по-іншому викрити самого себе або свідчити проти іншої особи.

6) Жодна затримана особа, жоден підозрюваний чи обвинувачений не може зазнавати під час допиту насильства, погроз або такі методи розслідування, які порушують його здатність приймати рішення або робити свідомі судження.

7) Жодна підозрювана чи обвинувачена особа, чи особа, яка перебуває в ув'язненні, не повинна навіть з її згоди бути підданою будь-яким медичним або науковим дослідженням, які можуть зашкодити її здоров'ю чи можливості свідомо брати участь у кримінальному провадженні.

8) Кожен має право захищати усіма засобами, що не заборонені законом, свою людську гідність, права, свободи та інтереси, порушені під час здійснення кримінального провадження.

9) З огляду на принцип презумпції невинуватості підозрюваного (обвинуваченого) до початку відкритого судового процесу забороняється слідчим, детективам, прокурорам, співробітниками оперативних підрозділів та будь-яким посадовим і публічним особам органів влади та засобів масової інформації оприлюднювати і розповсюджувати у зв'язку з кримінальним провадженням відомості про особу підозрюваного (обвинуваченого), публічно, в засобах масової інформації чи офіційних документах, окрім актів кримінального провадження, спрямованих на виконання функцій обвинувачення, стверджувати, що певна особа є злочинцем чи вчинила конкретне кримінальне правопорушення».

Висновки. Забезпечення захисту честі, гідності, іміджу і ділової репутації людини в діяльності органів досудового розслідування національної поліції потребує прийнятті окремого міжгалузевого правового інституту, який знайде системне викладення як в КПК України, так і в законодавстві про слідчі органи та реабілітаційному праві.

Перспективи подальшого дослідження цієї проблеми вбачаються в розробці пропозицій з удосконалення інститутів слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Беліков О. Право на захист гідності та честі / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3354>.
2. Волков Р. Імідж у житті сучасної ділової людини / Р. Волков, О. Сушкова // Матеріали науково-теоретичної конференції викладачів, аспірантів, співробітників та студентів гуманітарного факультету (20–25 квітня 2006 року). – Суми, 2006. – С. 191–193.
3. Демократизація суспільства і розвиток особистості від тоталітаризму до демократії / [С. Головаха, І. Бекешкіна, В. Небоженко]. – К. : Наук. думка, 1992. – 128 с.
4. Грищенко І. Підходи до визначення понять честі, гідності та ділової репутації / І. Грищенко // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 2. – К. : Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України, 2014. – С. 221–227.



5. Грищенко І. Способи захисту честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в Україні / І. Грищенко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 2 (5). – С. 59–65.
6. Домбровський І. Честь, гідність, ділова репутація: Духовні складові особи чи юридична зброя / І. Домбровський // Юридичний вісник України. – 2000. – № 5. – С. 15–29.
7. Реформування законодавства в галузі медичних експериментів: медичні та правові аспекти / [А. Куліш, А. Баранова, П. Михайлішин] // Науковий вісник Херсонського державного університету. Юридичні науки. – 2013. – № 5(1). – С. 89–92.
8. Луспенік Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации) / Д. Луспенік. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 320 с.
9. Мельник І. Аналіз сучасних тенденцій у визначенні розміру компенсації моральної шкоди / І. Мельник, А. Гончарова // Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Суми, 21–22 травня 2015 року) / [за ред. А. Куліша, М. Бурбики, О. Резніка]. – Суми, 2015. – С. 302–304.
10. Негодченко О. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О. Негодченко. – Х., 2004. – 20 с.
11. Пушкіна О. Порушення права на повагу честі, гідності та ділової репутації фізичної особи в мережі Інтернет / О. Пушкіна, І. Грищенко // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 1 (4). – С. 51–56.
12. Пчолкін В. Теоретико-правові аспекти забезпечення прав і свобод людини й громадянина в діяльності правоохоронних органів / В. Пчолкін, О. Федосова // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 8–12.
13. Ряшко В. Шанобливе ставлення до людини як вияв поваги в професійній діяльності працівників ОВС (морально-правовий аспект) / В. Ряшко // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1 (19). – С. 308–314.
14. Тертишник В. Кримінальний процес України. Загальна частина. Академічне видання : [підручник] / В. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
15. Тертишник В. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. Тертишник. – 12-те вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
16. Тертишник В. Проблеми захисту честі й гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя / В. Тертишник, В. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №1. – С. 96–100.
17. Ченцов В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : [підручник для слухачів магістратури юридичних вузів] / В. Ченцов, В. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2016 – 324 с.
18. Шторин О. Відповідальність за розповсюдження в мережі Інтернет інформації, що не відповідає дійсності та порочить честь, гідність та ділову репутацію / О. Шторин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://consultants.kiev.ua/vidpovidalnist-za-rozpovsyudzhennya-v-merezhi-internet-informaci%D1%97-shho-ne-vidpovidaye-dijsnosti-ta-porochit-chest-gidnista-dilovu-reputaciyu/>
19. Шумило М. Способи компенсації моральної шкоди, завданої особі незаконним кримінальним переслідуванням / М. Шумило // Часопис НаУОА. – 2010. – №1 (13). – С. 28–42.
20. Ясинок М. Особливості захисту честі, гідності та ділової репутації фізичних та юридичних осіб в порядку окремого провадження / М. Ясинок // Бюлетень міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 64–69.



МАРОЧКІН О. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1(477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено забезпеченню безпеки відомостей, отриманих адвокатом під час досудового розслідування, що становлять його професійну таємницю. Досліджується безпека конфіденційної інформації про осіб, яка становить адвокатську таємницю. Зазначені питання розглядаються з урахуванням положень вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства, а також міжнародно-правових документів.

Ключові слова: адвокатська таємниця, кримінальне провадження, недоторканність приватного життя, персональні дані, безпека відомостей.

Статья посвящена обеспечению безопасности сведений, собранных адвокатом во время досудебного расследования, составляющих его профессиональную тайну. Исследуется безопасность конфиденциальной информации о лицах, составляющей адвокатскую тайну. Указанные вопросы рассматриваются с учетом положений отечественного и зарубежного уголовного процессуального законодательства, а также международно-правовых документов.

Ключевые слова: адвокатская тайна, уголовное производство, неприкосновенность частной жизни, персональные данные, безопасность сведений.

The article is devoted to the safety of information obtained by lawyer during the preliminary investigation that make it professional secrecy. The security of confidential information about individuals which is confidentiality is researching. These issues are considered subject to domestic and foreign criminal procedural law and international legal documents.

Key words: attorney secret, criminal proceedings, privacy, personal information, safety of the information.

Вступ. Суттєве розширення та збагачення повноважень сторони захисту щодо збирання доказів у кримінальному провадженні актуалізує питання збереження інформації про фізичних осіб, які тим чи іншим чином залучені або можуть бути залучені до кримінального судочинства. З огляду на це потребують дослідження питання забезпечення адвокатської таємниці й прав осіб, персональні дані яких збираються та акумулюються захисником під час досудового розслідування. Важливим аспектам загальних засад захисту персональних даних фізичних осіб присвячено праці І.Л. Бачило, Г.В. Виноградової, О.О. Городова, В.О. Копилова, Б.А. Кормича, А.І. Марущака, В.С. Сідака, В.С. Цимбалюка, О.Б. Червякової та інших учених. Сутність адвокатської таємниці висвітлювалася такими науковцями, як С.Л. Арія, М.Ю. Борщевський, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, С.М. Логінова, І.Л. Петрухін, Ю.С. Пилипенко й інші. Утім зазначеними вченими досліджувалися лише обов'язки



захисника стосовно збереження конфіденційних відомостей клієнта (підозрюваного, обвинуваченого). Щодо обов'язку захисника забезпечити таємницю інформації стосовно інших осіб, тим чи іншим чином залучених до кримінального провадження, питання не розглядалися.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні питань забезпечення безпеки конфіденційної інформації про осіб, яка становить адвокатську таємницю, у кримінальному провадженні шляхом аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства, а також міжнародно-правових документів.

Результати дослідження. Кожна людина має право на захист від втручання в її особисте життя, яке розглядається як недоторканність її середовища. Ідеться про недоторканність приватного життя, засади якої сформульовані в таких важливих міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини (ст. 12), Пакт про громадянські та політичні права (ст. 17), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 8), Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (ст. 4) тощо. Зі ст. 32 Конституції України випливає, що право на захист від втручання в особисте життя гарантується конституційними нормами, а також нормами міжнародного права. Мова йде, зокрема, про право на збереження в таємниці певної інформації про особу – персональних даних, під якими, відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» [1] і рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 у справі громадянина К. Устименка, розуміють сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Основними персональними даними є такі: національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, адреса, дата й місце народження [2]. За правовим режимом така інформація є конфіденційною, через що доступ сторонніх осіб до неї має бути максимально обмеженим, а її використання можливе лише для встановленої законом мети в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини.

У кримінальному провадженні ці питання регулюються Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Однією із засад кримінального провадження є невтручання у приватне життя. Так, ст. 15 КПК України як гарантії невтручання у приватне (особисте й сімейне) життя 1) забороняє збирання, зберігання, використання та поширення інформації про приватне життя особи без її згоди крім випадків, передбачених КПК України; 2) дозволяє використовувати таку інформацію, отриману в порядку, передбаченому КПК України, не інакше як для виконання завдань кримінального провадження; 3) зобов'язує кожного, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, запобігати розголошенню такої інформації.

Матеріали кримінального провадження містять усі дані, що всебічно та повно характеризують підозрюваного (обвинуваченого) як особистість, а іншою мірою – потерпілого й інших учасників кримінального провадження. Отже, ідеться про випадки виключення із загального принципу недоторканності приватного життя особи, коли суспільні інтереси вимагають вторгнення держави в таємницю особистого життя в установлених законом межах з метою протидії кримінальним правопорушенням. Як відомо, інформація, яка збирається слідчим та іншими учасниками кримінального провадження під час досудового розслідування, у підсумку слугує виконанню завдань кримінального провадження.

У сфері кримінального судочинства насамперед таємниця приватного життя стає відомою серед інших учасників кримінального провадження також і захиснику. Так, відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України, він зобов'язаний використовувати таку інформацію як засіб захисту з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність такої особи.

Суттєве розширення повноважень сторони захисту щодо збирання доказів як новела КПК України актуалізує питання збереження інформації про фізичних осіб (персональних даних), які тим чи іншим чином залучені або можуть бути залучені до кримінального судочинства. Так, захисник може отримати доступ до персональних даних під час досудового розслідування шляхом: 1) безпосередніх ініціативних дій (витребування й отримання від



органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок); 2) звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів; 3) ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; 4) особистої участі як захисника у проведенні допиту й інших процесуальних дій.

Відомості, отримані захисником під час участі в кримінальному провадженні, становлять адвокатську таємницю як різновид професійної таємниці, яка має статус конфіденційної інформації. Так, на думку І.Л. Петрухіна, таку інформацію становлять: 1) сам факт звернення особи за наданням юридичної допомоги й мотиви, які спонукали його до такого звернення; 2) відомості про злочин, його учасників, наслідки, дані про приватне життя, які повідомляються підозрюваним, обвинуваченим захиснику або потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем представнику, якщо немає згоди зацікавленої особи на їх розголошення під час досудового слідства та в суді; 3) ті самі відомості, повідомлені родичами підозрюваного, обвинуваченого (іншого учасника процесу) та іншими близькими особами, а також особами, з якими адвокат спілкувався до заявлення клопотання про їх допити як свідків; 4) відомості про приватне життя особи, інтереси якої ним представляються, зокрема, отримані з матеріалів кримінального провадження під час ознайомлення з ними; 5) відомості, що містяться в листуванні між ним і довірителем, а також в адвокатських досьє. Зміст адвокатської таємниці має бути визначений законом [3, с. 145]. Так, відповідно до ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4], адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відомою адвокату, його помічнику (стажисту), особі, яка перебуває у трудових відносинах із адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи й відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Інформація, зібрана захисником у кримінальному провадженні, з огляду на засаду невтручання у приватне життя (ст. 15 КПК України) зобов'язує його вживати заходів щодо запобігання її розголошенню. Згідно із Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, адвокати є хранителями конфіденційної інформації, тому збереження адвокатської таємниці є необхідною передумовою довіри до адвоката з боку клієнта. Адвокат зобов'язаний без обмеження в часі зберігати в таємниці відомості, одержані ним від клієнта в процесі надання юридичної допомоги, і вимагати дотримання конфіденційності від своїх помічників і від будь-яких третіх осіб, які спільно з адвокатом беруть участь у наданні юридичної допомоги [5].

Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів наголошує на подвійному характері принципу адвокатської таємниці: дотримання конфіденційності інформації є не лише правом, а й обов'язком адвоката, водночас основним правом клієнта як людини. Таку позицію висловив ЄСПЛ у справі «Колесніченко проти Російської Федерації» [6].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу професійної діяльності адвокатів» від 25.10.2000 зазначено, що потрібно вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом, адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-які винятки із цього принципу можуть дозволятися лише відповідно до засад верховенства права [7].

Разом із тим КПК України суттєво обмежує права осіб, персональні дані яких зібрано адвокатом під час досудового розслідування і становлять конфіденційну інформацію. Так, відповідно до ч. 3 ст. 47 КПК України, захисник не має права розголошувати адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю без згоди лише підозрюваного (обвинуваченого). Аналогічні положення містяться в ст. 48 КПК Литовської Республіки [8], ст. 47 КПК Естонії [9], ст. 70 КПК Республіки Казахстан [10] тощо. Виникає питання: як бути з персональними даними, зібраними щодо інших осіб (потерпілого, свідків тощо), які не передбачається ви-



користувати як докази в судовому провадженні? Адже, виходячи з того що термін зберігання такої інформації зумовлений метою її збирання, вона (інформація) підлягає знищенню як надлишкова, що охоплюється поняттям «захист інформації». Вочевидь, чинне правове регулювання адвокатської таємниці не відповідає сьгоднішнім викликам і вимагає вдосконалення з огляду на забезпечення захисних механізмів правового режиму її дотримання. Мова йде насамперед про змістове наповнення положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням новел Закону України «Про захист персональних даних», а також міжнародно-правових документів. Уважаємо, що сутність адвокатської таємниці в кримінальному судочинстві має подвійний характер: зміст його спілкування з клієнтом (підозрюваним, обвинуваченим тощо) є приватним інтересом; інформація, отримана за адвокатськими запитами, має публічний характер. Збираючи таку інформацію доказового характеру, адвокат діє як особа *ex-officio*, офіційно.

У такому разі виникає питання: як саме та за яких умов мають бути забезпечені права суб'єктів персональних даних, передбачені ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних», зокрема право на таке: інформацію про третіх осіб, яким передаються персональні дані; доступ до своїх персональних даних, їх зміну або знищення; захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність і ділову репутацію фізичної особи тощо. До того ж законодавством не встановлені і строки зберігання інформації приватного характеру, яка міститься в адвокатському досьє. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інформація або документи можуть утратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних.

Як правило, відомості особистого характеру (персональні дані) у процесі збирання та зберігання захисником піддаються автоматизованій обробці. Питання захисту осіб стосовно автоматизованої обробки відомостей особистого характеру врегульовані відповідною Конвенцією (1981 р., ратифікована Законом України від 06.07.2010). Зазначена Конвенція передбачає певні вимоги щодо якості даних особистого характеру, які піддаються автоматизованій обробці, а саме: а) отримуються й обробляються сумлінно та законно; б) зберігаються для визначених і законних цілей, не використовуються у спосіб, не сумісний із цими цілями; в) мають бути адекватними, відповідними й ненадмірними з погляду цілей, заради яких вони зберігаються; г) мають бути точними та в разі необхідності поновлюватися; д) зберігаються у форматі, який дає змогу ідентифікувати суб'єктів даних не довше, ніж це необхідно для мети, заради якої такі дані зберігаються (ст. ст. 6, 8). Винятки із цих положень мають бути встановлені національним законодавством. Утім законодавство України в цій царині має переважно декларативний характер, а правила поведіння з такими даними закріплюються на рівні корпоративних правил.

Ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» визначає, що склад і зміст персональних даних, які зберігаються, мають бути відповідними, адекватними й ненадмірними стосовно визначеної мети їх обробки; обробка персональних даних здійснюється в порядку, установленому законодавством. Саме відсутність законодавства в цій царині стосовно адвокатської таємниці суттєво обмежує права осіб, залучених до кримінального провадження. Тож з огляду на викладене актуальним залишається питання вдосконалення законодавчих механізмів забезпечення безпеки відомостей, що збираються захисником у кримінальному провадженні.

Висновки. Аналіз чинного законодавства України та міжнародно-правових документів у частині збереження конфіденційності відомостей, які становлять адвокатську таємницю, дає змогу дійти висновку про відсутність у вітчизняному законодавстві низки нормативно врегульованих питань щодо забезпечення безпеки відомостей про осіб, залучених до кримінального провадження. Зокрема, потребують узгодження положення КПК України із Законом України «Про захист персональних даних» у частині можливості застосування останнього стосовно забезпечення невторчання у приватне життя осіб.



Список використаних джерел:

1. ВВР. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
2. ОВУ. – 1997. – № 46. – С. 126.
3. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть) : [монография] / И.Л. Петрухин. – М. : Ин-т гос-ва и права РАН, 1998. – 232 с.
4. ВВР. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
6. Рішення ЄСПЛ у справі Колесніченко проти Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.lawmix.ru/vas/64704/>.
7. Про свободу професійної діяльності адвокатів : Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 25.10.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/Рекомендація_№_R_\(2000\)_21.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація_№_R_(2000)_21.doc).
8. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf).
9. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/%D0%A3%D0%93%D0%9E%D0%9B%D0%9E%D0%92%D0%9D%D0%9E-%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A6%D0%95%D0%A1%D0%A1%D0%A3%D0%90%D0%9B%D0%AC%D0%9D%D0%AB%D0%99%20%D0%9A%D0%9E%D0%94%D0%95%D0%9A%D0%A1_01.05.2015.pdf.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#pos=1;-213.



СЕРЕБРЯНСЬКИЙ П. В.,
аспірант кафедри галузевого права
юридичного факультету
(Херсонський державний університет)

УДК 343.13

ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ)

У статті досліджується законодавство, яке регулює інститут заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, окремих зарубіжних країн, визначаються позитивні тенденції розвитку законодавчого регулювання заходів безпеки.

Ключові слова: кримінальний процес, забезпечення безпеки осіб, заходи безпеки.

В статье исследуется законодательство, регулирующее институт мер обеспечения безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном процессе, отдельных зарубежных стран, определяются положительные тенденции развития законодательного регулирования мер безопасности.

Ключевые слова: уголовный процесс, обеспечение безопасности лиц, меры безопасности.

This article examines the legislation governing the institution of measures to ensure the safety of persons participating in the criminal process of foreign countries are determined by the positive tendencies of development of legislative regulation of security measures.

Key words: criminal process, security of persons, security measures.

Вступ. Захист прав і свобод людини є пріоритетним завданням держави. Стаття 3 Конституції України закріплює положення, згідно з яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Вплив на осіб, які сприяють правосуддю, залишається однією з найбільш гострих проблем у сучасному світі. Наявні на сьогодні в Україні заходи захисту учасників кримінального процесу недостатні для ефективного забезпечення їх безпеки. Використання позитивного досвіду зарубіжних країн у тому або іншому правовому явищі дає змогу вичленувати наявні проблеми в національному законодавстві та визначити шляхи їх вирішення.

Питання правового регулювання інституту забезпечення безпеки учасників кримінального процесу досліджували науковці А.Н. Ахпанов, В.П. Бахін, В.І. Бояров, Л.В. Брусніцин, В.К. Весельський, В.В. Войніков, О.О. Зайцев, Н.С. Карпов та інші. Однак, незважаючи на наявність відповідних розвідок, залишається широке коло невирішених питань, які потребують додаткового опрацювання й зумовлюють актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання інституту заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу за законодавством іноземних держав.



Результати дослідження. У низці зарубіжних країн є правові норми, що забезпечують усебічне регулювання питань забезпечення безпеки учасників кримінального процесу, а також компетенцію органів, наявність яких передбачає реалізацію цих заходів. Цікавий досвід правового регулювання заходів безпеки у кримінальному процесі мають США, Великобританія, Італія, ФРН та інші, який варто використовувати для вдосконалення вітчизняного законодавства.

Так, наприклад, у США в 1971 році вперше у світі була введена в дію спеціальна Федеральна програма захисту свідків (United States Federal Witness Protection Program), яка спочатку призначалася тільки для боротьби з італійською мафією, але пізніше, довівши свою ефективність, була поширена й на інші сфери поліцейської діяльності [13, с. 1–10].

Варто зазначити, що ця програма знаходиться в компетенції Служби маршалів США. Ця організація має свою штаб-квартиру, регіональні представництва та офіси в поліції кожного міста, де працює інспектор із питань захисту свідків.

У 1982 році Конгрес США прийняв Закон «Про захист жертв злочинів і свідків», у преамбулі якого зазначається, що нормальне функціонування системи кримінальної юстиції неможливе без «кооперації» із жертвами, свідками злочинів. Основою системи правосуддя США стала компенсація шкоди, заподіяної внаслідок злочину, яка включає не тільки прямі збитки від неправних дій, а й понесені витрати на консультації та медичну допомогу, юридичні послуги тощо. Наприклад, нині учасники програми захисту свідків перші кілька років отримують матеріальну допомогу в розмірі 60–130 тис. доларів США в рік у середньому на людину [14, с. 212].

В.Г. Шахрай, аналізуючи вказаний Закон США 1982 року, зазначив його соціальну спрямованість, оскільки його норми передбачили обов'язкову допомогу потерпілому в судовому розгляді, у тому числі надання в разі необхідності транспортного засобу для відвідування суду, послуги короткочасного догляду за дітьми, тимчасового ведення домашнього господарства тощо [14, с. 143–144].

Акт про посилення безпеки свідка, прийнятий Конгресом США 12 жовтня 1984 року, основну роль при організації та застосуванні заходів безпеки свідків відводить міністру юстиції, який правомочний передбачати зміну місця проживання й захист свідків, представників федерального уряду під час офіційних процесів, що стосуються організованої злочинної діяльності або інших серйозних злочинів, якщо він допускає ймовірність учинення насильницького злочину проти свідка, який бере участь у кримінальному процесі. Крім того, він має право на видачу особі, яка взята під захист, законно оформлених нових документів, забезпечення його житлом, надання допомоги в перевезенні домашніх меблів та іншої особистої власності на нове місце проживання, а також на забезпечення такої особи необхідним прожитковим мінімумом. При цьому останній зобов'язаний надати допомогу в пошуку роботи й забезпечити всі види інших послуг для самостійного проживання [2, с. 89–92].

Отже, можна відзначити позитивні сторони застосування заходів безпеки щодо осіб, узятих під захист, у США. Зокрема, заслуговують на увагу соціальна спрямованість цього процесу та централізованість застосування цих заходів безпеки.

Окремі позитивні моменти використання заходів безпеки щодо учасників кримінального процесу можна також відзначити й за законодавством Великобританії.

Так, у 1990 році урядом Великобританії була прийнята Хартія жертв злочинів, у якій висвітлюються питання забезпечення безпеки осіб, постраждалих від злочинних посягань. Цим правовим актом передбачена виплата жертвам злочину грошової компенсації, а для реалізації цього завдання було створено спеціальне відомство, яке перебуває в прямому підпорядкуванні Міністерства юстиції. Для отримання компенсації необхідно дотримання кількох умов, а саме: наявність насильницького злочину; злочин повинен мати місце в Англії, Шотландії або Уельсі. Ще однією з умов був розмір завданої шкоди. Він повинен був бути досить серйозним і порушувати істотні права громадян, так як мінімальна виплата жертвам злочинної поведінки становила 1 тис. фунтів стерлінгів. Крім того, у Хартії жертв злочинів була детально прописана сума коштів, які отримував громадянин за кожне каліцтво, смерть та інші наслідки [11, с. 14–18].



Отже, розглянувши законодавство країн із англосаксонською правовою системою, відзначимо, що ці країни надають переважне право матеріальній стороні питання. Крім того, захист надається учасникам кримінального процесу, їхнім близьким родичам, іншому оточенню. Застосування цих принципів у роботі забезпечує повний соціальний і правовий захист громадян своїх держав.

У ФРН захист осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, тривалий час не знаходив законодавчого закріплення. Тільки в 1989 році Міністерство внутрішніх справ і Міністерство юстиції ФРН утворили спільну комісію для вирішення проблем боротьби з організованою злочинністю. Цією комісією були розроблені пропозиції щодо вдосконалення діяльності правоохоронних органів у сфері захисту свідків. Результатом роботи комісії стало прийняття в 1990 році «Загальних указівок федеральним і земельним міністрам юстиції та внутрішніх справ з охорони свідків», а також у 1998 році Закону «Про регулювання питань забезпечення захисту свідків, яким загрожує небезпека» [1, с. 139].

Ці нормативно-правові акти забезпечили створення спеціальних органів охорони свідків (координаційні пункти охорони свідків), передбачивши їхні цілі, завдання й функції. Зазначені підрозділи були створені при кримінальній поліції земель і Федеральному управлінню кримінальної поліції. Вони самостійно визначали заходи охорони свідків і координували діяльність відповідних підрозділів поліції в зазначеній сфері. Ця практика охорони свідків давала змогу виключити зайві контакти осіб, яких узято під захист, із різними структурними підрозділами правоохоронних органів, тим самим забезпечуючи їм належну безпеку, а також можливість безперешкодної співпраці й сприяння в розкритті злочинів.

Правовою підставою для застосування заходів безпеки та охорони свідків у кримінальному процесі ФРН була спільна постанова-клопотання слідчого кримінальної поліції та прокуратури, яке направлялось у координаційний пункт охорони свідків. В основу клопотання закладалася інформація підрозділу поліції, яка провадить розслідування справи, у якій установлювався ступінь небезпеки, загрози свідку [4, с. 194].

В.А. Казакова, аналізуючи законодавство ФРН у сфері захисту свідків, виділила два типи застосування заходів безпеки свідків:

- довготривалий захист, забезпечуваний усіма поліцейськими заходами, у тому числі фізична охорона свідка в суді, тощо;
- заходи, що забезпечують недосяжність свідка в ході слідства й судового розгляду, збереження в таємниці його місцезнаходження (виключення будь-яких контактів зі страховими фірмами, банками, іншими організаціями) [7, с. 79–91].

В обох випадках особам, узятим під захист, надається необхідна соціальна допомога.

Якщо ж розглядати Італію, то там у 1984 році була прийнята Програма щодо захисту свідків, керівництво якої було покладено на Міністерство внутрішніх справ. 06 серпня 1992 року італійський парламент схвалив закон «Про внесення термінових змін у новий Кримінально-процесуальний кодекс і заходи щодо боротьби з мафіозною злочинністю» від 08 червня 1992 року № 306 [1, с. 144]. Законопроект був підготовлений міністерствами юстиції та внутрішніх справ у зв'язку зі складною на той момент криміногенною обстановкою в країні. В організаційному плані цей нормативний акт передбачив створення в Міністерстві юстиції посади національного прокурора по боротьбі з мафіозною злочинністю, який призначається на чотири роки, а також посади його заступника. У підпорядкування прокурора були віддані спеціальні управління по захисту свідків, працівники яких наділялися широкими повноваженнями.

Указаний Закон також регламентував особливі правила щодо членів мафіозних груп, які погодилися співпрацювати зі слідчими і правоохоронними органами. На думку італійських експертів, допомога таких осіб була одним із ключових моментів, що дають змогу ефективно використовувати весь комплекс заходів, спрямованих на боротьбу з цим видом злочинності.

Крім того, за вказівкою прокурора в обов'язок органу судової поліції могло бути поставлено завдання щодо забезпечення особистої безпеки особи, узятої під захист. Згідно із зазначеним правовим актом, присутність безпосередньо в залі судового розгляду осіб, які



погодилися співпрацювати з правосуддям, було не обов'язковою. Вони могли давати свідчення «на відстані» за допомогою технічних засобів. Також передбачався більш суворий режим роботи з документами, які належать особам, які співпрацюють із правосуддям. Закон зобов'язував Міністерство юстиції спільно з Міністерством внутрішніх справ видавати спеціальний декрет, що визначає особливі правила утримання співпрацюючих «мафіозі» в місцях ув'язнення.

Отже, зазначені нормативно-правові акти в Італії забезпечили застосування на практиці такої системи заходів, спрямованої на захист учасників кримінального процесу, а саме: особиста охорона органом судової поліції, зміна місця проживання або переведення з однієї виправної установи в іншу, використання тимчасових документів прикриття, забезпечення новими особистими документами зі зміною загальних анкетних даних [1, с. 140].

Отже, як позитивний досвід застосування заходів безпеки щодо учасників кримінального процесу в Італії та ФРН можна виділити спеціально створений державний орган, який безпосередньо підпорядковується тільки Міністрам юстиції та внутрішніх справ, а також ефективний правовий механізм захисту не тільки громадян, а й самих злочинців, які погодилися співпрацювати з органами кримінального переслідування.

Якщо ж розглядати законодавчу базу України, захист учасників кримінального процесу регулюється низкою нормативних правових актів. Так, у статті 1 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року № 3781-ХІІ зазначено, що законом встановлено систему особливих заходів державного захисту працівників суду і правоохоронних органів від перешкоджання виконанню покладених на них законом обов'язків і здійсненню наданих прав, а так само від посягань на життя, здоров'я, житло й майно зазначених осіб та їхніх близьких родичів у зв'язку зі службовою діяльністю цих працівників. З урахуванням конкретних обставин, згідно зі ст. 5 указанного Закону, до таких осіб можуть бути застосовані такі заходи безпеки: особиста охорона, охорона житла й майна; видача зброї, засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; встановлення телефону за місцем проживання; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; тимчасове розміщення в місцях, що забезпечують безпеку; забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання [3, с. 152–155].

У Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року № 3782-ХІІ ст. 7 визначено види заходів безпеки, що застосовуються до учасників кримінального процесу, а саме: особиста охорона, охорона житла й майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміна документів і зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд [9, с. 98–103].

В Україні перелік нормативно-правових актів, які регулюють захист учасників кримінального процесу, досить широкий. Крім зазначених законодавчих актів, є низка підзаконних актів, а саме: Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок вирішення питань переселення в інше місце проживання, надання житла, матеріальної допомоги та працевлаштування осіб, взятих під державний захист» від 26 червня 1995 року № 457, Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення належних умов діяльності суддів та функціонування судів» від 15 грудня 1999 року № 1564/99, Указ Президента України «Про заходи щодо подальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» від 18 лютого 2002 року № 143/2002, Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві» від 18 червня 1999 року № 10 тощо [12, с. 23–25].



Наявність такої безлічі нормативних правових актів пояснюється тим, що питання про надання особі державного захисту, забезпечення безпеки її майна, її близьких є досить серйозним. У зв'язку з цим держава зробила спробу правового регулювання основних сфер у цьому напрямі.

Висновки. Резюмуючи вищевикладене, варто зазначити, що інститут безпеки учасників кримінального процесу знаходить активне відображення в законодавстві зарубіжних країн як із англосаксонською, так і романо-германською системами права. Із позитивних сторін в організації застосування заходів безпеки можна виділити таке.

Країни з англосаксонською правовою системою надають перевагу матеріальній і соціальній стороні питань безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, при цьому підпадають під захист не тільки самі учасники кримінального процесу, а і їх близькі родичі, а також інше оточення.

Окремо створені спеціалізовані органи щодо організації захисту учасників кримінального процесу, а також їх пряме підпорядкування тільки урядовим органам у ФРН та Італії дає змогу виключити зайві контакти з іншими відомствами, а також зводить до мінімуму корупційність зв'язків, тим самим забезпечуючи належну безпеку осіб, які охороняються, що надає можливість повною мірою реалізовувати надані законні права та виконувати покладені на них обов'язки.

Наявність різних нормативних правових актів щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, у законодавстві України забезпечує їх детальну регламентацію, даючи змогу виключити прогалини в законі й нормативно врегулювати порядок і механізм їх застосування.

Отже, зарубіжний досвід правової регламентації діяльності правоохоронних органів у зазначеній сфері для України цікавий не тільки своєю новизною, а й конкретністю державних програм у сфері забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному процесі. Очевидна необхідність імплементації в національне законодавство окремих положень, зокрема заслуговує на увагу соціальна спрямованість захисту, а також створення спеціальних органів, що забезпечували б належний механізм реалізації заходів безпеки в кримінальному процесі.

Список використаних джерел:

1. Азаров М.Ю. Досвід роботи Італії та Німеччини щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві / М.Ю. Азаров // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): наук.-практ. журн. – К., 2003. – № 7. – С. 139–145.
2. Гриньків О.О. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства: становлення і розвиток в окремих зарубіжних країнах / О.О. Гриньків // Право і суспільство. – 2007. – № 4. – С. 89–92.
3. Емірський В.В. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства / В.В. Емірський // Вісник Запорізького юридичного інституту. – Запоріжжя, 2000. – № 2. – С. 152–155.
4. Забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз : [навчальний посібник] / [В.К. Шкарупа, М.В. Коваль, В.М. Андрущук та ін.]. – Ірпінь : Нац. ун-т ДПС України, 2007. – С. 194.
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 № 3782-ХІІ.
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-ХІІ.
7. Казакова В.А. Новий закон про забезпечення соціального та правового захисту свідків у ФРН / В.А. Казакова // Держава і право. – 2000. – № 9. – С. 79–91.
8. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
9. Костін М.І. Кримінально-процесуальні заходи забезпечення безпеки особи / М.І. Костін // Юридичний радник. – 2007. – № 6. – С. 98–103.



10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.
11. Кримінальні травми і компенсація. The Criminal Injuries Compensation Authority / GOV UK. Мінськ, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.us-marshals.gov/witsec>.
12. Уваров В.Г. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві / В.Г. Уваров // Проекти КПК та проблеми стану кримінально-процесуального законодавства: матеріали наук.-практ. семінару, (Харків, 6 лютого 2008 р.) / НУВС. – Х., 2008. – С. 23–25.
13. Федеральна програма захисту свідка Сполучених Штатів. United States Federal Witness Protection Program / U.S. Marshals Service. Мінськ, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.usmarshals.gov/witsec>.
14. Шахрай В.Г. Захист свідків в кримінальному процесі / В.Г. Шахрай // Матеріали семінару з питань забезпечення безпеки свідків, організованого Міністерством юстиції США та Міжнародною правоохоронною академією 22–26 січня 2007 р., м. Будапешт // Західний кур'єр. – 28.03.2007. – 212 с.

ЧЕНЦОВ В. В.,

доктор історичних наук, професор,
перший проректор
(Університет митної справи
та фінансів)

ТЕРТИШНИК В. М.,

доктор юридичних наук, професор
(Університет митної справи
та фінансів)

УДК 340.131 [343.43:323.281] (477+4) (075.8)

**РЕАБІЛІТАЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ РЕПРЕСІЙ,
ЗЛОВЖИВАНЬ І ПОМИЛОК ВЛАДИ**

У статті розкриваються проблеми становлення й розвитку реабілітаційного права, удосконалення практики його застосування з урахуванням міжнародних правових актів і правових позицій Європейського суду з прав людини, уносяться пропозиції щодо вдосконалення механізмів запобігання незаконним діям влади та забезпечення прав і свобод людини.

Ключові слова: реабілітаційне право, політичні репресії, зловживання владою, права людини, відновлення прав, захист.

В статье раскрываются проблемы становления и развития реабилитационного права, совершенствования практики его применения с учетом международных правовых актов и правовых позиций Европейского суда по правам человека, вносятся предложения по совершенствованию механизмов предупреждения незаконных действий власти, обеспечения прав и свобод человека.

Ключевые слова: реабилитационное право, политические репрессии, злоупотребления властью, права человека, восстановление прав, защита.



The article reveals the problems of formation and development of the rehabilitation law, improving the practice of its application in the light of international legal acts and legal positions of the European Court of human rights, makes proposals for improving mechanisms to prevent illegal actions of authorities, ensure human rights and freedoms.

Key words: *rehabilitation law, political repression, abuse of power, human rights, restoration of rights, protection.*

Вступ. Україна є досить молодою й разом із тим достатньо креативною державою, яка декларує забезпечення верховенства права та прихильність до інших цивілізаційних цінностей. Проте в діяльності органів влади, у слідчій і судовій практиці, на жаль, досі ще не усунуто фактів зловживань, незаконних дій і рішень чи бездіяльності, а деколи й свавілля, тортур, репресій і переслідувань. Про масштаби цього явища свідчить безліч виправдувальних вироків судів і постанов та ухвал про закриття кримінальних проваджень, а також практика розгляду позовів громадян України до Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як наявність проблем реабілітації здебільшого у сфері кримінального судочинства, так і розмаїття думок учених щодо їх розв'язання [2–24]. Наявні наукові праці, безумовно, не вичерпали всієї складної проблеми, а скоріше утворюють фундаментальну базу для подальшого дослідження. Саме дослідження поняття, сутності предмета реабілітації, її особливостей, а також порядку відшкодування завданої незаконними діями шкоди людині стане основою для висвітлення багатьох недоліків у законотворчій діяльності й правозастосуванні, дасть змогу зрозуміти його недоліки, може зорієнтувати на виявлення причин і умов негативних процесів у суспільстві, сприяти правильній запобіжній діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основних алгоритмів становлення й розвитку реабілітаційного права та вдосконалення практики його застосування.

Результати дослідження. Право в його цивілізаційному вимірі – це інтелектуальна цінність, суттєвий елемент культури народу, виявів його жадоби до свободи і справедливості, це своєрідна математика свободи.

Отримавши в спадщину правову систему, розбудовану на ідеології тоталітаризму та реалізовану методами командно-адміністративної юрисдикції, наша держава зробила правильний цивілізаційний вибір і сьогодні, попри всі проблеми, у законодавчій сфері принаймні, тримає курс на реалізацію принципу верховенства права. Але це складний і багатогранний процес має торкатись як правовідносин «людина-держава», так і організації самої влади.

Реабілітація – поновлення доброго імені, честі, гідності, репутації, соціального та громадянського статусу, відновлення всіх юридичних прав і свобод і позитивних для людини правовідносин, компенсація майнових і фінансових збитків та моральної шкоди людині, незаконно й несправедливо обвинуваченої в учиненні злочину, або щодо якої були допущені слідчі та судові помилки, а також стосовно якої мали місце факти репресій чи будь-яких зловживань владою, незаконних дій чи бездіяльності, прийняття незаконних рішень будь-якими органами влади й місцевого самоврядування чи їхніми посадовими особами, а також ужиття заходів адаптації реабілітованої людини в суспільстві як громадянина, повернення її до активного творчого та суспільного життя, відновлення довіри громадянина до держави.

Проблеми реабілітації доцільно розглядати у двох основних аспектах:

– як суто інституту реабілітації, тобто відновлення доброго імені, усіх порушених прав і свобод людини, відшкодування матеріальної та компенсація завданої їй моральної шкоди;

– як удосконалення системи правового режиму держави, спрямованої на недопущення політичних і кримінальних репресій, слідчих і судових помилок та зловживань владою.

Конституція України заклала правові основи фактично нової галузі права – реабілітаційного права. Ст. 56 Конституції України зазначає, що кожен має право на відшкодування за раху-



нок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Факти політичних переслідувань і терору минулого, прикрі прояви слідчих і судових помилок та зловживань владою сьогодні зумовлюють необхідність більш системного аналізу проблем, що лежать у площині застосування реабілітаційного права.

Гуманістичним актом у формуванні вектору цивілізаційного вибору став політично й морально необхідний Закон України «Про Голодомор 1932–1933 років в Україні» від 8 листопада 2006 р. № 376-V. Стаття 1 цього Закону визначає: «Голодомор 1932–1933 років в Україні є геноцидом Українського народу».

Визнавши Голодомор актом геноциду, потрібно мати на увазі, що на ці злочини (ст. 442 Кримінального кодексу (далі – КК) України) не поширюються строки давності, а отже, хоче хтось того чи ні, держава, усвідомлюючи моральний обов'язок перед минулими та наступними поколіннями українців і визнаючи необхідність відновлення історичної справедливості, зобов'язана організувати і здійснити судовий процес над усіма особами, що вчинили указаний злочин, незалежно від наявності чи відсутності їх і від строків давності.

Відповідно до ч. 5 ст. 49 КК України: «Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437–439 і частині першій статті 442 цього Кодексу».

Було б доцільним створення в Україні спеціального судового органу (свого українського трибуналу) для розгляду справ щодо злочинів проти людяності на території України (справ щодо політичних репресій, голодомору, геноциду, терору) та організація публічного і гласного розгляду цих справ відповідно до вже прийнятого закону щодо Голодомору. Такий судовий процес, стаючи судом історії, розпочавши розгляд указаних справ, може надалі стати організаційно-правовою й матеріальною підвалиною запроваджуваного та діючого в подальшому на постійній основі нового судового органу – Національного суду з прав людини.

Критерій істини – практика, а особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександрова, чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, або масових арештів невинуватих громадян у справі Ткача, показує, що просте й дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству, приводить до висновків про необхідність уникати спрощення правосуддя й формувати виважену процедуру розслідування та судового розгляду. Запроваджується в нашому судочинстві новим Кримінальним процесуальним кодексом України нова спрощена процедура кримінальних проваджень на основі угоди про визнання вини, не дає достатніх гарантій законності і справедливості правосуддя, а отже, підлягає скасуванню.

На сьогодні правові основи реабілітації, окрім Конституційних норм, закладені в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», Законі України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» від 17 квітня 1991 року, а також у прецедентних рішеннях Європейського суду з прав людини.

Прогалиною залишається регламентування процедури відновлення прав і відшкодування шкоди, завданої поза межами кримінального процесу органами законодавчої й виконавчої влади. Зазначимо, що в ст. 56 Конституції України зазначено: «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

Фактично, з метою приведення законодавства у відповідність із Конституцією України в нашій державі мали б бути додатково прийняті поряд із вищезгаданими нормативними актами такі окремі закони:

– «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів виконавчої влади»;



– «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями законодавчої влади і місцевого самоврядування»;

– «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями правоохоронних органів та збройних сил».

Можливий й інший варіант – об'єднати всі концептуальні ідеї чинних законів і норм національного законодавства та міжнародних правових актів і правових позицій та прецедентів Європейського суду з прав людини й на основі загальної норми-принципу Конституції України розробити та прийняти окремий кодекс – «Кодекс реабілітації постраждалих від незаконних дій чи бездіяльності влади».

Актуальною і вчасною новелою є положення ст. 1175 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України «Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади ... у сфері нормотворчої діяльності», згідно з якою «шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади ... або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою ... або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів».

Поряд із позитивними моментами не можна обійти увагою й деякий регрес окремих приписів цивільного законодавства. Відповідно до ст. 1177 ЦК України в старій його редакції від 16 січня 2003 р., майнова шкода, завдана фізичній особі внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо обвинувачений є матеріально неспроможним, мала б відшкодовуватись державою. Сьогодні з'явилась нова редакція ст. 1177 ЦК України, в якій, як і в самому КПК України чи іншому законі, ні випадків, «передбачених законом», ні самого порядку відшкодування потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України не передбачено. Ст. 1177 ЦК України «Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення» тепер викладена в такій редакції: «Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом» (ст. 1177 у редакції Закону від 16 травня 2013 р. № 245-VII). А оскільки порядку, передбаченого законом, досі немає, мабуть, не скоро буде, то поки що марно сподіватись на її застосування. Відредагована указаним чином «майстрами законотворчості» шляхетна колись стаття стала юридично «недієздатною».

Приємний виняток із такого «сумного» правила залишився ще в ст. 1207 ЦК України, де визначається: «Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або особам, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитині потерпілого, народженій після його смерті (особам, визначеним ст. 1200 ЦК України), державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною».

Викладена інформація показує як недоліки законодавчих реформ, так і можливу перспективу розробки концептуальних моделей нових правових форм вирішення важливої проблеми.

Для удосконалення механізмів реабілітації постраждалих від дій влади, на нашу думку, варто систематизувати й кодифікувати вже наявні законодавчі норми.

По-перше, на основі вищезгаданих норм Конституції України потребує розробки і прийняття системний законодавчий акт – «Кодекс реабілітації постраждалих від незаконних дій чи бездіяльності влади», а на основі цього закону має бути розвинута окрема галузь права та навчальна дисципліна – РЕАБІЛІТАЦІЙНЕ ПРАВО.

По-друге, необхідно забезпечити невідворотність відповідальності тих, хто організував і здійснив масові політичні репресії й терор проти населення України. Відповідні дії є як несумісними з ідеєю права і справедливості, мають отримати окрему кваліфікацію як злочини проти миру, людства й людяності й такі, що не підлягають терміну давності.

Відповідно, розділ XX КК України має бути доповнений ст. 448 із такими назвою і змістом і в такій редакції.



«Стаття 448. Політичні репресії й терор

Політичні репресії, тобто умисно вчинені каральні примусові заходи, незаконні кримінальні чи інші переслідування, позбавлення життя чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, створення голоду чи нестерпних життєвих умов, здійсненні представниками органів державної влади, посадовими особами судових чи правоохоронних органів із політичних, соціальних, класових, національних чи релігійних мотивів, – караються позбавленням волі на строк п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Терор, тобто здійснення тотального насилля проти громадян для придушення волі до спротиву, переслідування чи знищення політичних, ідеологічних та інших противників шляхом застосування масштабних кримінальних переслідувань, узяття в заручники, тортур, залякування й іншого фізичного та психічного насилля, голодомору, фізичного знищення чи розправи з використанням державної влади, – карається довічним позбавленням волі».

Розслідування цих злочинів має бути дозволено на альтернативній основі (без строків давності) органами, які будуть максимально незалежними від владних структур: Державному бюро розслідувань, Національному антикорупційному бюро України, призначеному Генеральним прокурором спеціальному прокуророві, Уповноваженому з прав людини, створеній Генеральним прокурором для цього спеціальній слідчо-оперативній групі або створеній Парламентом спеціальній слідчій комісії.

По-третє, у зв'язку з розповсюдженням практики публічних виступів посадових осіб правоохоронних органів і політиків із коментарями фактів окремих злочинів і затриманням підозрюваних, у яких ігноруються принципи презумпції невинуватості, а тим самим заподіюється тиск на слідство і спричиняється суттєва шкода правосуддю, на нашу думку, доцільно в розділі КК України, присвяченому злочинам проти правосуддя, встановити окремо кримінальну відповідальність за порушення принципу презумпції невинуватості особи.

По-четверте, створення системи стримувань і противаг за допомогою розділу державної влади на окремі взаємодіючі й контролюючі одна одну гілки забезпечує оптимальне функціонування державного механізму, не дає можливості жодній із гілок влади узурпувати владні повноваження інших.

Забезпечення деполітизації як прокуратури, так і всіх правоохоронних органів є не менш важливим для запобігання можливим змінам курсу на розбудову правової держави. У цьому аспекті варто особливо звернути увагу на те, що Міністр внутрішніх справ і керівник національної поліції не повинні висуватись на посади від коаліції політичної більшості парламенту, не повинні входити до складу уряду в структуру Кабінету Міністрів. Вини мають отримати максимальні незалежність від законодавчої й виконавчої влади, оскільки виконують архіскладну правоохоронну функцію, мають підкорятись лише закону. Саме залежність цих посадових осіб від «вождів» держави, мабуть, і стала прикритим досвідом використання спецслужб у політичних репресіях минулого.

По-п'яте, поряд зі зміцненням статусу Уповноваженого Верховної Ради з прав людини важливе запровадження в Україні свого окремого Національного суду з прав людини, у юрисдикцію якого входив би як раз розгляд позовів людини проти органів державної влади України та їхніх посадових осіб.

Національний суд з прав людини має створюватись в Україні на засадах максимального забезпечення незалежності суддів від самої влади. Видається, держава буде мати лише економію, оперативність і швидкість, менші витрати, якщо Національний суд з прав людини буде розглядати ті справи, які сьогодні доходять до Європейського суду з прав людини. На нашу думку, створення такого судового органу може поліпшити реалізацію інституту відповідальності держави перед людиною, сприятиме зміцненню принципу верховенства права в діяльності державних органів влади.

Висновки. Необхідно вдосконалити процедуру відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої людині будь-якими незаконними діями влади. Для цього має бути кодифіковане чинне законодавство України, у системі національного права реалізовані чинні міжнародні правові акти і правові позиції Європейського суду з прав людини. На цій



основі мають бути прийнятий реабілітаційний кодекс і розбудоване реабілітаційне право як окрема галузь права і як навчальна дисципліна.

Список використаних джерел:

1. Білас І.Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953: Суспіл.-політ. та іст.-прав. аналіз : у 2 кн. / І.Г. Білас. – К. : Либідь : Військо України, 1994. – 688 с.
2. Більшовицька теорія терору / С.І. Білокінь // Політичний терор і тероризм в Україні. XIX–XX ст. Історичні нариси / [Д.А. Архієрейський, О.Г. Бажан, В.Т. Бикова та ін.] ; відп. ред. В.А. Смолій. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 499–508.
3. Веденєєв Д. Політичні репресії 1920–1980-х та проблеми формування національної пам'яті / Д. Веденєєв // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/research/2012/12/26/105584/>.
4. Головаха Е.І. Посттоталитарная амбивалентность. Социальное безумие: история, теория и современная практика / Е.И. Головаха, Н.В. Панина. – К. : Абрис, 1994. – 163 с.
5. Коваль О.М. Процесуальні гарантії права особи на виправдання в кримінальному провадженні / О.М. Коваль // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 6. – С. 199–202.
6. Корж В.П. Запобігання катуванню на досудовому слідстві процесуальними і криміналістичними засобами / В.П. Корж // Роль та місце ОВС в розбудові демократичної правової держави : матер. IV Міжднар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 28 жовтня 2011 року). – Одеса, 2012. – Т. 2. – 2012. – 280 с.
7. Коріняк О.М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України : [монографія] / О.М. Коріняк ; за заг. ред. Г.К. Кожевнікова. – К. : Національна академія прокуратури України ; Запоріжжя : ТОВ «ЛПС» ЛТД, 2013. – 196 с.
8. Мазур М.Н. Компенсація моральної шкоди в зв'язку з незаконним кримінальним переслідуванням чи (та) засудженням: окремі питання судової практики / М.Р. Мазур // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 11. – Т. 2. – С. 132–135.
9. Маслюк О.В. Спростування підозри (обвинувачення) як одна із форм реалізації функції захисту / О.В. Маслюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 90–94.
10. Мельник І.А. Аналіз сучасних тенденцій у визначенні розміру компенсації моральної шкоди / І.А. Мельник, А.В. Гончарова // Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 21–22 травня 2015 р. / за ред.: А.М. Куліша, М.М. Бурбики, О.М. Резніка. – Суми : СумДУ, 2015. – С. 302–304.
11. Наливайко І.М. Розстріляна пісня (О.Д. Косенко) / І.М. Наливайко // Реабілітовані історією / АН України; Ін-т історії України та ін. ; редкол.: П.Т. Тронько (відп. ред.) та ін. – К. – Полтава : Рідний край, 1992. – С. 141–144.
12. Ніжинська І. Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями правоохоронних органів з державного бюджету України / І. Ніжинська // Право України. – 2002. – № 11. – С. 40–43.
13. Пристайко В. Жертви терору. Як ДПУ боролась з українською академічною наукою / В. Пристайко // З архівів ГПУ-НКВД-КГБ. – 1994. – № 1. – С. 71–76.
14. Побережник А.О. Проблемні питання визначення системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні / А.О. Побережник // Право і суспільство. – 2015. – № 4-2. – С. 198–205.
15. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підручник] / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
16. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 12-те вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.



17. Тертышник В.М. Защита прав и свобод человека: науч.-практ. изд. / В.М. Тертышник, А.В. Марченко, А.И. Тертышник. – Х. : Арсис, 2000. – 288 с.
18. Тертышник В. Мои процессуальные права – мое богатство / В. Тертышник // Юридическая практика. – 2004. – № 11. – С. 20–21.
19. Снайдер Т. Уривок із книги «Криваві Землі» / Т. Снайдер // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.istpravda.com.ua/research/2011/11/25/62973/>.
20. Ченцов В.В. Органи державної безпеки в системі комуністичної диктатури / В.В. Ченцов, Д.В. Архірейський // Політичний терор і тероризм в Україні. ХІХ–ХХ ст. Історичні нариси / [Д.А. Архірейський, О.Г. Бажан, В.Т. Бикова та ін.] ; відповід. ред. В.А. Смолій. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 25–242.
21. Ченцов В.В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : [підручник для слухачів магістратури юридичних вузів] / В.В. Ченцов, В.М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2016. – 324 с.
22. Шаповал Ю.І. Переддень і апогей великого терору / Ю.І. Шаповал // Політичний терор і тероризм в Україні. ХІХ–ХХ ст. Історичні нариси / [Д.А. Архірейський, О.Г. Бажан, В.Т. Бикова та ін.] ; відповід. ред. В.А. Смолій. – К. : Наукова думка, 2002. – С. 400–495.
23. Шумило М.Є. Охорона прав і законних інтересів особи, щодо якої здійснюється провадження із застосування примусових заходів медичного характеру, на стадії досудового розслідування : [монографія] / М.Є. Шумило, Г.К. Тетерятник. – Донецьк : ДЮІ МВС, 2012. – 214 с.
24. Шумило М.Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : [монографія] / М.Є. Шумило. – Х. : Арсис, 2001. – 320 с.

ШАВАРИН К. І.,

аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
(Львівський національний університет імені Івана Франка)

УДК 343.113.1

ГЕНЕЗИС ФОРМ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз історичного розвитку процесуального інституту закінчення досудового розслідування на території, яку займає сучасна Україна. За результатами вивчення правозастосовної практики визначено шляхи вдосконалення досліджуваного інституту.

Ключові слова: досудове розслідування, генезис, історичні етапи, обвинувальний акт, обвинувальний висновок, закриття кримінального провадження, закінчення досудового розслідування, реформування.

В статье проведен анализ исторического развития процессуального института окончания досудебного расследования на территории, которую занимает современная Украина. По результатам изучения правоприменительной практики определены пути совершенствования исследуемого института.

Ключевые слова: досудебное расследование, генезис, исторические этапы, обвинительный акт (заключение), прекращение уголовного производства (уголовного дела), окончание предварительного расследования, реформирование.



This article analyzes the historical development of the institute procedural end pre-trial investigation in the territory occupied by the modern Ukraine. As a result of studying law enforcement investigated the ways of improving the institution.

Key words: *prejudicial investigation, genesis, historical stages, indictment (conclusion), termination of criminal proceedings, end of the prejudicial investigation, reform.*

Вступ. Як зазначають учені в галузі історії держави та права, під час жодного реформування неможливо розраховувати на позитивні результати без знання й дослідження історії об'єкта реформування, етапів та умов його розвитку, оскільки «хто не знає свого минулого ... не годен пошани».

Так, ще в першій половині XIX ст. відомий історик-правознавець І.Д. Беляєв, указуючи на нерозривний зв'язок закону й життя, наголошував, що правильне та повне вивчення законодавства можливе лише в разі вивчення історії законодавства, а історія законодавства має йти паралельно з історією внутрішнього життя суспільства, вони повинні одна одну підтримувати й пояснювати [1, с. 23]. Для більш глибокого наукового аналізу форм досудового розслідування ретроспективний екскурс дає змогу простежити як позитивний досвід, який доцільно впровадити в сучасне законодавство, так і негативну практику правозастосування. Вищевказане зумовлює актуальність статті. Питанням, пов'язаним із вивченням інституту закінчення досудового розслідування, були присвячені дослідження О.Ю. Татарова, Ю.М. Грошевого, В.Т. Маляренка, Ю.В. Бурова, Ю.О. Гришина, Н.В. Буланової, С.П. Щерби, Т.А. Гумерова, Д.В. Ляцева, Г.В. Рось та інших. Однак зазначені роботи були виконані або за російським законодавством, або за часів дії Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 1960 року.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз історичного розвитку форм і процедури закінчення досудового провадження в кримінальному судочинстві на території, яку займає сучасна Україна.

Результати дослідження. Звичайно, не варто недооцінювати вплив європейського кримінального процесу на вітчизняне досудове розслідування, проте складна та багатогранна історія українських земель, культурні особливості й геополітична ситуація сформували неповторні національні особливості досліджуваного інституту. Роз'єднання території сучасної української держави між двома імперіями з одночасним існуванням козацької держави (як наслідок, паралельне існування кількох моделей досудового розслідування), національно-визвольні процеси, що тривали фактично з X по XX ст., знищення національних державотворчих традицій і їх відбудовування після здобуття незалежності – усе це в комплексі сформувало специфічні риси національного досудового розслідування, що зумовлює потребу їх детального дослідження.

На думку більшості науковців, вітчизняне досудове слідство у своєму історичному розвитку пройшло такі етапи: досудове слідство другої половини XIX і початку XX ст. (1864–1917 рр.); досудове слідство радянської України (1918–1991 рр.); досудове слідство після набуття Україною незалежності (з 1991 р.) [2, с. 13].

Однак під час дослідження особливостей становлення системи досудового розслідування потрібно визнати безперечний зв'язок цього процесу зі становленням державності загалом, починаючи з давнього періоду Русі-України.

О.Ю. Татаров [2] пропонує періодизацію формування інституту досудового слідства від заснування Київської Русі, виокремлюючи п'ять етапів.

Проте у зв'язку з тим що згадане дослідження проводилося до прийняття КПК України 2012 року, вважаємо, що необхідно виділити шостий етап, який почався з прийняттям нового кримінального процесуального закону і триває до сьогодні.

Перший етап. Формування інституту вітчизняного досудового слідства нерозривно пов'язане зі становленням державності від заснування Київської Русі (IX ст.), де панувало



усне звичаєве право. У цих умовах чинна система розслідування та правосуддя не вимагала письмового діловодства. Із часом звичаєве право знайшло своє законодавче закріплення в першому нормативному акті, яким стала Руська Правда, що складалася з трьох редакцій: Короткої Правди, Просторової Правди і Скороченої Правди [3, с. 346].

Указаним актом не передбачалось обов'язкового проведення досудового слідства, що зумовлювалося наявністю в кримінальному судочинстві інституту «умовляння» злочинців облишити негідні справи й повернутися до чесного життя. Основними розшуковими діями вважались такі: «заклич», «звід» і «гоніння по сліду» [4]. «Заклич» (заклик) – це один із можливих засобів розшуку особи, яка незаконно привласнила чужу річ, що мала цілком визначені індивідуальні ознаки (ст. ст. 32, 34 Просторової Правди). У випадку крадіжки або зникнення холопа, коня, одягу чи зброї потерпілий оголошував про це на торжищі (громадському місці). Якщо протягом трьох днів річ знаходили в конкретній особі, то вона вважалась відповідачем. Відповідач повинен був повернути річ її власнику і сплатити штраф [5, с. 59].

Порядок проведення «зводу» регламентувався ст. ст. 35, 39 Просторової Правди, полягав у розшуку особи, яка викрала чужу річ, і поверненні викраденого позивачу. «Звід» відбувався в тому разі, коли річ знаходилась до «закличу», тобто коли її відшукували до того, як минули три дні після «закличу», або якщо річ була знайдена в іншому місці, а особа, у якої була знайдена річ, заперечувала недобросовісність її придбання [5, с. 60].

«Гоніння сліду» полягало в розшуку злочинця по «гарячих слідах» (ст. 77 Просторової Правди) [2, с. 13]. Якщо сліди губилися, власник припиняв розшук. Якщо ж вони вели до якого-небудь населеного пункту, то його жителі повинні були відвести від себе підозру в крадіжці й узяти участь у розшуку злочинця. Інакше вони несли колективну відповідальність за вчинену крадіжку [5, с. 61].

Проте в зазначеному вище історичному нормативному документі відсутнє посилання на підсумкове письмове рішення, яким закінчується досудова підготовка справи.

У зв'язку з потраплянням значної частини сучасної України до складу Польського королівства й Великого князівства Литовського наприкінці XIV – у першій половині XVII століттях утворилася нова система джерел права. Спочатку кримінальний процес загалом регламентувався нормами звичаєвого права, Руської Правди, а згодом першим збірником литовського кримінального та кримінально-процесуального права – Судебником Казимира IV 1468 року, збірниками магдебурзького права та Литовськими статутами: Перший («Старий») від 1529 року, Другий («Волинський») від 1566 року і Третій («Новий») від 1588 року. У зв'язку з їхньою подібністю останні ще називають трьома редакціями. Проаналізувавши вищенаведене законодавство, можна дійти висновку, що кримінальне провадження в той час розпочиналось за ініціативою потерпілого або його близьких родичів.

При цьому під час розслідування злочинів проти держави й церкви застосовувався слідчий процес. Функції розслідування виконували так звані «копні суди» – збори, до складу яких входили найповажніші члени громади.

Отже, кримінальний процес був переважно змагальним, проте другий Литовський статут 1566 року надавав право старостам, державцям і воєводам судити затриману «на гарячому вчинку» особу будь-якого стану за вчинення певної категорії злочинів (наприклад, злодійство, убивство шляхтича, підпал і розбої на дорогах тощо) [6, с. 304].

Після укладення Люблінської унії в 1569 році, яка фактично об'єднала Королівство Польське та Велике князівство Литовське у федеративну державу – Річ Посполиту, своєрідність литовського права зберігалась на підлеглих їй українських землях, проте згодом з'явилася необхідність приведення у відповідність законодавства до польських законів. Кримінальний процес цього періоду характеризувався обвинувально-змагальним характером. Судочинство в Польському королівстві розпочиналось аналогічно процесуальним нормам Литовських статутів – за заявою потерпілої особи або її родичів.

У другій половині XVI ст. на території сучасної України було утворено Запорізьку Січ, а потім Українську козацьку республіку (1648–1654 рр.) На той час судочинство проводилось на основі звичаєвого права, оскільки писані закони були відсутні. Процесуальне пра-



во запорізького козацтва не виокремлювало істотних відмінностей між цивільними й кримінальними справами, як і раніше домінував змагальний процес. Судочинство починалось із заяви потерпілого, заявник самостійно збирав докази і пред'являв їх суду. Однак у тяжких злочинах слідство та суд були обов'язковими, незалежно від заяви потерпілого, що свідчить про появу слідчого процесу. На цьому етапі вводиться попереднє слідство, яке здійснювали намісники, старости, замкові судді. Останні виїжджали на місце злочину, проводили допити свідків, підозрюваних, а згодом їх покази передавали до суду.

Після входження України до складу Росії (особливо з початку XVIII ст.) почали застосовуватись російські правові акти. Зокрема, у Соборном уложенні 1649 року прямої вказівки на наявність елементів обвинувального акта немає, однак низка ознак дає змогу стверджувати, що першою частиною судової справи виступала записана під час судового розгляду обвинувальна промова позивача, крім того, була передбачена можливість участі сторін у процесі за допомогою письмових «ссылок», які не можуть бути долучені до судової справи після оголошення вироку (ст. 22 глави 10 Соборного уложення). Прообраз обвинувального акта можна знайти в указі від 05 листопада 1723 року «О форме суда», відповідно до якого в процесі здійснюється ведення спеціальних зошитів, до яких записуються «ответчиков ответ», «истцовы или доносительевы улики» [7, с. 84].

Визначною пам'яткою є кодекс українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який хоча й не був затверджений, але мав значне поширення в Україні [8, с. 62].

У період з 1722 по 1760 роки з'являється ще кілька законодавчих актів автономних органів влади України, згідно з якими суди стали головною інстанцією з провадження кримінально-процесуальних дій. До речі, під терміном «суд» позначали не лише судовий орган, що здійснював правосуддя, а й сам процес. Одним із цих актів вважається Інструкція гетьмана Данила Апостола судам від 13 липня 1730 р., у якій при судах для проведення досудового провадження передбачалося створення посад «розищиків». Вони проводили слідство й допитували свідків. Протоколи допитів та інших слідчих дій стверджували своїм підписом і надсилали до суду для вирішення справи й винесення вироку [9, с. 336].

Наприкінці 1780 року царським наказом на Лівобережжі було запроваджено загальноросійський устрій, а на правобережжі діяла польсько-шляхетська судова система. Натомість у Східній Галичині, Північній Буковині та Закарпатській Україні діяла судова система Австро-Угорської імперії [10, с. 168–169]. На той час більш поширеною стала сфера застосування розшукового процесу, яка поширювалась на справи щодо тяжких злочинів. Тяжкі злочини розслідувались судовими органами.

Другий етап. Судова реформа 1864 року змінила форму кримінального процесу на змішану. Статутом кримінального судочинства 1864 року (далі – Статут) передбачалось відокремлення адміністративної влади від судової та проголошення судових слідчих членами окружних судів [2, с. 28]. Обвинувачення відокремлювалось від суду, виокремлювались кілька послідовних стадій, від початку кримінального переслідування до винесення вироку [11, с. 100].

Висновок про віддання обвинуваченого до суду складався у формі обвинувального акта, у якому, зокрема, зазначалося таке: подія, що містила ознаки злочинного діяння; час і місце вчинення злочину; звання, прізвище, ім'я по батькові обвинуваченого; сутність доказів, зібраних у справі; визначення відповідно до закону злочину, якому відповідають ознаки діяння.

При цьому варто зауважити, що прокурор надавав висновок про припинення або зупинення кримінального переслідування окружному суду, а обвинувальний акт подавав прокурору судової палати, якщо справа стосувалася злочину, який тягнув за собою позбавлення всіх прав стану чи позбавлення особистих і за станом привласнених прав і переваг, або подавав окружному суду, за умови що предмет злочинного діяння був менш важливим [12, с. 57–59].

Після революційних подій розпочалася реформа правової системи.

Так, 04 січня 1918 року Народним Секретаріатом України була прийнята постанова «Про введення народного суду», на підставі якого скасовувались інститути прокурорсько-



го нагляду, судових слідчих, судових приставів, присяжних і приватної адвокатури. Проведення досудового слідства покладалось на постійних народних суддів одноосібно.

Чинна на той час система призводила до грубого порушення прав і свобод громадян, оскільки суддя одноосібно поєднував функції розслідування, обвинувачення та вирішення справи [11, с. 100].

Третій етап. Починаючи із 20-х років XIX століття, джерелами кримінально-процесуальної діяльності були законодавчі акти Нарком'юсту УРСР, одним із яких була Інструкція для народних слідчих, затверджена колегією НКЮ УРСР 18 червня 1921 року.

Інструкцією також передбачався порядок завершення розслідування: «слідчий приступає до підведення підсумків проведеної роботи, викладає обставини справи, хід і результати слідства, остаточно класифікує обвинувачених на головних винних, співучасників, пособників і осіб, взагалі причетних до злочину, проте стосовно яких є пом'якшуючі вини обставини» [13, с. 117–118]. На слідчого був покладений обов'язок визначення характеру і ступеня вини кожного та формування висновку.

Важливим етапом у розвитку форм закінчення досудового розслідування стала реформа 1922 року, у результаті якої був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Процесуальні правила, які регламентували інститут закінчення досудового розслідування, полягали в такому. Справа підлягала закриттю на підставах, передбачених законом. Мотивована постанова слідчого про закриття справи набувала статусу остаточної тільки після її затвердження судом. Слідчий, визнавши слідство закінченим, оголошував про це обвинуваченому та на його прохання надавав усі матеріали справи для ознайомлення. Якщо обвинувачений указував на недосліджені обставини, які мають значення для справи, слідчий проводив додаткові процесуальні дії, якими доповнював слідство. Лише після цього останнім складався обвинувальний висновок і справа скеровувалась прокурору для віддання обвинуваченого до суду [7, с. 86].

У прийнятому в 1922 році КПК УРСР спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності й порядок їх застосування зазначені не були. Разом із тим у цьому законодавчому акті систематизовано напрацьовані на той час загальні підстави закриття кримінальної справи, крім того, уперше простежується спроба їх розподілу на реабілітуючі та неабілітуючі [14, с. 483].

Досудове слідство за КПК УРСР 1927 року також завершувалося закриттям справи або його направленням для видання обвинуваченого до суду.

Віддання обвинуваченого до суду слідчим оформлювалося відповідною постановою, до якої встановлювалися вимоги, аналогічні обвинувальному висновку. Прокурор передавав обвинуваченого до суду, затверджуючи своєю постановою складений слідчим обвинувальний висновок, який отримував силу обвинувального акта (п. 3 ст. 223 КПК УРСР 1927 року).

Четвертий етап. 28 грудня 1960 року Верховною Радою УРСР був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної республіки, який набрав чинності 01 квітня 1961 року.

У прийнятому КПК УРСР 1960 року були не лише збережені раніше діючі процесуальні форми закінчення досудового розслідування (закриття справи, складання обвинувального висновку), а й передбачалося закінчення досудового слідства у формі направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 212 КПК УРСР 1960 року). Пізніше Кодекс був доповнений ст. 73, яка встановила таку форму закінчення попереднього розслідування, як направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання щодо застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Обвинувальний висновок був достатньо складним і об'ємним документом, оскільки в ньому необхідно було наводити зміст доказів, якими підтверджувався факт учинення злочину обвинуваченим [7, с. 88].

П'ятий етап. Із набуттям Україною незалежності постало завдання проведення правової, конституційної та судової реформ. Ухвалення в 1996 році Конституції України, при-



йняття у 2001 році Кримінального кодексу України створили передумови для реформування системи кримінальної юстиції. КПК 1960 року зазнав змін, які були беззаперечно спрямовані на реалізацію вимог положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Важливу роль у формуванні інституту закінчення досудового розслідування відіграла «мала» судово-правова реформа 2001 року, яка значною мірою розширила межі судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу [15]. Саме в той час закриття кримінальної справи за більшості nereабілітуючих особу підстав стало виключною прерогативою суду. Відповідно, з'являється така форма закінчення досудового розслідування, як направлення кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Такий порядок закриття справи став додатковою гарантією дотримання прав обвинуваченого, оскільки суд перед звільненням його від кримінальної відповідальності за nereабілітуючих підстав повинен був переконатися у винуватості особи.

Шостий етап. 20 листопада 2012 року набув чинності КПК України, нововведення якого стали причиною зміни підходу до розуміння кримінального процесу загалом.

Указаним процесуальним законом (уперше на законодавчому рівні) визначено, що досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [16]. Саме досудова стадія яскраво ілюструє сучасну перехідну модель процесу, адже юридичний факт початку досудового розслідування фіксується електронним шляхом, тоді як завершення – паперовим.

Отже, бачимо, що форми закінчення досудового розслідування практично не змінилися порівняно з КПК України 1960 року в останніх редакціях.

Висновки. Провівши комплексний аналіз розвитку форм завершення досудового розслідування, можна дійти висновку, що генезис цього інституту відбувався шляхом розширення комплексу прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, посилення гарантій забезпечення наданих їм прав (можливість ознайомлення обвинуваченого (підозрюваного) з матеріалами кримінальної справи (досудового провадження), надання права заявляти клопотання про доповнення досудового розслідування тощо).

Проте варто зазначити, що генезис досліджуваного інституту ілюструє негативний вплив тривалих перехідних періодів. Відтак сучасний перехідний (паперово-електронний) етап розвитку досудового розслідування необхідно терміново завершувати й, відповідно до вимог сьогодення, запровадити електронне досудове розслідування, оскільки вважаємо, що не викликає дискусій очевидна неефективність паперового документообігу в інформаційному та матеріальному аспектах.

Перехід процесуального діалогу в електронну форму в повному обсязі сприятиме такому: значному зменшенню термінів підготовки документів і виконання значної кількості рутинних операцій; пришвидшенню руху документів і, відповідно, їх своєчасного розгляду; забезпеченню ефективного контролю виконання завдань і прийняття рішень; підвищенню ефективності роботи як окремих посадових осіб, так і органу загалом; зниженню витрат на розмноження, передачу та збереження великої кількості копій паперових документів; забезпеченню прозорості й оперативної взаємодії учасників досудового розслідування; створенню інструментів контролю; істотній економії часу та коштів тощо.

Список використаних джерел:

1. Беляев И.Д. История русского законодательства / И.Д. Беляев. – СПб. : Лань, 1999. – 640 с.
2. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України : теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [монографія] / О.Ю. Татаров. – Донецьк : Промінь, 2012. – 640 с.



3. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. / И.Я. Фойницький ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 1. – 1996. – С. 346.
4. Законодательство Древней Руси / отв. ред. В.Л. Янин // Российское законодательство X–XX веков : у 9 т. – М., 1984–1985. – Т. 1. – 1984. – 519 с.
5. Бойко І.Й. Державний лад і право Київської Русі : [текст лекцій] / І.Й. Бойко. – Львів : Юридичний факультет ЛНУ імені Івана Франка, 2004. – 67 с.
6. Статут Великого князівства Литовського 1566 року // Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – Т. 2. – 2003. – 560 с.
7. Чальцева Н.С. Історичний розвиток процесуального інституту закінчення досудового розслідування / Н.С. Чальцева // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2014. – № 1.
8. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.
9. Василенко Н.П. Матеріали до історії українського права : у 2 т. / Н.П. Василенко. – К., 1929. – Т. 1. – 1929. – С. 336.
10. Музиченко П.П. Історія держави і права України : [навч. посіб.] / П.П. Музиченко. – 6-те вид., перероб. і допов. – К. : Знання, 2007. – 471 с.
11. Бабенко І.Ю. Розвиток законодавства України щодо забезпечення прав людини на етапі досудового провадження / І.Ю. Бабенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2003. – № 6. – Т. 2.
12. Полный свод законов Российской империи. Систематический комментарий. – СПб, 1867. – Т. 34. – 1867. – С. 57–59.
13. Губар С.В. Кримінальна юстиція в Україні: 1927–1939 роки : [монографія] / С.В. Губар. – К., 2009. – С. 117–118.
14. Крет Г.Р. Генеза інституту закриття кримінальної справи у вітчизняному законодавстві від початку ХХ до початку ХХІ століття / Г.Р. Крет // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – С. 482–488.
15. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 № 2533-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 34.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, зі змінами і доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БАСИСТА А. В.,
аспірант
кафедри міжнародного права
(Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.1/8

**ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК РЕГІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ОГЛЯД НЕЩОДАВНЬОЇ ПРАКТИКИ**

Стаття присвячена аналізу прецедентної практики Європейського суду з прав людини щодо захисту прав та основоположних свобод людей з інвалідністю. Основна увага зосереджується на розгляді категорій справ щодо найбільш порушуваних прав людей з інвалідністю, зокрема права на життя, на недискримінацію, на свободу від катувань, на свободу та особисту недоторканість, на справедливий суд, на повагу до приватного і сімейного життя.

Ключові слова: права людей з інвалідністю, прецедентна практика ЄСПЛ, дискримінація за ознакою інвалідності, розумне пристосування, ЄКПЛ.

Статья посвящена анализу прецедентной практики Европейского суда по правам человека относительно защиты прав и основных свобод людей с инвалидностью. Основное внимание сосредоточено на рассмотрении дел в отношении наиболее нарушаемых прав людей с инвалидностью, в частности права на жизнь, на недискриминацию, на свободу от пыток, на свободу и личную неприкосновенность, на справедливый суд, на уважение частной и семейной жизни.

Ключевые слова: права людей с инвалидностью, прецедентная практика ЕСПЧ, дискриминация по признаку инвалидности, разумное приспособление, ЕКПЧ.

The article is devoted to the analysis of the case-law of the European Court of Human Rights relating to the protection of the rights and fundamental freedoms of persons with disabilities. The main focus is on the cases dealing with the most violated rights of persons with disabilities, including the right to life, to non-discrimination, to freedom from torture, to liberty and security of persons, to a fair trial, to respect for private and family life.

Key words: rights of persons with disabilities, case law of the ECHR, discrimination on the basis of disability, reasonable accommodation.

Вступ. Дієвим гарантом існування європейської системи захисту прав людини виступає Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Оскільки проблематика прав людей з інвалідністю постає гостро на теренах 47-ми держав-членів Ради Європи через те, що в їх межах проживає від 80 до 120 млн. таких уразливих людей, котрі щодня зіштовхуються з дискримінацією та порушенням закріплених ЄСПЛ прав, то механізмом захисту їх прав безсумнівно має бути також ЄСПЛ.



Постановка завдання. Мета статті полягає в здійсненні комплексного аналізу прецедентної практики ЄСПЛ щодо захисту прав та свобод людей з інвалідністю.

Проблематиці різних аспектів захисту прав людей з інвалідністю в практиці ЄСПЛ присвячена незначна кількість праць зарубіжних вчених, а у вітчизняній науці ця проблематика загалом залишається поза увагою дослідників. Однак, на переконання автора, дослідження цієї тематики нині є не лише актуальним, але й потрібним.

З-поміж робіт зарубіжних науковців варто виокремити праці О.М. Арнардотіра, Л.А. Боссера, М. Джонса, О. Левіса, А. Лейкока, Т.О. Лихіної та інших.

Результати дослідження. Незважаючи на те, що інвалідність не згадано в ст. 14 Європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), практика ЄСПЛ свідчить про те, що вона та різноманітні стани здоров'я розглядаються як «інші ознаки» в розумінні зазначеної статті. Так, в рішенні по справі “*Glor v. Switzerland*” від 2009 року Суд вперше визнав наявність дискримінації за ознакою інвалідності. [1]. У справі “*I.V. v. Greece*” у жовтні 2013 році ЄСПЛ визнав, що всупереч ст. 14 ЄКПЛ незаконним є звільнення працівника через побоювання колег щодо їх можливого інфікування, зважаючи на його ВІЛ-позитивний статус [2]. Також у 2011 році по справі “*Kiyutin v. Russia*” Суд постановив, що мало місце порушення ст. 14, оскільки заявник став жертвою дискримінації через стан свого здоров'я – йому було відмовлено у видачі посвідки на проживання через його ВІЛ-позитивний статус [3]. Ще однією цікавою справою у цьому відношенні є “*G.N. v. Italy*”. Заявники у справі направили скаргу до ЄСПЛ щодо дискримінації, суть якої полягала в різному ставленні до родичів померлих позивачів та одного з живих, котрі хворіли на таласемію, з приводу отримання компенсації за зараження на ВІЛ та гепатит С під час переливання крові. ЄСПЛ в цьому випадку постановив, що різниця у поводженні на підставі генетичного захворювання є «іншою ознакою» в розумінні ст. 14, а процедура отримання компенсацій відбувалася з її порушенням [4].

Стаття 14 ЄКПЛ, безперечно, має відношення до концепції розумного пристосування, що знаходить відображення в практиці Суду. Однак протягом довгого часу Судом не визнавався обов'язок розумного пристосування ні на основі ст. 14, ні в контексті розгляду інших статей ЄКПЛ. Певні зрушення почалися із розгляду справи “*X v. United Kingdom*” у 1981 році, проте винесене рішення значно критикувалося з причин його формалізму. В наступних своїх рішеннях ЄСПЛ близько підходить до визнання обов'язку розумного пристосування, однак прямо не формулює його. У справі “*Munoz Diaz v. Spain*” Суд висловив загальні міркування, виходячи з логіки розумного пристосування. Безпрецедентною в цьому відношенні вважаємо згадану справу “*Glor v. Switzerland*”. В рішенні по ній ЄСПЛ не лише визнає порушення права на недискримінацію за ознакою інвалідності, але й посиляється на положення КПП як «основу існування європейського та універсального консенсусу в питанні необхідності захисту людей з інвалідністю від дискримінаційного ставлення до їх повної соціальної інклюзії» (п. 53) та використовує концепцію розумного пристосування, деталізуючи можливі способи, в які Швейцарія могла забезпечити належне пристосування, але без використання цієї відповідної термінології (п. 91–95) [5].

В одній з останніх справ “*Cam v. Turkey*” від 2016 року ЄСПЛ дійшов висновку, що дискримінація за ознакою інвалідності також передбачає відмову в розумному пристосуванні задля полегшення доступу людини з інвалідністю до освіти. Суд стоїть на тій позиції, що розумне пристосування має важливе значення для здійснення прав людини [6]. В рішенні від 22 березня 2016 року у справі “*Guberina v. Croatia*” ЄСПЛ звертає увагу на те, що державні органи влади проігнорували положення внутрішнього законодавства щодо доступності будівель для людей з інвалідністю, а також зобов'язання Хорватії за КПП щодо розумного пристосування, доступності та недискримінації [7].

Автор зазначає, що питання розумного пристосування не є самостійним предметом розгляду в справах, пов'язаних з інвалідністю, зазвичай воно постає в контексті порушення визначених ЄКПЛ прав. Як свідчить прецедентна практика, найбільш часто в контексті справ щодо порушення ст. 3, ст. 5, ст. 6, ст. 8 та ст. 2 Протоколу № 1.



Істотне значення для захисту прав людей з психічними відхиленнями та людей з інтелектуальною інвалідністю має справа “*Stanev v. Bulgaria*”. В рішенні від 17 січня 2012 року ЄСПЛ вперше за свою практику постановив, що заявника було «позбавлено свободи» в закладі соціального обслуговування, що становить порушення п. 1 ст. 5 ЄКПЛ. Оскільки позивач був юридично неспроможний оскаржити або ж вимагати компенсації за його утримання також було визнано порушення п. 4 та п. 5 ст. 5. Зважаючи на умови, в яких тривалий час утримувався позивач та неспроможність болгарського уряду вжити заходів щодо закриття установи, ЄСПЛ постановив, що протягом семи років позивач утримувався в умовах, що пригнічували його людську гідність, що, відповідно, становить порушення ст. 3 ЄКПЛ. Водночас у цій справі ЄСПЛ вперше визнав порушення ст. 3 в контексті умов утримання в закладах соціальної допомоги для людей з інвалідністю. Інший важливий аспект справи стосується права заявника звернутися до національного суду із заявою про відновлення своєї дієздатності. В контексті розгляду справи Суд постановив, що ст. 6 повинна тлумачитись в такий спосіб, щоб будь-яка особа, яка знаходиться в схожій із позивачем ситуації, мала можливість доступу до правосуддя задля відновлення своєї дієздатності. Тому ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. В рішенні Судом відзначається зростаюча роль міжнародних договорів щодо захисту прав людей з психічними розладами в наданні цій категорії людей правової автономії настільки, наскільки це можливо, а також міститься посилання на Конвенцію ООН про права інвалідів 2006 року та Рекомендацію No. R (99) 4 КМРЄ (п. 224) [8].

Професор Центрального європейського університету О. Левіс вважає, що справа “*Stanev v. Bulgaria*” відкриває шлях до свободи та часу, коли люди з інвалідністю, будучи «непомічені» законом, розглядатимуться як повноправні та рівні суб’єкти прав людини та основних свобод [9, с. 7].

Важливу категорію справ в практиці ЄСПЛ формують ті, що стосуються порушення права на найвищу людську цінність – життя. Воно, закріплене в ст. 2, віднесене до найважливіших статей ЄКПЛ, відхилення від положень яких, в силу ст. 15, в принципі не допускається [10, с. 18]. Розглянуті Судом справи стосуються переважно таких обставин, як завдання смерті людям з інвалідністю в поліцейському відділку та психіатричних установах.

В справі “*Jasinskis v. Latvia*” Суд одногосно визнав порушення ст. 2 ЄКПЛ. Заявник скаржився на смерть свого глухонімого сина в поліцейському відділку, що настала після утримання останнього протягом більш ніж чотирнадцяти годин поспіль без надання відповідної медичної допомоги. В своєму рішенні ЄСПЛ наголосив на тому, що ст. 2 ЄКПЛ не тільки вимагає від держави «умисно» не позбавляти життя, але й покладає на державу обов’язок вживати необхідних заходів для захисту осіб, що знаходяться під її юрисдикцією. В разі рішення влади про затримання та утримання під вартою людини з інвалідністю вони повинні проявити особливу увагу в забезпеченні таких умов тримання, які відповідали б особливим потребам особи, зважаючи на її інвалідність (п. 59). В більш широкому сенсі це передбачає обов’язок держави вживати конкретних заходів задля здійснення ефективного захисту осіб від жорстокого поводження (п. 60). Таким чином, Суд дійшов висновку, що поліція не виконала свого обов’язку щодо захисту життя затриманого, оскільки не надала особі належної медичної допомоги [11].

Досить часто люди з інвалідністю зазнають порушень права на життя, перебуваючи в закладах з надання психіатричної допомоги, через невідповідні та неналежні їх особливостям умови та поводження. Справа “*Nencheva and Others v. Bulgaria*” відображає ситуацію, яка, на жаль, є однією з великої кількості типових, в якій опиняються люди з інтелектуальною інвалідністю в межах не лише європейського регіону, але й всього світу. Суть справи зводиться до загибелі дітей, які перебували на утриманні в будинку для людей з фізичною та розумовою інвалідністю через брак тепла, їжі, ліків та інших базових потреб людини. ЄСПЛ визнав порушення болгарською владою ст. 2 ЄКПЛ, зважаючи на той факт, що спеціалізований заклад, де перебували діти, знаходився під опікою держави, а держава не вжила жодних заходів для захисту життя дітей [12].

В нещодавньому рішенні від 17 липня 2014 року по справі “*Center of Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania*”, пов’язаної із загибеллю в психіатричному за-



кладі молодій особі з тяжкою формою інвалідності, ЄСПЛ, зважаючи на винятковість обставин справи, вперше дозволив неурядовій організації діяти від імені загиблого (п. 112) [13]. Така позиція Суду обґрунтовується необхідністю не дозволити державі-відповідачу уникнути відповідальності за порушення ЄКПЛ. Аналогічна даній на розгляді Суду знаходиться ще одна справа “*Center for Legal Resources on behalf of Miorita Malacu and others v. Romania*”.

Право на свободу від катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання закріплене ст. 3 ЄКПЛ. Ця стаття покладає особливо суворі обмеження на дії держави задля захисту гідності, фізичної та психічної недоторканості людської особистості [14, с. 28]. Зазначимо, що це право не передбачає можливості для держави відступити від своїх зобов'язань за будь-яких обставин, а тому є абсолютним правом людини. Втім, як свідчить прецедентна практика, для того, щоб ЄСПЛ визнав порушення ст. 3, відповідне діяння повинне досягти певного мінімуму тяжкості. Останній визначається Судом з урахуванням таких сукупних обставин справи, як вік, стать, стан здоров'я, тривалість протиправного поводження та відповідних наслідків для фізичного та психічного стану здоров'я потерпілого.

У своєму рішенні від 2009 року у справі “*Slawomir Musial v. Poland*” Суд вказав, що для розуміння відповідності стану здоров'я людини її утриманню під вартою слід враховувати три окремі елементи, а саме: 1) стан здоров'я ув'язненого, 2) відповідність медичної допомоги та догляду в місцях утримання та 3) доцільність збереження міри покарання, виходячи зі стану здоров'я позивача (п. 88). У випадку людей з інтелектуальною недостатністю ЄСПЛ до уваги приймає ступінь їх уразливості, а також їх нездатність за певних обставин скаржитися на способи та методи здійснення лікування, які застосовуються до них (п. 87) [15].

Більшість справ про порушення ст. 3 стосується невідповідності умов утримання під вартою людей з тією чи іншою формою інвалідності. В 2015 році ЄСПЛ розглянув справу “*Helhal v. France*”, в рішенні за якою постановив, що факт утримання заявника з тяжкою формою інвалідності під вартою сам по собі не становить нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, однак надання неналежного фізичного реабілітаційного лікування і факт того, що в'язничні приміщення не були пристосовані до форми інвалідності потерпілого, становлять порушення ст. 3 [16].

Варта уваги також справа “*Price v. United Kingdom*”. В процесі розгляду ЄСПЛ дійшов висновку, що утримання заявниці, яка не мала кінцівок, в тюремній камері впродовж двох діб, де умови були непристосовані для задоволення її життєво необхідних потреб, є поводженням, що принижує людську гідність [17]. Науковець А. Лейкок переконана, що саме ця справа послугувала поштовхом до зміни в підходах від сприйняття правового виключення ув'язнених людей з інвалідністю до позитивного зобов'язання враховувати та заохочувати їх право на повагу до гідності [18, с. 202].

Схожими є справи “*Semikhvostov v. Russia*” (2014 рік), “*Asalya v. Turkey*” (2014 рік), “*Grimailovs v. Latvia*” (2013 рік), “*D.G. v. Poland*” (2013 рік), “*Farbtuhs v. Latvia*” (2004 рік). В рішеннях по них ЄСПЛ наголошує на позитивному обов'язку держави забезпечити належні та відповідні умови утримання, що кореспондують потребам та враховують форму інвалідності особи, яка перебуває в місцях позбавлення волі.

Предметом судового розгляду в контексті порушення ст. 3 стають також умови проживання в психіатричних установах та закладах надання соціальної допомоги. Прикладом може слугувати вже згадувана справа “*Stanev v. Bulgaria*”.

Важливим стало рішення ЄСПЛ від 24 липня 2012 року у справі “*Dordevic v. Croatia*” у контексті вербального та фізичного залякування людей з інвалідністю. Воно є вагомим, оскільки закладає початок захисту людей з інвалідністю від злочинів, скоєних на основі ненависті.

У справі “*Gauer and Others v. France*” предметом розгляду поставало питання примусової стерилізації осіб з інвалідністю задля цілей контрацепції. Ця справа є першою в



практиці Суду, що стосувалася тематики інвалідності та надзвичайно проблемного питання, особливо для такої категорії, як люди з інтелектуальною недостатністю. Втім, розглянувши обставини, Суд дійшов висновку, що заява не відповідає часовому критерію прийнятності відповідно до ст. 35 ЄКПЛ [19].

Отже, аналіз справ ЄСПЛ про порушення ст. 3 у контексті людей з різними формами інвалідності засвідчує, що держави повинні адаптувати наявні умови утримання, безвідносно до форми закладу, де перебуває людина з інвалідністю. Хоча категорія «розумне пристосування» не згадується в ЄКПЛ, ЄСПЛ, спираючись на положення Конвенції ООН про права інвалідів 2006 року, в своїх рішеннях розвиває цю концепцію в межах закріплених ЄКПЛ прав людини та основних свобод відносно до людей з інвалідністю.

В практиці ЄСПЛ непоодинокими є справи про порушення права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ст. 5 ЄКПЛ. Суттєвими в цьому відношенні є схожі за фактичними обставинами справи *“Stanev v. Bulgaria”* та *“D.D. v. Lithuania”*. Відзначимо, що в рішеннях по них ЄСПЛ чи не вперше визнав, що утримання людей з інвалідністю в закладі соціальної допомоги, а не, наприклад, психіатричній лікарні чи іншій установі такого типу, може становити порушення ст. 5 ЄКПЛ.

Історичним, на переконання автора, виявилось рішення ЄСПЛ від 27 березня 2008 року по справі *“Shtukaturov v. Russia”* у зв’язку з порушенням права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ, та низки інших важливих прав. Врахувавши прецедентну практику та загальні принципи, ЄСПЛ постановив, що судовий розгляд в цьому випадку не може вважатися справедливим у зв’язку зі ст. 6 ЄКПЛ, якщо особа, стосовно якої розглядається питання про визнання її повністю недієздатною, не залучена до процесу (п. 70). Суд наголосив на тому, що особам з психічними розладами повинна бути надана можливість бути вислуханими особисто або ж в разі необхідності через ту чи іншу форму юридичного представництва (п. 71). Щодо примусового поміщення до психіатричної лікарні Суд встановив, що такі дії порушили право заявника на свободу, передбачене ст. 5, зважаючи на те, що здійснювалися лише на основі рішення опікуна і без «переконливого доведення» з боку державних органів, що психічний стан заявника вимагає госпіталізації (п. 115–116), а також залучення додаткових форм судової перевірки законності та обґрунтованості необхідності примусової госпіталізації (п. 123). Крім того, Суд дійшов висновку, що визнання заявника повністю недієздатним є невідповідною мірою (п. 86) та становить порушення права заявника на повагу до особистого та сімейного життя, передбаченого ст. 8 ЄКПЛ [20]. На погляд автора, ця справа відображає усталену в державах практику судового вирішення питання позбавлення дієздатності осіб з інвалідністю, а також порушення прав тих, котрі вже позбавлені дієздатності. Втім, винесене ЄСПЛ рішення сприяло подальшому перегляду законодавства Росії в частині охопленої рішенням та внесенню необхідних змін.

Зазначається, що справа *“Shtukaturov v. Russia”* разом з рештою подібних справ демонструють сприйняття ЄСПЛ в своїй практиці контроверсійного підходу до дієздатності людини з інвалідністю, втіленого в ст. 12 КПП. З одного боку, Суд наголошує на важливості врахування волі, яка буде висловлена особисто особою з інвалідністю під час прийняття судом рішення про обмеження її дієздатності, а з іншого – забезпечення недієздатній особі з інвалідністю можливості оскаржувати свою недієздатність через ту чи іншу форму юридичного представництва. Так, в своєму рішенні по справі *“Stanev v. Bulgaria”* ЄСПЛ вказує, що «сьогодні на європейському рівні простежується тенденція надання недієздатним особам прямого доступу до судів задля відновлення їх дієздатності» (п. 243) [21]. Під час розгляду справи *“R. P. and Others v. United Kingdom”* ЄСПЛ акцентував на важливості посилення ролі людей з інвалідністю в процесі судового розгляду [22].

Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ в сфері захисту прав людей з інвалідністю засвідчує, що найбільш частими є скарги щодо зазіхань з боку органів державної влади на право на повагу до приватного та сімейного життя, визначеного ст. 8 ЄКПЛ. Зміст права полягає в повазі до приватного та сімейного життя людини, до її житла і кореспонденції, як визначено в п. 1 ст. 8. Втім, занадто широке тлумачення ЄСПЛ поняття приватного життя



приводить до наявності великої кількості справ, за результатами розгляду яких Суд не встановлює порушення ст. 8.

В одній із перших справ *“X and Y v. the Netherlands”*, пов’язаної із сексуальним насильством неповнолітньої особи з психічними вадами розвитку у спеціалізованому закладі для дітей з інтелектуальною недостатністю, Суд визначив, що поняття «приватного життя охоплює як фізичну так і психологічну недоторканість особи, включаючи і її чи його сексуальне життя» (п. 22). Також вказав, що «захист особи від умисного втручання з боку органів державної влади не лише зобов’язує державу утримуватися від такого втручання, але й передбачає наявність позитивних зобов’язань задля забезпечення ефективної поваги приватного та сімейного життя. Такі зобов’язання можуть включати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги особистого життя навіть у сфері відносин індивідів між собою» (п. 23) [23].

Розвиваючи тлумачення приватного життя, ЄСПЛ у справі *“Botta v. Italy”* наводить таке формулювання: «Приватне життя включає в себе фізичну та психологічну недоторканість людини – гарантію, надану ст. 8, призначену насамперед для забезпечення розвитку особистості кожної людини в її відносинах з іншими людьми, без втручання ззовні» [24]. Предметом розгляду у справі *“Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic”* стала недоступність великої кількості громадських будівель та споруд, відкритих для широкого загалу в місті проживання заявників, та неспроможність національної влади виправити ситуацію [25]. Справа *“Molka v. Poland”* стосувалася відмови голови місцевої виборчої комісії в сприянні доступу людини з тяжкою формою інвалідності на інвалідному візку до виборчої дільниці [26]. У справі *“La Parola and Others v. Italy”* заявники скаржилися на відмову державних органів в наданні ефективної медичної та фінансової допомоги їх дитині з інвалідністю як на порушення її права на приватне та сімейне життя [27]. Справа *“Pretty v. United Kingdom”* стосувалася відмови державних органів надати гарантію не переслідувати чоловіка заявниці через допомогу останній у вчиненні самогубства, зважаючи на її смертельну дегенеративну хворобу [28]. Предметом судового розгляду у справі *“Spyra and Kranczkowski v. Poland”* також стало неналежне виконання своїх функцій медичним персоналом по догляду за новонародженими дітьми, а також відсутність ефективних процедур, які мають здійснюватися державними органами влади щодо з’ясування походження інвалідності у дитини [29]. Назвемо в цьому відношенні також справу *“Dmitriy Ryabov v. Russia”*, за якою заявник скаржився на обмеження за рішенням національного суду його батьківських прав та доступу до сина, зважаючи на те, що він страждав шизофренією [30].

Спільним для зазначеного переліку справ є той факт, що за підсумками їх розгляду ЄСПЛ по частині з них постановив про відсутність порушення ст. 8, а решту заяв визнав недопустимими до розгляду, зважаючи на їх несумісність *ratione materiae* з положеннями зазначеної статті ЄКПЛ. Попри це, суттєве значення для тлумачення права на повагу до приватного і сімейного життя має аргументація, яку використовує Суд в своїх рішеннях.

У справі *«Савіни проти України»* щодо розміщення дітей на піклування держави з причин того, що їх батьки, котрі були сліпі з дитинства, були не в змозі забезпечити дітям належний догляд та житло. Суд зауважив, що право на повагу сімейного життя передбачає «право батьків та дітей бути поряд один з одним, яке становить основоположну складову сімейного життя, і що заходи державних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані ст. 8» (п. 47). В цій справі ЄСПЛ визнав, що дії державних органів становлять порушення ст. 8 [31].

Інший аспект порушення права на повагу до сімейного життя розглянутий Судом у справі *“A. K. and L. v. Croatia”*. Суд визнав порушення права заявниці на сімейне життя, обґрунтувавши це тим, що, не дивлячись на передбачені законодавством відповідні гарантії щодо захисту інтересів батьків та їх дітей в судовому процесі та легку форму інтелектуальної недостатності, заявниця так і не була представлена в судовому процесі щодо позбавлення її батьківських прав. [32].



З декількох причин уваги заслугове рішення ЄСПЛ у справі “*Lashin v. Russia*” від 22 січня 2013 року. В процесі її розгляду Суд зауважив, що позбавлення дієздатності може бути втручанням у приватне життя відповідної особи, тому в цьому випадку справа розглядалася з урахуванням позитивних зобов’язань держави вживати необхідних та розумних заходів задля забезпечення прав відповідно до положень ст. 8. (п. 79). На відміну від підходу, висловленого у своїх попередніх справах, наприклад “*Stanev v. Bulgaria*”, у цій ЄСПЛ визнає, що позбавлення дієздатності та підтримання такого статусу особи може здійснюватися, якщо воно має на меті реалізацію законних цілей. Згідно з позицією Суду органи державної влади володіють “*margin of appreciation*” стосовно прийняття рішення щодо доцільності відновлення дієздатності та її об’єму. Насамперед це віднесено до сфери компетенції національних судів (п. 80). В контексті обставин цієї справи Суд визначив два головних фактори, що здійснюють вплив на ступінь “*margin of appreciation*” держави, до яких відніс: по-перше, коли міра має сильний вплив на автономію заявника, Суд вдаватиметься до суворіших перевірок, а по-друге, особлива увага Суду приділятиметься якості національних правових гарантій (п. 81) [33]. В цій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що повне позбавлення дієздатності заявника через його інтелектуальну неспроможність не визнається належною мірою та шкодить його праву на сімейне життя, гарантованому ЄКПЛ.

Таким чином, автор доходить висновку, що ЄСПЛ звужує ступінь “*margin of appreciation*” держави в контексті положень ст. 8 ЄКПЛ, а також здійснює безпосередній вплив на розвиток та формування національного законодавства європейських держав.

Одним з найбільш обмежуваних прав людей з інвалідністю, а особливо людей з інтелектуальною недостатністю, є право на вільні вибори, гарантоване ст. 3 Протоколу № 1. В більшості держав Центральної та Східної Європи люди з інтелектуальною недостатністю взагалі не наділяються таким правом. Виходячи з практики ЄСПЛ, право на вільні вибори не є абсолютним, а тому держави володіють стосовно нього “*margin of appreciation*”.

В 2010 році предметом розгляду ЄСПЛ постало питання автоматичної втрати права голосу внаслідок призначення часткової опіки у справі “*Alajos Kiss v. Hungary*”. Під час розгляду справи ЄСПЛ зауважив, що в цьому випадку міра позбавлення виборчого права виправдовується законною метою. Проте абсолютна заборона права голосу для будь-якої особи, яка знаходиться під опікою, на думку Суду, не вважається прийнятною “*margin of appreciation*” (п. 43). Визначається, що держава повинна мати вагому підставу для здійснення обмеження фундаментальних прав уразливих груп населення, до яких належать люди з інтелектуальною недостатністю, які зазнають страждань через нехтування їх індивідуальних особливостей та потреб. Суд зазначає, що в цьому випадку законодавець використовує невибірковий метод позбавлення права голосу, базуючись лише на наявності інтелектуальної недостатності в людини як підстави встановлення опіки (п. 42, 44). В результаті розгляду Суд постановив, що такий підхід не є законною основою обмеження права голосу людини з інвалідністю та становить порушення ст. 3 Протоколу № 1 [33].

Рішення ЄСПЛ у цій справі, безсумнівно, має суттєве значення та наслідки не лише для Угорщини, але й для решти європейських країн. Наголошуючи на необхідності врахування індивідуальних особливостей людей з інтелектуальною недостатністю та крайній обережності під час обмеження їх прав, Суд розширив принцип індивідуальної судової оцінки. Крім того, аргументація Суду в рішенні свідчить про наслідуваність підходу до виборчих прав людей з інвалідністю, втіленого в Конвенції ООН з прав інвалідів 2006 року. Зазначимо, що текст рішення містить посилання на цей універсальний міжнародний договір.

Висновки. Проведене дослідження прецедентного права ЄСПЛ дає підстави стверджувати, що Суд в своїй діяльності достатньо часто зіштовхується з розглядом справ, пов’язаних з інвалідністю, а винесені ним рішення засвідчують тенденцію до розширення захисту, передбаченого ЄКПЛ по відношенню до людей з будь-якою формою інвалідності з урахуванням міжнародних норм в сфері захисту прав людей з інвалідністю, та в деяких справах про обмеження ступеня “*margin of appreciation*” держави-учасниці.



Список використаних джерел:

1. Case of *Glor v. Switzerland*. Application no. 13444/04. Dated 30 April 2009 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
2. Case of *I.B. v. Greece*. Application no. 552/10. Dated 03.10.13// European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
3. Дело Кияутина против России. Заявление №2700/10. От 10 марта 2011 года // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Kiyutin_v_Russia_10_03_2011.
4. Case *G.N. and others v. Italy*. Application no. 43134/05. Dated 1 December 2009 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["RUS"\],"appno":\["43134/05"\],"itemid":\["001-117285"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
5. Case of *Glor v. Switzerland*. Application no. 13444/04. Dated 30 April 2009 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Case%20of%20Glor%20v.%20Switzerland"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-92525"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
6. Case of *Çam v. Turkey* (application no. 51500/08) Dated 23 February 2016 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5307099-6607283#{"itemid":\["003-5307099-6607283"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5307099-6607283#{).
7. Case of *Guberina v. Croatia* (Application No. 23682/13) Dated 22 March 2016 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161530>.
8. Case of *Stanev v. Bulgaria* (Application No. 36760/06) Dated 17 January 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.menschenrechte.ac.at/orig/12_1/Stanev.pdf
9. *Lewis O. Stanev v. Bulgaria: On the Pathway to Freedom / O. Lewis // Human Rights Brief*. – 2012. – Vol. 19. – No. 2. – P. 7.
10. Туманов В. А. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / В. А. Туманов, Л. М. Энтин. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 188 с.
11. Case of *Jasinskis v Latvia* (Application No. 45744/08) Dated 21 December 2010 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.
12. Case of *Nenchova and Others v. Bulgaria* (Application 48609/06) Dated 18 June 2013 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>
13. Case of *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania* (Application No. 47848/08) Dated 17 July 2014 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150981>
14. Case of *Slawomir Musial v. Poland* (Application No.28300/06) Dated 20 January 2009 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90783>
15. Case of *Helhal v. France* (Application No. 10401/12) Dated 19 February 2015 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152257>
16. Case of *Price v. the United Kingdom* (Application No. 33394/96) Dated 10 July 2001 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59565>
17. *Price v. UK: The importance of human rights principles in promoting the rights of disabled prisoners in the United Kingdom. Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law / [A. Laycock, M.H. Rioux, L.A. Bosser, M. Jones]*. – Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 202 p.



18. Decision Gauer etAutrescontre la France (Requete No. 61521/08) En date du 23 Octobre 2012 // CourEuropeenne des Driots de L'Homme site official [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114636>.
19. Case of Shtukaturv v. Russia (Application No. 44009/05) Dated 27 March 2008 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611>.
20. Case of Stanev v. Bulgaria (Application No. 36760/06) Dated 17 January 2012 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>.
21. Case of R. P. and Others v. United Kingdom (Application No. 38245/08) Dated 9 October 2012 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7236>.
22. Case of X and Y v. the Netherlands {Application No. 8978/80) Dated 26 March 1985 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603>.
23. Case of Botta v. Italy (Application No. 153/1996/772/973) Dated 24 February 1998 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58140>.
24. Case of Zehnalova and Zehnal v. the Czech Republic (Application No. 38621/97) Dated 14 May 2002 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23341>.
25. Case of Molka v. Poland (Application No. 56550/00) Dated 11 April 2006 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-3330>.
26. Case of La Parola and Others v. Italy (Application No.39712/98) Dated 30 November 2000) // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-31763>.
27. Case of Pretty v. United Kingdom (Application No.2346/02) Dated 29 April 2002 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-60448>.
28. Affaire Spyra et Kranczkowski c. Pologne (Requete No. 19764/07) En date du 29 Avril 2013 // CourEuropeenne des Droits de L'Homme website official [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113337>.
29. Case of Dmitriy Ryabov v. Russia (Application No. 33774/08) Dated 1 August 2013 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-122970>.
30. Справа «Савіни проти України» (Заява № 39948/06), 18 грудня 2008 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_454.
31. Case of A. K. and L. v. Croatia (Application No. 37956/11) Dated 8 January 2013 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-7389>.
32. Case of Lashin v. Russia (Application No. 33117/02) Dated 22 January 2013 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116020>.
33. Case of Alajos Kiss v. Hungary (Application No. 38832/06) Dated 20 May 2010 // European Court of Human Rights official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-3130633-3471579>.



ТОРЯНИК В. М.,доктор політичних наук, завідувач
кафедри загальноправових дисциплін
(ВПНЗ «Дніпропетровський
гуманітарний університет»)

УДК 340.1

**СУВЕРЕНІТЕТ: ГЕНЕЗА, СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ІСНУВАННЯ ДЕРЖАВИ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ**

У статті визначено генезу й сутність поняття «суверенітет». З'ясовано роль суверенітету для існування держави в міжнародному правовому полі.

Ключові слова: суверенітет, держава, влада, міжнародне право, незалежність.

В статье определены генезис и сущность понятия «суверенитет». Освещена роль суверенитета для существования государства в международном правовом поле.

Ключевые слова: суверенитет, государство, власть, международное право, независимость.

Certainly genesis and essence of concept “sovereignty”. Lighted up role of sovereignty for existence of the state in the international legal field.

Key words: sovereignty, state, power, international law, independence.

Вступ. Відомо, що суверенітетом володіють первинні суб'єкти міжнародного права – держави. В основі суверенітету закладені такі засади, як суверенна рівність, територіальна недоторканність і невтручання у внутрішні справи держави. У загальнообов'язкових міжнародно-правових документах ці принципи закріплені, отже, захищені міжнародним правом. Проте міжнародно-правовими документами не визначено поняття суверенітету, відповідно, немає і єдиного підходу до офіційного тлумачення його в міжнародному праві. Указане поняття визначається по-різному в кожній окремій правовій системі. Також підходи науковців і практиків теорії держави та права, конституційного й міжнародного права різних держав щодо розуміння суверенітету значно відрізняються. Визначення суверенітету і його значення для встановлення статусу суверенної держави є предметом інтенсивних дискусій, зокрема, у міжнародному праві. Зарубіжні та вітчизняні вчені неодноразово поверталися до визначення поняття суверенітету, але й на сьогодні однозначного підходу до розуміння цього явища в науці немає, що й зумовлює актуальність дослідження. Теоретичним підґрунтям проведеного дослідження стали наукові праці таких учених, як Є. Шібаєва, В. Шевцов, Г. Тункін, В. Василенко, А. Дмитрієв та інші.

Постановка завдання. Мета статті – визначити генезу й сутність поняття «суверенітет», з'ясувати його роль для існування держави в міжнародному правовому полі.

Результати дослідження. Історія поняття «суверенітет» починається від Оксфордського Псалтиря (Oxford Psalter) 1120 р., у якому термін «суверенітет» згадується вперше. Ним позначається «вершина» чи «найвища висота». Через тридцять років прикметник «souveraigne» використовується в «Roman de Thibes» в значенні «першочерговий». Поняття розвивається швидко й набуває релігійного забарвлення. Зважаючи на роль релігії для суспільства в ті часи, відразу стає зрозуміло, чому поняття в значенні «найвища висота» чи «першочерговий» почало свій активний розвиток саме з релігії. Середньовічна філософія осмислювала світ за допомогою релігійних понять і зосереджувалася на проблемі взаємо-



зв'язків між Богом, людиною і світом. Бог осмислювався як «sovereign pere», тобто «суверенний отець», а через усвідомлення слухняності Богові термін починає використовуватись для позначення керівної позиції.

Класичне поняття суверенітету, уперше розкрите Ж. Боденом, визначає суверенітет як постійну та абсолютну, найвищу й невідчужувану владу в державі, яка здійснюється як усередині країни, так її межами. До розвитку теорії про суверенітет доклався й Гуго Гроцій. Він розглядав суверенітет не як саму державну владу, а як її особливу властивість. У Г. Тункіна знаходимо, що «державний суверенітет – це властиве державі верховенство на своїй території та незалежність у міжнародних відносинах». Д. Левін також підтримує цю тезу й уточнює, що «суверенітет – це верховенство державної влади всередині країни і її незалежність від якої-небудь іншої влади в міжнародних відносинах» [4, с. 52]. Підводячи підсумки, можемо сказати, що є кілька найпоширеніших визначень суверенітету, в основу яких покладено суверенітет як владу, суверенітет як властивість державної влади, суверенітет як верховенство та незалежність державної влади чи держави й суверенітет як певна здатність.

На нашу думку, поняття «суверенітет» насамперед варто розглядати в значенні влади чи її властивості.

Суверенітет (із лат. *Superanus*) означає вищий, верховний. Суверенна влада – це верховна влада. До повноважень верховної державної влади належать повноваження, пов'язані з оформленням владних відносин держави щодо інших суб'єктів права, наприклад, фізичних чи юридичних осіб. Державна влада володіє монополією на легітимне використання сили в межах її території для захисту своєї влади на внутрішньому рівні та недопущення зовнішнього втручання [6, с. 36–41], має право встановлювати в суспільстві єдиний правопорядок, визначати повноваження державних органів, наділяти правами та обов'язками посадових осіб і громадян [8, с. 5].

Властивостями суверенітету, визначеного як державна влада, є єдність трьох гілок державної влади, монополія правотворчості, авторитарність влади, що здатна застосувати примус і підпорядкування, де під порядкуванням розуміється таке обмеження свободи третіх осіб щодо державної влади, яке твориться від необхідності, від імені інтересів усього суспільства [11, с. 192].

Влада держави є вищою владою на її території й виключає без її на це згоди здійснення на її території влади іншої держави [11, с. 241–246]. Вона може скасувати й визнати недійсним або закріпити за собою будь-яке виявлення суспільної влади. Така можливість є ознакою наявності установчої компетенції, що притаманна лише державам.

Однією з найважливіших ознак державної влади є наявність спеціальних засобів впливу, якими не володіє ніяка інша суспільна організація. Отже, влада в державі – безпеліційна, тобто верховна, а отже, суверенна.

Проте, на думку М. Барандій, із якою ми погоджуємось, суверенітет є набагато ширшим поняттям, ніж влада. Окрім того, наділяючи державу такою характеристикою, як суверенітет у значенні влади, урахуовуючи розвиток владних відносин міжнародних організацій щодо держав-членів і фізичних та юридичних осіб усередині держав-членів, можемо констатувати тенденцію наділяти цією характеристикою й самі міжнародні організації. Визначаючи суверенітет як верховенство та незалежність, окремі автори також пов'язують суверенітет із владою. Так, наприклад, В. Шевцов розуміє під державним суверенітетом верховенство й незалежність, тобто такі суверенні властивості державної влади, які виражають її політико-правову сутність, виявляються у відповідних формах у внутрішньо- та зовнішньополітичній діяльності держави [10, с. 5]. Це стан повновладдя, властиве державі верховенство на своїй території й незалежність від будь-якої іншої влади в міжнародних відносинах з метою вільного здійснення державою своїх функцій.

Верховенство є невід'ємною частиною державного суверенітету, що включає владу над територією та людьми [12, с. 15–20], тобто право провадити виняткову юрисдикцію щодо всіх осіб і предметів на своїй території. Верховенство держави є наслідком того факту, що над державною владою немає ніякої іншої вищої влади, яка могла б встановлювати



чи обмежувати повноваження держави й вимагати її підпорядкування собі. А незалежність державної влади зумовлена самим фактом її верховенства всередині країни. Незалежність як суверенна якість державної влади характеризує політичну самостійність держави щодо інших держав. Отже, маємо щонайменше два найпоширеніших визначення суверенітету, сформованих у процесі розвитку вчення про суверенітет. Так як суверенітет пов'язаний із державністю, то і його виникнення пов'язане з виникненням самої держави. Отже, суверенітет існує, відколи існує держава.

Розвиток сучасного управлінського апарату розпочинається в Середньовіччі. Головним завданням верхівки управління було забезпечення миру, проте слабкість владних органів, свавілля, традиції королівської помсти, самосуди перешкождали його реалізації. Зрештою, у результаті однієї з воєн було укладено міждержавну угоду – Вестфальський мир, яка вперше офіційно встановила принцип рівного гарантованого суверенітету всіх держав, незважаючи на віросповідання, держави визнавалися одна однією рівними собі, з однаковими правами й обов'язками, тобто однаково дієздатними – суверенними. Підводячи підсумки вищенаведеного, погоджуємось із Л. Чекаленко, що суверенітет – здатність держави до певних дій без підпорядкованості зовнішнім суб'єктам.

Міжнародним правом визначені межі здійснення власного суверенітету, порушення яких може мати наслідком порушення суверенітету інших рівноправних членів міжнародного співтовариства, що, у свою чергу, може призвести до міжнародно-правової відповідальності.

Висновки. Отже, суверенітет – це здатність певної потенційно самодостатньої організаційної системи до здійснення власної волі самостійно та незалежно за допомогою таких засобів, як територія, народ, власний правопорядок, влада, включаючи здатність застосувати примус, податки, боєздатна армія тощо. Суверенітет передбачає здатність захищати й реалізовувати власні інтереси. Крім цього, суверенітет держави – здатність брати на себе відповідальність у межах міжнародного права.

Ураховуючи те, що суверенітет дає право на реалізацію державами міжнародних відносин у межах міжнародного права, доцільно зазначити, якщо не існуватиме суверенітету, не існуватиме такої можливості, і суб'єкт зникне зі світової арени як такий, оскільки не зможе реалізувати свої інтереси.

Список використаних джерел:

1. Кемерова Т.Ю. Всесвітня історія. Практичний довідник / Т.Ю. Кемерова. – Х : ФОРМ Співак Т.К., 2009. – 157 с.
2. Шевцов В.С. Государственный суверенитет / В.С. Шевцов. – М. : Наука, 1979. – 280 с.
3. Тункин Г.И. Основы современного международного права : [учебное пособие] / Г.И. Тункин. – М., 1956. – 262 с.
4. Левин Д.Б. Основные проблемы современного международного права / Д.Б. Левин. – М., 1958. – 200 с.
5. Чекаленко Л. Пошук прийнятних моделей взаємовідносин суверенної держави та міжнародних організацій / Л. Чекаленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.personal.in.ua/article.phpida=160 с.
6. Кремень Т. Державний суверенітет у добу глобалізації / Т. Кремень // Політика і час. – 2003. – № 10. – С. 36–41.
7. Рябов С.Г. Основы теории политики : [підручник] / С.Г. Рябов, М.В. Томенко. – К. : Тандем, 1996. – 192 с.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб., 1909. – 242 с.
9. Дурденевский В.М. Пять принципов мирного существования / В.М. Дурденевский. – М., 1958. – 211 с.
10. Арчага Э.Х. Современное международное право / Э.Х. Арчага. – М., 1983. – 85 с.
11. Ушаков Н.А. Суверенитет в современном международном праве / Н.А. Ушаков. – М., 1963. – 299 с.
12. Дурденевский В.Н. Пять принципов мирного существования / В.Н. Дурденевский, М.И. Лазарев. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 93 с.



ЗМІСТ

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

АЛЕКСЄЄВА Г. В. ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	3
ВАСИЛЬЄВ С. В. ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ІІ ПОЛОВИНІ ХІХ СТ. – НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.....	7
ДІДИЧ Т. О. ПРАВОУТВОРЕННЯ ЯК САМОСТІЙНЕ ПОНЯТТЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ.....	11
КОВТУН В. І. СОЦІАЛЬНІ ПРАВА В АСПЕКТІ СИСТЕМИ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	17
КОРОЛЬОВА Ю. В. ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АСПЕКТІ ПРАВОУТВОРЕННЯ.....	22
НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. ПОНЯТТЯ Й ВИДИ НАРОДНОГО ВЕТО В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ.....	27
СЕЛЬСЬКА В. В. ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ СУБСИДІАРНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	34
ЦУРКАН-САЙФУЛІНА Ю. В. ВІДОКРЕМЛЕННЯ ПРАВОВОГО ТА ВЛАДНОГО ДИСКУРСІВ ЗА ДОБИ ВІДРОДЖЕННЯ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	40

ЦИВІЛІСТИКА

ГРИГОРЕНКО О. В. ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ВІДНОСИНАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	46
ІЗАРОВА І. О. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ АВТОМАТИЗОВАНОГО АРЕШТУ КОШТІВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	52
КУЗЬМИЧ О. Я. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВЧИНЕННЯМ ДІЙ В МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ЇЇ ДОРУЧЕННЯ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	58
ОЗЕЛЬ В. І. РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВ ТА ОBOB'ЯЗКІВ ПОДРУЖЖЯ В УКРАЇНІ (X–XIX СТ.).....	64
СТРІЛЬКО В. Ю. ІНОЗЕМНИЙ ЕЛЕМЕНТ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	70
ЦИБАНЬ А. А. ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОBOB'ЯЗКУ.....	76



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЛИТВИНЕНКО В. М. СОЦІАЛЬНІ УСТАНОВИ З НАДАННЯ
СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ ДЛЯ ДІТЕЙ І МОЛОДІ.....81

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

БУДНИК Ю. А. РОЗМЕЖУВАННЯ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО
І ТРУДОВОГО ПРАВА У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ
ПРОФЕСІЙНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ.....87

ВОЛОХ О. К. ОБРОБКА ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМАХ ХМАРНИХ ОБЧИСЛЕНЬ.....92

ІГНАТЕНКО В. І. ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....98

КАЛАНТАЙ С. І. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ
ГРОМАДЯН НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....102

КОНОНЕЦЬ В. П. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ
ПРОНИКНЕННЯ ДО ЖИТЛА ГРОМАДЯН НА ЗАКОННИХ ПІДСТАВАХ
ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....107

КУЧМА К. С. СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ
ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ.....111

ЛЕГЕЗА Є. О. ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ
НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....117

ЛИСЬКОВ М. О. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ СФЕРИ.....122

ЛЮДЬКОВА І. І. ПРОЦЕДУРА ПРОХОДЖЕННЯ ПОЛІГРАФНОЇ ПЕРЕВІРКИ
ЯК МЕХАНІЗМ ДОБОРУ КАДРІВ НА КЕРІВНІ ПОСАДИ
ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЗІ СПЕЦІАЛЬНИМ СТАТУСОМ...127

СЕМЕНІЙ О. М. ПРОБЛЕМА ЗЛОВЖИВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ РОЗСУДОМ
У ДІЯЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ:
АНАЛІЗ ТА УЗАГАЛЬНЕННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ.....132

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

БІЛІНСЬКИЙ Д. О. ПУБЛІЧНІ ФОНДИ ГРОШОВИХ КОШТІВ В УМОВАХ
ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....137

ЛІПСЬКИЙ В. В. ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ І ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ:
СПІЛЬНІ РИСИ Й ВІДМІННОСТІ.....142



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

АНДРУЩЕНКО Л. В. СУТНІСТЬ ЯВИЩА «КОРУПЦІЯ» ТА ПРИЧИНИ ЇЇ ІСНУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	148
КРИСЮК Ю. П. СУЧАСНА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАНЬ: ДОСВІД США ТА КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ.....	153
ОЛІЙНИКОВ Г. В., ЛЕНЬ В. В., БАЛАБКО В. В. ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІДҐРУНТЯ ФОРМУВАННЯ ПОСТТРАВМАТИЧНИХ РОЗЛАДІВ В ОСІБ ІЗ ЗОНИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ, ЩО МОЖУТЬ ПРИЗВОДИТИ ДО ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ.....	158
ПАЩЕНКО О. О. СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	165
ФЕДОТОВА Г. В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ОБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ.....	172
ШКУТА О. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПОСТЕРЕЖНОЇ КОМІСІЇ ЯК СКЛАДОВОЇ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	177

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КУШНІР Л. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ, ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ТА ІМІДЖУ ЛЮДИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	183
МАРОЧКІН О. І. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ВІДОМОСТЕЙ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	188
СЕРЕБРЯНСЬКИЙ П. В. ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ БЕЗПЕКИ ДО УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ).....	193
ЧЕНЦОВ В. В., ТЕРТИШНИК В. М. РЕАБІЛІТАЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ЖЕРТВ РЕПРЕСІЙ, ЗЛОВЖИВАНЬ І ПОМИЛОК ВЛАДИ.....	198
ШАВАРИН К. І. ГЕНЕЗИС ФОРМ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ.....	204

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

БАСИСТА А. В. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК РЕГІОНАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДЕЙ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ОГЛЯД НЕЩОДАВНЬОЇ ПРАКТИКИ.....	211
ТОРЯНИК В. М. СУВЕРЕНІТЕТ: ГЕНЕЗА, СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ІСНУВАННЯ ДЕРЖАВИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВОВОМУ ПОЛІ.....	220



ПРАВО 3 ● 2016
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 20.06.2016 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,77. Ум. друк. арк. 26,27. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42