



25'2017

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання***

Науковий журнал
Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2017

Засновник:

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

*О. І. Миколенко – головний редактор,
В. І. Труба, Б. С. Бачур, І. В. Венедіктова, І. А. Дришлюк,
Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова, Л. О. Корчевна,
А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко, З. В. Кузнєцова,
Л. А. Луць, Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко, О. В. Прієшкіна,
В. П. Плавич, С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдикова, Т. В. Степанова,
Р. О. Стефанчук, О. В. Стукаленко, Л. М. Токарчук, Е. Яскерня*

Відповідальний секретар

Н. В. Льєва

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 7 від 28 березня 2017 р.)

Вища атестаційна комісія України
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.

Рішенням Атестаційної колегії
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.
журнал повторно внесено до Переліку наукових фахових видань України.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

І. О. Кудрявцев

КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ 7

В. П. Плавич

УПРАВЛЕНИЕ ПРИРОДНЫМ САМОКОНТРОЛЕМ СУБЪЕКТА И ЕГО МАКСИМАЛЬНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ 14

С. Є. Цушко

ВИНИКНЕННЯ ПОСАДИ ІНСТИГАТОРА ТА ЙОГО РОЛЬ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ХVI- СЕРЕДИНИ ХVII СТ. 24

С. В. Чабур

ВИДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ 32

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; СУДОУСТРІЙ

В. В. Колюх

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ (СТАТТЯ ПЕРША) 39

А. Е. Мамедова

ЭВОЛЮЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ ТУРЕЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ 46

О. Н. Садовская, Л. П. Мартынюк

ПРИНЦИПЫ ЕДИНОГО И ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ 52

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

М. А. Баламуш

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 62

М. К. Кулава

ПОНЯТТЯ «ТОРГІВЛЯ» ТА «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ДОКТРИНИ. 67

О. І. Миколенко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ЮРИДИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ 72

О. М. Миколенко

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА КЛАСИФІКАЦІЮ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА. 78

А. П. Перов

ЗАВДАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЕФЕКТИВНИМИ ДЕРЖСЛУЖБОВЦЯМИ 83

А. В. Філіппов

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ У СТАНІ СП'ЯНІННЯ 90

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О. М. Борщевська

ГОСПОДАРСЬКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ПРИ ВІДКЛАДЕННІ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ ТА ПРИ ПЕРЕРВІ У РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ 96

А. В. Смитюх

ПРИВИЛЕГИРОВАННЫЕ ДОЛИ КОРПОРАТИВНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ. 103

Т. В. Степанова, Ю. О. Смирнова

МЕХАНІЗМ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ 110

В. В. Чайковська

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 116

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ТРУДОВЕ ПРАВО

А. А. Богустов

ВОПРОСЫ ВЕКСЕЛЬНОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ
РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ 123

О. М. Дарморіс

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ВІД ВПЛИВУ АЗБЕСТУ В
ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ 128

О. О. Терзі

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРЕДИКТИВНОЇ МЕДИЦИНИ 134

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О. П. Ващук

ВИКОРИСТАННЯ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ
(РОЗШУКОВИХ) ДІЙ 140

І. В. Грицюк, Ю. В. Сілаєв

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАКОННОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ 149

Л. М. Гуртієва

ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ ТА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ 155

Т. Б. Ніколаєнко

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДИФЕРЕНЦІЙОВАНИХ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ
НА ГАУПТВАХТІ 160

Б. М. Орловський

РІЗНОВИДИ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США:
НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ 167

Т. О. Павлова

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЯК ІНШИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ 172

С. О. Філіппов

СТРУКТУРНА КОНФІГУРАЦІЯ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ
НА ЗОВНІШНІХ КОРДОНАХ ЄВРОСОЮЗУ 178

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Г. В. Габрелян

СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ 184

Д. А. Коваль

НЮРНБЕРГСКИЙ ВОЕННЫЙ ТРИБУНАЛ И КОЛЛЕКТИВНАЯ ПАМЯТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ
ЭКСКУРС 189

М. А. Мурчин

АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМАТИКА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА . . . 197

І. Є. Покора

УНІФІКАЦІЯ ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ 203

АДВОКАТУРА ТА ПРОКУРАТУРА

Н. О. Бидюк

ОРГАНИЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В ІСПАНІИ 212

В. А. Миколенко

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ЯК ДЕРЖАВНОЇ ПОСАДОВОЇ
ОСОБИ 217

О. В. Хорсуненко

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ НА ДОСВІДІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СОЮЗУ 223

МОЛОДІ ВЧЕНІ

Г. О. Головач

СУЧАСНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ І РОЗВИТОК В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ
СОЦІУМУ 230

О. В. Коч

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНОГО
КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ 236

Е. А. Крістева

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 243

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 247

НАШІ ПОЗДОРОВЛЕННЯ



ВІТАЄМО З УСПІШНИМ
ЗАХИСТОМ ДОКТОРСЬКОЇ ДИСЕРТАЦІЇ

СТУКАЛЕНКО Ольгу Володимирівну



ВІТАЄМО З УСПІШНИМ
ЗАХИСТОМ КАНДИДАТСЬКОЇ ДИСЕРТАЦІЇ

БАЙЛО Олену Володимирівну

З ПОВАГОЮ, КОЛЕГИ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 340.12

І. О. Кудрявцев, аспірант

Класичний приватний університет
вул. Жуковського 70, «Б», м. Запоріжжя, 69002, Україна

КЛАСИФІКАЦІЯ ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Досліджуються погляди науковців щодо поділу підзаконних нормативно-правових актів на групи за обраними критеріями. Звертається увага на новели в їх класифікації. Виділяються позитивні напрацювання науковців, які будуть сприяти удосконаленню правозастосування підзаконних нормативно-правових актів. Зроблений висновок про найбільші суперечності науковців щодо формулювання критеріїв, за якими здійснюється класифікація нормативно-правових актів.

Ключові слова: підзаконні нормативно-правові акти, класифікація, критерії визначення, суспільні відносини, суб'єкти правотворення.

Постановка проблеми. Класифікація підзаконних нормативно-правових актів (далі – НПА) потрібна для розуміння їх юридичної сили та юридичних наслідків, значущості щодо правового регулювання суспільних відносин та правового впливу на них, ефективного правозастосування. Необхідність класифікації НПА у науковій літературі підкреслюється таким чином: постійний розвиток суспільних відносин сприяє появі нових видів НПА, визначенню їх місця у загальній системі документів; створенню, реорганізації, ліквідації державних органів і органів місцевого самоврядування, компетенцією яких є видання НПА; потребою їх наукового аналізу з метою удосконалення або усунення недоліків; появою нових електронних носіїв інформації, у зв'язку з чим виникає необхідність чіткого розмежування НПА [1]. Також класифікація надасть можливість: 1) чітко визначити місце кожної норми у системі права; 2) охарактеризувати їх функції та місце в системі правового регулювання; 3) визначити межі регулятивного впливу держави на суспільство; 4) підвищити ефективність правотворчої та правозастосовної практики; 5) вивчити особливості, можливу взаємодію кожного із різновидів норм; 6) визначити призначення кожного з різновидів норм; 7) визначити особливі способи впливу норм на суб'єктів права [2, с. 378]. Класифікація НПА на таких засадах актуалізує необхідність дослідження зазначеної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Класифікація підзаконних НПА, якими регулюються суспільні відносини як загалом, так і окремих суспільних сфер, активно досліджується М. Вилегжаниною, І. Григор'євою, Г. Дудкою, Т. Калиновською, В. Кулаповим, Л. Могілевським, К. Наумовою, І. Овчаренко, О. Піголкіним, Н. Петрусєвою та іншими науковцями. В їх працях зазначена класифікація здійснюється на основі традиційного підходу (основними критеріями взято суб'єкти правотворчості, юридична сила НПА, метод правового регулювання, предмет правового регулювання, час дії НПА, територія дії НПА, дія за колом осіб, та деякі інші). Водночас у науковій літературі виділяються нові критерії класифікації НПА, які будуть сприяти їх ефективному правозастосуванню та потребують наукового дослідження.

Метою даної статті є аналіз наукової літератури з теорії права для з'ясування основних підходів до класифікації НПА, виділенню основних критеріїв та позитивних напрацювань науковців.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж аналізувати висловлені позиції щодо класифікації НПА, з'ясуємо значення терміну «класифікація». Великим тлумачним словником сучасної української мови він визначається як: 1. Дія за значенням класифікувати;

2. Система розподілу предметів, явищ або понять на класи, групи тощо за спільними ознаками, властивостями [3, с. 432]. Класифікація дозволяє упорядкувати її об'єкти за певними критеріями і тим самим сприяє їх ефективному та системному застосуванню.

У правовій літературі класифікація визначається як розподіл об'єктів (норм), що вивчаються за класами (групами) на основі загальної ознаки. До неї висуваються такі вимоги – єдність критерію щодо певних видів норм, що виділяються; однакові сутнісні ознаки; повнота (нею повинні бути охоплені всі об'єкти досліджуваного явища); відносна самостійність (відсутність дублювання) [4, с. 259-260]. Класифікація норм розуміється як «... їх поділ на окремі види за певними суттєвими ознаками, які визначають специфічну роль кожного із різновидів норм у регулюванні суспільних відносин» [2, с. 378].

Класифікація НПА науковцями здійснюється за різними критеріями. Аналіз наукових праць, в яких представлена класифікація НПА, свідчить про наявність вузького та широкого підходу. До *вузького підходу* віднесемо класифікацію Л. Могілевського, О. Скакун, Ю. Нички, І. Григор'євої та інших. Так Л. Могілевський, аналізуючи роль вищих органів державної влади у сфері видання нормативно-правових актів підзаконного характеру, поділяє їх на ті, які ухвалені Верховною Радою України, видані Президентом України та Кабінетом Міністрів України [5, с. 145-151]. О. Скакун підзаконні нормативно-правові акти центральних державних органів щодо їх первинності та похідного характеру поділяє на дві категорії: 1) такі, що містять первинні похідні норми, які встановлюють загальні основи правового регулювання (можуть видаватися безпосередньо на основі конституції, у цьому аспекті вони близькі до законів); 2) такі, що містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання (відомчі акти) [6, с. 335]. Ю. Ничка класифікує підзаконну правотворчість за такими критеріями: суб'єктами (правотворчість глави держави, уряду, органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, недержавних організацій та установ (з питань внутрішньої організації)); за способом формування (нормативно-актну (односторонню), договірну, прецедентну); за способом визначення правотворчих повноважень суб'єкта правотворчості [7, с. 47]; І. Григор'єва – в залежності від правового положення суб'єкта правотворчості; від сфери дії та від строку дії [4, с. 136]. Вузький підхід до класифікації НПА визначимо як використання під час неї одного або декількох критеріїв, або класифікацію в окремій сфері суспільних відносин.

Широкий підхід до класифікації НПА ми зустрічаємо у працях М. Вилегжаниної, Л. Горбунової, І. Григор'євої, В. Кулапова, Н. Матузова та А. Малько, Г. Романова, М. Цвіка та О. Петришина та інших науковців. Він теж ґрунтується на різних критеріях. Так, Л. Горбунова називає такі критерії для розрізнення НПА: суб'єкт прийняття; сфера суспільних відносин, що урегульовується; юридична сила; порядок (процедура) прийняття (колегіальні та такі, що приймаються одноосібно); територіальний масштаб дії (чинні на всій території держави або тільки в окремих адміністративно-територіальних одиницях (місцевостях)); відповідність праву (правові і не правові); юридичні засоби правового регулювання (правоохоронні та регулятивні); термін дії (тимчасові і такі, що розраховані на необмежений період дії); функціональне призначення (матеріально-правові та процесуальні) тощо [8, с. 80]. Критерієм поділу підзаконних НПА Г. Романова визначає юридичну силу, сферу дії, зміст, порядок прийняття і оформлення; за такими критеріями вона їх поділяє на федеральні, регіональні, акти органів місцевого самоврядування, локальні правові акти, нормативні і індивідуальні [9]. Зазначена класифікація, на наш погляд, є недостатньо коректною, насамперед з тих підстав, що всі підзаконні акти є нормативними, і виділяти серед них окремо ще нормативні акти недоречно. Окрім того, більшість науковців не відносять індивідуальні акти до нормативних, які не поширюються на усіх суб'єктів права, не мають багаторазового застосування та є одноразовими.

Автори посібника «Загальна теорія держави і права» класифікують підзаконні НПА за: 1) суб'єктами прийняття; 2) зовнішньою формою акта (укази, постанови, накази, розпорядження, рішення, статuti, правила та інші); 3) сферою акта (загальні, відомчі, місцеві, локальні); 4) часом дії (постійні, тимчасові); 5) характером правотворчої компетенції (в ме-

жах власної компетенції та в порядку делегованих повноважень); б) порядком прийняття (виданні одноособово, прийнятті колегіально, спільно декількома органами) [10, с. 287]. Звернемо увагу на такий класифікаційний критерій як характер правотворчої компетенції. Він не завжди називається науковцями.

За критерії класифікації М. Вилегжаніною взято, в основному, традиційний підхід. Нормативно-правові акти нею класифікуються за: 1) характером волевиявлення державних органів (НПА встановлення норм права, зміни норм права, скасування норм права); 2) галузями законодавства; 3) часом дії; 4) суб'єктами нормотворення; 5) територіальним принципом; 6) датою початку дії НПА; 7) назвою документу; 8) колом осіб; 9) юридичною силою; 10) як закони; 11) як підзаконні НПА. У відповідності до обраного критерію здійснюється детальна, у більшості, класифікація НПА. Так, за критерієм «дата початку дії НПА» вони розподіляються на 7 груп: ті що вступають в силу з моменту їхнього підписання; з дати вказаної у документі; після визначеного законом терміну; з дати, визначеної в іншому НПА вищої юридичної сили; з дати їхньої державної реєстрації; з дати їхнього офіційного опублікування; з моменту їхнього прийняття або затвердження [1].

В. Кулапов здійснює класифікацію норм права за: 1) функціями в механізмі правового регулювання (вихідні, норми правила поведінки); 2) предметом правового регулювання (за галузями права); 3) методом правового регулювання (імперативні, диспозитивні, рекомендаційні, заохочувальні); 4) функціональною направленістю (регулятивні, охоронні); 5) формою вираження припису (заборони, уповноважуючі, зобов'язуючі); 6) рівнем реалізації державної волі (стагунтні, функціональні); 7) сферою дії (загальнофедеральні, республіканські, місцевого значення, локальні); 8) юридичною силою (закони, підзаконні акти); 9) змістом (технічні, політичні, економічні) [11, с. 260].

Аналіз вказаної класифікації у порівнянні із іншими, дозволяє відмітити поділ автора НПА за методом правового регулювання не тільки на імперативні та диспозитивні, а й на рекомендаційні та заохочувальні, тобто такі, що встановлюють заходи матеріального і морального стимулювання. Водночас, вважаємо не доречним здійснювати класифікацію за близькими по змістовному вираженню критеріями (маємо на увазі такі критерії як функціональна направленість НПА та функції у механізмі правового регулювання), що може зумовити плутанину під час правозастосування.

Н. Матузов та А. Малько здійснюють класифікацію норм права за такими критеріями: 1) зміст норми; 2) предмет регулювання; 3) характер; 4) методи правового регулювання; 5) час; 6) функції; 7) коло осіб, на яких поширюється норма; 8) міри визначеності елементів правової норми; 9) сфера дії; 10) юридична сила; 11) спосіб правового регулювання; 12) суб'єкти правотворчості [12, с. 138]. Вважаємо, що наведена класифікація є достатньо широкою, конкретизованою та детальною, проте варто відзначити некоректний підхід авторів до ієрархічного переліку критеріїв, на наш погляд, на перші місця у переліку потрібно було ставити суб'єктів правотворчості (без їх нормотворчої діяльності нормативні акти не приймаються) та юридичну силу НПА.

Широка класифікація норм права здійснюється авторами підручника «Теорія держави і права. Академічний курс». Ними застосовується, окрім тих критеріїв, які приймаються за основу більшістю науковців (за суб'єктами правотворчості, юридичною силою, функціями, предметом правового регулювання, характером (матеріальні, процесуальні), методом правового регулювання, сферою дії), й інші критерії, які дозволяють здійснити більш усе-сторонню характеристику норм права. Так, залежно від способу об'єктивізації авторами підручника розрізняються звичаєві норми, гетерономні норми, автономні норми. Під гетерономними нормами розуміються ті, що прийнятті авторитетним суспільством чи державним органом та владно встановлюють суб'єктам певний варіант поведінки, а під автономними нормами – ті, які є результатом узгодженості інтересів суб'єктів права (колективні чи міждержавні договори). Зауважимо, що й іншими науковцями піднімається питання про включення до класифікації НПА міжнародних договорів. Таку позицію, зокрема, займає Н. Заросило, ставлячи міжнародні договори та інші міжнародні акти, які ратифіковані ВРУ, в ієрархічному розташуванні перед законами України [13, с. 38].

ні, спеціальні); за суб'єктами правотворчості (норми законів і норми підзаконних актів, а також локальні норми).

Позитивним вважаємо виділення Л. Морозовою компенсаційних норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із завданням шкоди та інших втрат, що завдаються суб'єктам правовідносин і направлені на захист цих суб'єктів. Від інших норм вони відрізняються своєю цільовою направленістю – компенсацією втрат (до них відноситься і моральна шкода). Інша особливість таких норм полягає у тому, що їх практичне застосування завжди пов'язане з розглядом конкретних справ [15, с. 183]. Вважаємо, що компенсаційні норми найбільш характерні для цивільного права, яким регулюються правовідносини, пов'язані із відшкодуванням шкоди суб'єктам договірних і не договірних правовідносин. Виділення вказаних норм є актуальним і необхідним у регулюванні суспільних відносин. Дослідницею зазначається спеціальне призначення і колізійних норм, які передбачені для розв'язання протиріч (зіткнення) між різними нормами, що по різному регулюють одні й ті ж самі суспільні відносини та мають своєрідну структуру – тільки гіпотезу і диспозицію, санкції в таких нормах відсутні.

Заслуговує уваги погляд Н. Крестовської щодо визначення за роллю у механізмі правового регулювання конкретних та спеціалізованих норм; якщо перші безпосередньо встановлюють права та обов'язки адресатів норм, то другі поділяються на відправні (норми-засади, установчі норми, норми-дефініції, норми-принципи, норми-презумпції) та інші спеціалізовані нормативні приписи, а саме: норми-строки, норми-фікції, норми-конструкції, оперативні норми. Н. Крестовська наводить таке визначення зазначених норм: норми-презумпції здійснюють закріплення у НПА припущення щодо певного юридичного явища або стану; темпоральні норми, це правові приписи, які указують на якийсь час, настання або закінчення якого зумовлює певні юридичні наслідки (наприклад, термін позовної давності); норми-преюдиції є нормативними приписами, які виключають заперечування уже доведеного факту); норми-фікції, це закріплені у правових актах нормативні приписи, які умовно проголошують факт (або обставину), що не є встановленим; норми-конструкції, це нормативні приписи, які узагальнюють складні за своїм змістом юридичні явища; оперативні норми відіграють підсобну роль, визначаючи час набрання чинності нормативно-правовим актом, його поширення на нове коло або нові правовідносини осіб; норми-арбітри – регулюють вибір норми у разі розбіжності та інше [16]. Зазначену класифікацію спеціальних норм вважаємо найбільш детальною щодо визначення їх різновидів у науковій літературі.

М. Кельман та О. Мурашин, крім загальноприйнятих критеріїв, здійснюють поділ НПА за ступенем активізації соціально корисної діяльності суб'єктів права на звичайні та заохочувальні [17, с. 247]; Н. Крестовська за характером інформаційно-психологічної дії НПА на особу поділяє їх на стимулюючі і обмежуючі [16, с. 225]; П. Рабінович використовує такі критерії і подальшу за ними класифікацію за ними як – за способом встановлення диспозиції (імперативні, диспозитивні); за характером диспозиції (уповноважуючі, зобов'язуючі, забороняючі); за роллю, призначенням у правотворчості (первинні, похідні, доповнюючі, конкретизуючі, деталізуючі) та інші [18, с. 132].

Певну суперечність ми зустрічаємо під час поділу норм за таким критерієм, як зміст НПА: В. Кулапов за змістом визначає їх, як технічні, організаційні, економічні, політичні та інші [11, с. 261]; Н. Матузов і А. Малько – як вихідні (визначають основи правового регулювання суспільних відносин: норми-принципи, норми-дефініції), загальні (поширюються на більшу частину інститутів відповідної галузі права) і спеціальні (відносяться до окремих інститутів тієї чи іншої галузі права) [12, с. 138]. Водночас В. Кулапов вихідні норми і норми – правила поведінки вважає такими, які відіграють функціональну роль у механізмі правового регулювання. Аналогічну позицію займає і Л. Морозова [15, с. 182].

На сторінках наукових праць ведеться дискусія і щодо інших критеріїв класифікації НПА. Так, якщо більшість науковців визначають за методом правового регулювання імперативні, диспозитивні, рекомендаційні, заохочувальні норми, то Н. Крестовська такими вважає тільки імперативні і диспозитивні, а матеріальні і процесуальні норми відносить до

складу норм, які є субординаційними [16]. Такого критерію як субординація норм, в роботах інших авторів ми не зустрічаємо. М. Кельман та О. Мурашин матеріальні і процесуальні норми класифікують залежно від характеру правовідносин, що врегульовуються правовими нормами. В. Кулапов визначає забороняючі, уповноважуючі, зобов'язуючі норми за таким класифікаційним критерієм як форма вираження припису [11, с. 260], а Н. Матузов і А. Малько – за способом правового регулювання [12, с. 138].

Отже, найбільші суперечності ми зустрічаємо саме щодо формулювання критеріїв, за якими автори здійснюють класифікацію НПА. На наш погляд, науковцями повинна бути здійснена уніфікація критеріїв класифікації НПА.

Висновки. Аналіз наукової літератури з проблематики класифікації НПА свідчить про відсутність протиріч у науковців щодо поділу НПА за такими критеріями, як: 1) суб'єкти правотворчості, 2) юридична сила НПА, 3) метод правового регулювання НПА, 4) предмет регулювання НПА, 5) час дії НПА, 6) обсяг дії НПА, 7) дія НПА за колом осіб. Більшістю авторів визначаються локальні (за сферою дії) та колізійні (у складі спеціалізованих) НПА.

Позитивними є виокремлення деякими науковцями таких критеріїв, як характер правотворчої компетенції (в межах власної компетенції та в порядку делегованих повноважень); порядок прийняття (виданні одноособово, прийнятті колегіально, спільно декількома органами) НПА (наприклад, колектив авторів підручника «Загальна теорія держави і права»; дата початку дії НПА (М. Вилегжаніна); залежність від міри визначеності елементів правової норми (Н. Матузов та А. Малько); спосіб об'єктивізації НПА, ступінь визначеності прав і свобод суб'єктів (автори підручника «Теорія держави і права. Академічний курс»); спеціальні виняткові норми (А. Мелехін); правові вихідні положення як норми права та компенсаційні норми (Л. Морозова); рівень реалізації державної волі (В. Кулапов).

Нові підходи до класифікації НПА є свідченням значного наукового інтересу учених до їх правозастосування та сприяє його ефективності. Проте необхідно є уніфікація класифікаційних критеріїв, чітке визначення у правовій науці того, за яким критерієм класифікація яких норм повинна здійснюватися.

Список літератури

1. Вилегжаніна М. В. Класифікаційний аналіз нормативно-правових актів / М. В. Вилегжаніна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/.../6.pdf.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / [Зайчук О. В. та ін. ; відп. ред. Зайчук О. В.] – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
3. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубінського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
4. Григорьева И. В. Теория государства и права: учебное пособие / И. В. Григорьева. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. тех. ун-та, 2009. – 304 с.
5. Могілевський Л. Роль вищих органів державної влади у сфері видання нормативно-правового акту підзаконного характеру / Л. Могілевський // *Visegrad Journal on Human Rights*. – 2016. – № 1. – С. 145–151.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
7. Ничка Ю. Підзаконна правотворчість: загальнотеоретична характеристика / Ю. Ничка // *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. – 2015. – Випуск 61. – С. 45–49.
8. Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Горбунова Лідія Миколаївна. – К., 2005. – 219 с.
9. Романова Г. В. Подзаконные правовые акты и их реализация : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Романова Галина Валерьевна. – Казань, 2006. – 234 с.
10. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [М. В. Цвік та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2010. – 583 с.
11. Теория государства и права: Учебник / В. А. Кулапов. – Саратов, 2011. – 486 с.
12. Теория государства и права : Учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 245 с.
13. Заросило Н. В. Підстави для класифікації нормативно-правових актів / Н. В. Заросило // *Наука і правоохорона*. – 2014. – № 1. – С. 36–40.
14. Теория государства и права: учеб. / А. В. Мелехин. – М. : Маркет ДС, 2007. – 640 с.
15. Теория государства и права / Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. / Л. А. Морозова. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.

16. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге: Підручник / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Харків: ТОВ «Одісей». – 2008. – 432 с.
17. Загальна теорія держави та права: Підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
18. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

И. А. Кудрявцев, аспірант
Классический приватный университет
Жуковского 70, «Б», Запорожье, 69002, Украина

КЛАССИФИКАЦИЯ ПОДЗАКОННЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Резюме

Исследуются взгляды ученых по разделению подзаконных нормативно-правовых актов на группы исходя из избранных критериев. Обращается внимание на новеллы в их классификации. Выделяются положительные наработки ученых, которые будут способствовать совершенствованию правоприменения подзаконных нормативно-правовых актов. Сделан вывод о наибольших противоречиях ученых о формулировках критериев, по которым осуществляется классификация нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: подзаконные нормативно-правовые акты, классификация, критерии определения, общественные отношения, субъекты правотворчества.

I. A. Kudryavtsev, Postgraduate
of Classic Private University
Zhukovsky Street, 70, «B», Zaporizhzhia, 69002, Ukraine

THE CLASSIFICATION OF BYLAW NORMATIVE LEGAL ACTS

Summary

The views of scientists on the division of by regulatory legal acts into groups according to selected criteria are investigated. The attention is paid to novels in their classification. The positive experience of scientists which will contribute to the improvement of regulatory enforcement of regulations are focused. The conclusion of the greatest contradictions of scientists to formulate criteria for the classification of normative legal acts is done.

Key words: bylaw regulatory legal acts, classification criteria definition, public relations, law-making entities.

высоким уровнем шума, он борется за то, чтобы выдать верную и детальную информацию. Благодаря Мерцениху появились десятки новинок в практическом применении нейропластичности. Он особенно успешен в улучшении мышления и восприятия посредством работы над активными областями, так называемыми мозговыми картами, посредством которых наш мозг представляет внешний мир. Биологическое имеет не антисоциальный характер, а протосоциальный характер [1, с. 199-200].

С моей точки зрения, вполне осознанно люди способны совершать ужасные поступки, потому, что они считают это правильным или следуют примеру других. Интуитивно мы чувствуем, что нами что-то движет, порой вопреки нашей собственной воле. Хотелось бы думать, что все определяет наш собственный выбор.

Современная гуманистическая философия склоняется к тому, что человек по собственной воле способен избрать добродетелей, отказаться от грехов и обрести спасение. А что же наука говорит по этому поводу? Что происходит раньше: возникновение желания или осознание его?

Основоположник психоанализа Зигмунд Фрейд показал, что рассудок человека не безраздельно хозяйничает в его мозгу. Существует еще и «бессознательное» – огромный океан закрытых чувств и желаний, которые наше представление о приличиях не выпускают на свет и пользуются любой лазейкой в сознании, чтобы вырваться наружу.

Из состава предмета мы опознаем только бесконечно малую часть его, именно только те стороны предмета, которые представляют для субъекта интерес и которые он подвергнул различению на фоне наличных и вспоминаемых содержаний бытия. Человек вследствие ограниченности своих сил не может сразу произвести бесконечное множество актов различения. Поэтому наше восприятие как имени предмета в сознании в познанном виде есть только выборка из предмета. Различие в восприятии одного и того же предмета различными индивидуумами объясняется чаще всего тем, что выборка различными индивидуумами объясняется чаще всего тем, что выборка из состава тех сторон, которые возводятся из подсознания в область сознания и знания производится разными лицами различно и потому в одном и том же предмете два наблюдателя зачастую находят глубоко различное содержание.

Как показали исследования, посвященные асимметрии мозга, работа правого полушария относится к конкретным ситуациям, конкретно-временным характеристикам, к целостному образному восприятию ситуаций. Оно не соотносит образ с реальностью, т.е. основное гносеологическое отношение – отношение идеального образа к прообразу вне его компетенции. Последнее – компетенция левого полушария [2, с. 14-15].

Левое полушарие ведаёт рациональным, аналитическим мышлением. Правое же полушарие имеет прямое отношение к образному, синтетическому, «целостному» восприятию действительности, без ее дробления. Полушария мозга соединяются мозолистым телом – пластом нервных волокон. Оно делает коммуникацию между полушариями со скоростью, измеряемой тысячами импульсов в минуту, но когда решение стоящей перед мозгом задачи более эффективно может быть осуществлено одним из полушарий, связь прерывается [2, с. 15].

Многое зависит от состояния нервной системы. Вот почему внимание ученых всего мира обращено к высшему отделу нервной системы – коре головного мозга, морщинистому слою толщиной всего 1,5 – 4 мм, который как купальная шапочка, надет на сам мозг. Эта «шапочка» эволюционно самая молодая часть мозга и отвечает за сознание, способность к творчеству и интеллект. Ученые считают, что именно в передней доле коры головного мозга возникают положительные и отрицательные эмоции, именно этой частью мозга человек осознает себя как личность [3, с. 24].

Российский нейрофизиолог Н. П. Бехтерева, работавшая в Институте Мозга в конце XX века, считала, что общенаучная теория о мозге не в состоянии объяснить, как, например, происходит творческий процесс. Она высказала мнение, что помимо материального мозга существует также и нематериальная структура (субстанция), где рождаются теоретические идеи. Они функционируют параллельно с материальным мозгом, физический

Основным признаком рефлексивного процесса является расщепление сознания в процессе мышления на две составляющие, отображаемые содержание и подразумеваемые смыслы. Причем в кульминационный момент они неразделимы, ибо субъект, ощущает свою слитность с отображаемой и одновременно преобразуемой действительностью. В пост кульминационной фазе рефлексивно-инновационного процесса происходит значенные вновь приобретенного субъектом целостного смысла.

С нашей точки зрения, реальное развитие познания представляет собой органическое единство формирования теории, и ее практического воплощения. Человек отражает в мышлении такие стороны действительности, которые не даны ему в непосредственном опыте. Мышлению свойственны такие процессы, как абстракция, анализ и синтез, формирование задач и поиски их решений, идеализация, формирование занятий различных уровней абстракций и обобщенности, объяснение и обоснование полученных в ходе изучения действительности результатов, выдвижение гипотез и т.п.

Европейский способ мышления, сформированный путем особых социально-психологических традиций, основан на конфликтном взаимодействии между психологическими структурами. При этом психика как бы разорвана на дуальные (двойственные состояния). Это чувство и долг, эмоциональное и интеллектуальное, словесное и образное, сознательное и бессознательное, логическое и интуитивное. В процессе выполнения какой-либо деятельности мы постоянно отдаем себе приказы, заставляем себя выполнять то, что нам зачастую не хочется. Отсюда возникают постоянные внутренние конфликты, комплексы, чувство раздвоенности, состояние безысходности.

Одна из основных целей саморегуляции – разрушение этих психологических барьеров и перегородок, получение слитного функционирования психики. Когда достигается состояние целостности внутреннего мира личности, восприятие внешнего мира также изменяется. Он начинает восприниматься во всем единстве и многообразии связей [8, с. 181-182].

В отличие от психоаналитиков и генетиков, которые изучают «результат», не вникая в «процесс», нейрофизиологи научились документировать сам момент принятия решения. В 1983 году американский ученый Бенджамин Либет поставил простой эксперимент, который привел к поразительным результатам. Либет предложил испытуемым поднимать палец, тогда, когда они захотят это сделать, и сообщать о возникшем желании, нажимая на кнопку звонка. Одновременно он записывал их энцефалограммы.

Оказалось, что в мозгу испытуемых специфическое возбуждение, предшествовавшее поднятию пальца, возникало на мгновение раньше, чем звенел звонок. То есть человек еще не сознавал, что он хочет позвонить, а его мозг уже знал и готовился к этому. Казалось бы, о какой свободе воли может идти речь? Получается, мы все – рабы нашего мозга. Или перед нами снова проблема интерпретации, ведь на то, чтобы подумать: «Пожалуй, я хочу поднять палец, а доктор Либет просил меня предупредить, если я захочу это сделать», также уходит определенное время. Может быть, наш мозг не диктатор, а просто расторопный слуга, который все понимает с полуслова?

В юридической науке, наряду с классической методологией, все шире используется современная (неоклассическая) методология. При этом присвоение и использование знаний других наук происходит путем так называемой юридизации методов (познавательных средств и приемов) других наук и формирования новых юридических дисциплин на стыке юриспруденции и смежных наук.

Правило по герменевтике гласит: целое следует понимать исходя из частного, а частное – исходя из целого. Это правило было выработано античной риторикой, а в новое время герменевтика перенесла его с ораторского искусства на искусство понимания. Здесь мы сталкиваемся с проблемой герменевтического круга. Если процесс понимания постоянно переходит от целого к части и обратно к целому, то задача партнеров в правовом диалоге состоит в том, чтобы концентрическими кругами расширить единство понятного смысла.

Деятельность, направленная на усвоение закона и выраженной в нем воли законодателя, и называется толкованием – интерпретацией. Впрочем, у римлян слово «interpretatio» имело более обширный смысл: им обозначали не только толкование закона в собственном

принципов, М. Лютер исходил из того, что Писание постижимо через само себя, смысл уясняется из него самого, понимание фрагмента зависит от понимания целого и наоборот.

У Аристотеля в работе «Об истолковании» («Peri hermeneias») hermeneia относится не только к аллегории, но ко всем логическим формам суждений и выражения мысли. Г. Г. Гадамер обосновал «герменевтическую актуальность Аристотеля», показав, что Аристотелево описание этического феномена и добродетели нравственного знания – своего рода модель герменевтической проблемы. Расцвет филологической герменевтики связан с интерпретацией текстов греко-латинской античности в эпоху Возрождения; юридической герменевтики – с необходимостью толковать «Дигесты» Юстиниана и современные законы в их догматическом или социологическом смыслах [10, с. 144-145].

Заметный вклад в разработку и осмысление герменевтики внес О. Ф. Больнов, концепция которого строилась на сочетании идей Дильтея, экзистенциально-феноменологической традиции и работ по так называемой «герменевтической логике» Г. Миша (ученика Дильтея) и Х. Липпса, автора фундаментального труда «Исследования по герменевтической логике» (1938). Герменевтическая проблематика присутствует в современной философии и без того, чтобы разрабатывающие ее мыслители принадлежали философскому направлению, связанному с этим именем. Так, для К. О. Апеля философская герменевтика – лишь аспект «трансцендентальной прагматики» как учения о фундаментальных условиях языкового общения. Для Ю. Хабермаса герменевтика – составная часть его «теории коммуникативного действия». Хабермас, в частности, ограничивает притязания философской герменевтики на универсальность, рассматривая ее как инструмент критики «ложного сознания» и извращенных форм коммуникации. Полемизируя с Гадамером относительно природы понимания, представитель «критической теории» возражает против гадамеровского положения об определенности понимания традиции. В самом деле, если безоговорочно принять тезисы Гадамера о продуктивности «предрассудка» в процессе познания и о «принадлежности» интерпретатора понимаемому им «бытию», то в тени остается вопрос о роли рефлексии и о возможности критического отношения к собственной традиции.

Идеи философской герменевтики разрабатываются ныне преимущественно в немецкоязычной философии (Р. Виль, Р. Бубнер, М. Франк и др.). Положения «экзистенциальной герменевтики» Хайдеггера и Гадамера использовал австрийский теолог Э. Корет для модернизации неотомистской антропологии. Идеи Гадамера оказали значительное влияние на представителей «литературной герменевтики», разрабатываемой Х.Р. Яуссом, В. Изером и др., рецептивной эстетики (Р. Варнинг). После перевода «Истины и метода» Гадамера на английский язык герменевтика стала популярной в Северной Америке, но там она стала осваиваться не столько философами, сколько литературоведами и искусствоведами (Д. Хой, Р. Бернштейн и др.).

Наряду с философской герменевтикой и в оппозиции к ней продолжает развиваться традиционная герменевтика (ее называют также «теоретической герменевтикой») как методология интерпретации текстов.

Размежевание двух трактовок герменевтики носит достаточно резкий характер. В традиционной герменевтике понимание выступает как метод, в философской – как онтологическая категория. Цель традиционной герменевтики – методологически выверенная реконструкция смысла, вложенного в тот или иной текст автором, цель философской герменевтики – анализ структуры герменевтического опыта под углом зрения раскрытия заключением от идеала научности. На такой позиции стоят, в частности, Е. Д. Хирш («Значимость интерпретации», 1967) и Т. Зеебом («Критика герменевтического разума», 1972), упрекающие Гадамера и его последователей в релятивизме и субъективизме и считающие, что герменевтика должна быть нечем иным, как учением о правилах и процедурах интерпретации. Задачей юридической герменевтики – методологически обеспечить переход от понимания смысла нормы права к объяснению его сущности. Такой переход представляет собой ни что иное, как процесс познания, результатом которого является нахождение единственно правильного варианта интерпретации общеправовых предписаний относительно конкретной правовой ситуации [11, с. 1182-1183].

Иногда душу сравнивают с искрой, вылетевшей из костра, или с лучом духа. Чтобы дать приблизительное представление о точечных размерах души, в «Шветашватараупанишад» сказано, что по своим размерам душа меньше одной десятитысячной части кончика волоса. Атомарная природа сознания тесно связана со свойством неизменности души. Атом, в первоначальном смысле этого слова, неразложим и, следовательно, неуничтожим и неизменен. Далее, атомарность души, или ее локализованность, объясняет ограниченность сферы проявления индивидуального сознания.

Душа распространяет свое сознание на все тело, точно так же, как цветок распространяет вокруг себя благоухание. Упанишады утверждают, что в нашем теле душа находится в области сердца и оттуда посредством потоков праны, жизненного воздуха, распространяет энергию сознания на все тело. От сердца отходит семьдесят две тысячи каналов, нади, по которым циркулирует прана, жизненная энергия (ци в китайской философии), позволяя душе ощущать все свое материальное тело и управлять им.

Выводы. Таким образом, наш мир твердой материи соприкасается, взаимодействует с миром материи зыбкой. Оба мира сотканы из разума, дополняя друг друга. На том и держатся. Многое в нашем мире предопределено, подчиняется жесткой программе [12].

Смерть и жизнь – это две сестры, две подруги. Одна без другой просто не существует. И смерть – не конец. А жизнь – не начало [13, 28]. Мир ушедших от нас людей – это другое измерение. Мы живем в трехмерном пространстве, а древние утверждали, что их 16. Попытки ответить на вопросы о погибших людях приводят к ясному сознанию, что связь с мертвыми существует у всех. Жизнь на самом деле вечна. И люди не умирают – они делают шаг в одно из многообразных измерений нашего огромного мира. Выяснилось, что потусторонние сущности можно не только услышать, но и увидеть на телеэкране, и даже говорить с ними. Впервые это удалось инженеру-электронщику Клаусу Шрайберу. Об общении с покойниками он совершенно не думал, а просто разрабатывал новую телевизионную антенну, которую в июле 1990 года подключил к телевизору. И вдруг вместо кадров телепередачи на экране возникло изображение его любимой дочери Карин, погибшей в автокатастрофе. Девушка заговорила с отцом, правда, ее голос заглушался помехами.

После первого непродолжительного сеанса Шрайбер с удвоенной энергией взялся за усовершенствование антенны. Вскоре он мог видеть и слышать дочь, а затем и покойную жену. В дальнейшем на экране из хаотического фона стали появляться и другие сущности, включая Альберта Эйнштейна и актрису Роми Шнайдер.

Однако, как утверждают исследователи этого феномена, названного инструментальной транскомуникацией, экранные изображения усопших более редки, чем записи на магнитную ленту. Считается, что сегодня сотни человек по всему миру делают записи голосов, но только единицам удастся получить изображение на экране телевизора. За последние 30 лет было зарегистрировано всего пять таких случаев.

Я поддерживаю тех ученых, которые считают, что сегодня еще не исследовано в полной мере сущность понятия «души» как феномена, актуальным остается вопрос о способе ее познания, что требует расширения исследования этого понятия и создания новой гипотезы [14].

Список литературы

1. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння: Теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз: [монографія] / Володимир Плавич. – Одеса: Астропринт, 2011. – 232 с.
2. Плавич В. П. Неформальные образования как фактор оптимизации управления интеллектуальными структурами субъекта (логико-методологический анализ) // Неформальные образования и проблемы развития общественных отношений и личности. Сборник докладов международной научно-практической конференции 25 октября 2013 г. – Одесса: ХГЭУ, 2013. – С. 15.
3. Бородин С. П. Спасение от старости Журнал-газета «Публика» № 34 (819), 23-29 августа 2016. – С. 24.
4. Бехтерева Н.П. Магия мозга и лабиринты жизни 2-е изд., переработанное и дополненное. Аст; Сова, М. – СПб.: 2007. – 349 с.
5. Веда: тайны Востока: сб. статей / А. У. Бхактиведанта Свами Прабхулада [и др.] перевод с англ. – М.: The Bhaktivedanta Book Truth, 2016. – 512 с.



6. Бхакти Вигьяна Госвами. Познание души // Веда: Тайны Востока: сб. ст. / А. Ч. Пхактваданта Свами Грабхунада [и др.] : перевод с англ. – М.: The Bhaktivedanta Book Trust, 2016. – С. 101-112.
7. Плавич В. П. Становлення нової освітньої парадигми ХХ ст.: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2005. – 120 с.
8. Плавич В. П. Розвиток системи освіти України в контексті Болонського процесу: навч. посіб. – Одеса: Астропринт, 2005. – 256 с.
9. Кузнецов В. П. Герменевтика и гуманитарное познание. – М.: МГУ, 2005. – 217 с.
10. Микешина Л. А. Герменевтика // Энциклопедия эпистемологии и философии науки. – М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. – 1257 с.
11. Плавич В. П. Юридическая герменевтика // Энциклопедия эпистемологии и философии науки. – М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. – 1248 с.
12. Дмитриев А. Будущее по заказу. Газета «На диване» www.publika.com.ua № 41 (610) 25.10.2016 – 31.10.2016. – Л. 18.
13. Воротникова Н. По ту сторону жизни. Экстрасенсы о мире мертвых // Оракул № 3. – 2017. – Л. 28.
14. Лопатин Л. М. Новые идеи философии / Л.М. Лопатин Сб. 8; Пименова М.В. Душа и дух. Особенности концептуализации: [монография] // М.В. Пименова. – Кемерово: ИПК Графика, 2004. – 386 с.; Куба В.В. Соціально-філософське пізнання феномену “душі” як соціокультурного концепту // Наукове пізнання № 1 (34), 2015. – С. 107-114.

Статья поступила 21.03.2017 г.

В. П. Плавич, докт. філос. наук, канд. юрид. наук, професор, академік,
Заслужений діяч науки і техніки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

УПРАВЛІННЯ ПРИРОДНИМ САМОКОНТРОЛЕМ СУБ'ЄКТА І ЙОГО МАКСИМАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ

Резюме

У статті розглядаються питання управління природним самоконтролем суб'єкта і перспективи подальшого розвитку і вдосконалення його максимального використання. Автором зроблена спроба визначити енергетичну структуру творчого мислення. Аргументовано показано, що людина відображає в мисленні такі сторони дійсності, які не дані йому в безпосередньому вигляді. Однак творчість не є актом свавілля, хоча включає інтуїтивне, імпульсивне, раціональне і несвідомі моменти, які не завжди збігаються з розсудливо-раціональною послідовністю, логічністю і іншими вимогами розуму. Автор показав, що наш світ твердої матерії стикається, взаємодіє зі світом матерії хиткою. Обидва світу зіткани з розуму. На тому і тримаються. Багато що в нашому світі зумовлено, підпорядковується жорсткій програмі.

Розглянуто взаємовплив і взаємозіткнення раціонально-логічного (наукового) і емоційно-образного мислення. Проаналізовано європейський спосіб мислення, сформульований шляхом особливих соціально-психологічних традицій, заснований на конфліктних взаємодіях між психологічними структурами.

Увагу зосереджено на взаємозв'язку юриспруденції і герменевтики, яка проявляється в тлумаченні різних форм і джерел права, показана наростаюча популярність юридичної герменевтики.

Ключові слова: природний самоконтроль суб'єкта, юридична герменевтика, правове регулювання, герменевтична логіка, система цінностей.

V. P. Plavich, Doctor of Philosophy, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Academician,
Honored Worker of Science and Technology of Ukraine
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

MANAGEMENT OF THE NATURAL SELF-CONTROL OF THE SUBJECT AND ITS MAXIMUM APPLICATION

Summary

The article deals with the management of the natural self-control of the subject and the prospects for further development and improvement of its maximum use. The author made an attempt to determine the energy structure of creative thinking. It is argued that a person reflects in his thinking those aspects of reality that are not given to him in a direct form. However, creativity is not an act of arbitrariness, although it includes intuitive, impulsive, rational and unconscious moments that do not always coincide with rational rational sequence, logic and other requirements of the mind. The author has shown that our world of solid matter touches, interacts with the world of matter unsteadily. Both worlds are woven from the mind. Much in our world is predetermined, subject to a rigid program.

Looked mutual influence and their collision rational-logical (the Scientific) and emotional and imaginative thinking. Analysis of European Way of Thinking, formulated by the special social and psychological traditions based on conflicts Interaction between psychological structures.

It focuses on the attention of the jurisprudence and hermeneutics relationship, which manifests itself in the interpretation of the various forms and sources of law, shows the growing popularity of legal hermeneutics.

Key words: natural self-entity of subject, legal hermeneutics, legal regulation, hermeneutic logic, system of values.

УДК: 340.15:347.921(477)''15/16''

С. Є. Цушко, аспірантка
 Національний університет «Одеська юридична академія»
 Кафедра історії держави та права
 Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ВИНИКНЕННЯ ПОСАДИ ІНСТИГАТОРА ТА ЙОГО РОЛЬ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ XVI- СЕРЕДИНИ XVII СТ.

Статтю присвячено дослідженню причин та передумов виникнення посади інстигатора у Великому князівстві Литовському та Польщі, його прав та компетенції в судовому процесі у якості представника інтересів держави та шляхти XVI ст.

Ключові слова: інстигатор, представник обвинувачення, представництво інтересів держави, судова реформа у Великому князівстві Литовському.

Постановка проблеми. Говорячи про інститут представництва в Україні, неможливо обійти увагою представництво прокуратурою інтересів держави в суді. Конституцією України в ст. 131 (1) визначено, що «В Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом» [1, ст. 131(1)].

Наразі в Україні відбувається дискусія, щодо наслідків реформування органів прокуратури з урахуванням європейського та американського досвіду, адже Україна має амбітні плани увійти до європейської спільноти, а докорінна зміна правоохоронних органів і, в першу чергу, органів прокуратури має стати наріжним каменем нової сучасної держави, де панують європейські цінності.

Разом з тим, реформування правоохоронних органів в Україні потребує на зважене впровадження змін, з обов'язковим врахуванням передових досягнень в галузі юриспруденції та досвіду історії становлення і розвитку правоохоронних органів в Україні та світі. Саме тому, на наш погляд, вбачається доцільним звернутись до вивчення витоків інституту представництва в суді на українських теренах у минулому. Також доцільно зазначити, що глибоке аналітичне осмислення історико-правової спадщини держави дає можливість оцінити під іншим кутом зору тенденції розвитку вітчизняних державно-правових інститутів.

Актуальність обраної проблематики обумовлена також і тим, що вона пов'язана з історією боротьби суспільства з корупцією в судових органах шляхом реформування законодавства. Отже, в умовах сучасного реформування правоохоронних органів в Україні, цей досвід може стати цікавим матеріалом для суспільства та фахівців.

Всупереч традиційно існуючої в XX ст. думки про те, що часом зародження вітчизняного інституту прокуратури є перша чверть XVIII ст., можуть виступити сучасні дослідження середньовічних архівних джерел, що значно активізувались протягом останніх 5 років в Україні. Так, наприклад, українські вчені М. Г. Твердохліб, Р. В. Савуляк та ін. впевнено заявляють, що з запровадженням інституту «інстигаторства» на українських землях дослідники пов'язують витoki вітчизняної прокуратури [2, 10; 3, 10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання вивчення правового статусу інстигаторів у Великому князівстві Литовському (далі – ВКЛ) та Польщі вчені почали звертатись переважно з XIX ст. На жаль, вже у той період часу існувала нестача архівних матеріалів для вивчення цього питання. Особливо, стосовно їх діяльності на українських землях. Частково, ця ситуація пов'язана зі значним знищенням архівних матеріалів в часи Визвольної війни українського народу під проводом Б. Хмельницького.

До нечисленних досліджень по цьому питанню, започаткованих в XIX ст. зокрема, можна віднести публікації російських істориків – монографію М. Ф. Володимирського-

Буданова «Німецьке право в Польщі і Литві» (1868 р.) [4], працю І. І. Лаппо «Велике князівство Литовське за час від укладення Люблінської Унії до смерті Стефана Баторія, 1569-1586 рр.» (1901 р.) [5] та ін.

В сучасній історико-правовій науці дослідження питань, пов'язаних з правовим статутом та практикою діяльності інстигаторів в українських землях доби Середньовіччя продовжується. Так, наприклад, серед не чисельних праць по цьому напрямку слід назвати книгу В. Свєрбігуза «Старосвітське панство» 1999 р., де автор подає матеріали про зародження інституту інстигаторства в рамках доповіді про формування в 1578 р. вищої судової інстанції для Київського, Волинського і Брацлавського воєводств – Луцького трибуналу та створеного в 1579 р. у Батурині українського трибуналу, депутати якого щорічно обирали інстигатора [6, 12].

У дисертації сучасної української дослідниці О. В. Сокальської на тему «Судоустрій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.)» (2006 р.) даються висновки про передумови появи урядової посади обвинувача, а також про норми, що регламентували її, і сферу судочинства, в рамках якої була зосереджена діяльність інстигаторів [7, 108; 193].

Окремим питанням діяльності інстигаторів у другій половині XVI ст. – наприкінці XVIII ст. на території Правобережної України присвячені стаття Р. В. Савуляка «Виникнення та розвиток посади інстигатора (прокурора) на території правобережної України за часів Речі Посполитої» (2008 р.), а також окремі положення дисертації даного автора, присвяченій темі реорганізації органів прокуратури за судовою реформою 1864 року в Україні (2011 р.). Автором дається характеристика основних функцій «коронного» та «литовського» інстигаторів, аналізується діяльність судових інстигаторів даного періоду і формулюється висновок про те, що посади інстигаторів відіграли значну роль у становленні та розвитку вітчизняного інституту прокуратури в дореформений період [8, 10].

Український вчений Л. Р. Грицаєнко у своїй докторській дисертації на тему «Конституційно-правовий статус прокуратури України в контексті світового досвіду» (2013 р.) пов'язує початок інституту прокуратури саме з 1578-1579 рр., тобто з періодом створення Луцького трибуналу і Українського трибуналу в Батурині [9, 10-11]. Введення посади інстигатора в судах українських міст автор дисертації пояснює необхідністю створення відповідного органу, на який покладалася функція обвинувачення в судах, що існували в містах організованих на основі магдебурзького права [9, 20-21].

Розглядаючи процесуальний статус інстигатора в історико-правовому аспекті, вчений О. В. Сапін досліджує проблемні питання, пов'язані з визначенням місця і ролі інстигатора у кримінальному провадженні. Зокрема, щодо українських територій автор приходиться до висновку, що інстигатори тут до середини XVI ст. були, по суті, доглядачами за міськими углядями та їх доходами, а згодом вже були наділені повноваженнями державних обвинувачів у злочинах, скоєних проти короля, держави або шляхтичів (у разі, коли нікому було виступити позивачем, в тому числі у справах, що стосуються королівських маєтків і доходів, а також щодо зборів, які не надійшли в скарбницю, з питань неявки на сейм і т. д. [10, 157].

Досліджуючи історико-правові передумови участі прокурора у кримінальному провадженні в судах на українських землях, вчений М. Р. Твердохліб приходиться до висновку, що зародження функцій прокуратури у кримінальному провадженні в суді на теренах України було пов'язано з виникненням посади інстигатора у другій половині XVI ст., коли більшість українських земель перебувала під владою сусідніх держав – Литви та Польщі [2, с. 164].

У кожній з вище перелічених робіт українських дослідників правовий статус інстигатора розглядається в рамках більш широкій проблематики, обумовлюючи недостатність розкриття даної теми та необхідність її більш докладного дослідження в рамках вивчення інституту представництва в суді на українських землях у XVI-XVII ст.

Мета статті. Стаття присвячена дослідженню причин та передумов впровадження посади інстигатора, його правового статусу, як представника інтересів королівської влади та закону в судах на українських землях Польщі та ВКЛ у XVI – середини XVII ст.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, з XVI ст. здійснюваний в Короні Польській та ВКЛ нагляд за дотриманням законності, правопорядку та підтриманням обвинувачення

proxima, anno Domini millesimo quingentesimo septuagesimo quinto. Wladica cum Theodoro. Alloquebatur judicialiter venerabilis Zacharias Iliaszowicz, wladica Chelmensis, et instigator officii capitanealis castrensis Chelmensis, actores, contra nobilem Theodorum Lahowski, citatum, literalique capitaneali castrensi Chelmensi citatione, ad bau- niendum édita, hue ad iudicium capitaneale pro modérais terminis evocata in hunc, qui sequitur, modum.» Тобто, в зазначеному документі йде мова про звернення із позовом Владики Хелмінського Захарія Іллязовича та офіційного головного інстигатора проти коадьютора Холмської єпархії Теодора Лаговського в верховний суд з питання обмеження кордонів, які були визначені наступним чином: «Голова Холмська Владика Холмський Захарій Іллязович і офіційний інстигатор повідомляємо, що Теодором Лаговським було захвачено твоє рухоме та нерухоме майно і так як ти володієш округом і несеш відповідальність за наші території то здійснення розподілу та виділення територій може здійснюватись лише нашим головним судом у встановлених межах нашого міста». Акт було складено в м. Хелмінськ у 1575 р.» [17, 144].

Зі створенням у 1578 р. Луцького трибуналу, а в 1579 р. – Українського трибуналу в Батурині, польська традиція продовжилася і тут, на трибунальських засіданнях, на яких шляхетські депутати обирали суддів та інстигаторів, звідки можна зробити висновок, що зачатки зародження інституту прокуратури було покладено на українських землях вже з цього часу [9, 10].

Доцільно нагадати, що в Речі Посполитій одночасно існувало 2 інстигатора – один у ВКЛ та один в Польщі, причому посада першого іменувалася: «инстикгаторъ его королевское милости великого князства Литовского», а другого – «инстикгаторъ короля его милости», «инстикгаторъ коронный», «инстыкгаторъ его королевской милости» [17, 303; 432; 462; 500].

Про участь інстигатора згадується в наступних архівних документах: Декреті королевського суда обь отобраніи Жидичинскаго монастыря отъ Григорія Балабана, какъ отъ человека свѣтскаго, упорно отказывавшагося принять посвященію въ санъ духовный и за то преданнаго церковному отлученію, и иерерадѣ его епископу Луцкому Кириллу Терлецкому. 1597 года, 21 ноября, зазначається «...приточилася до нас и до суда нашего справа, за позовомъ инстикгатора нашего – зъ одное, а шляхетного Григорія Болобана, нареченого архимандрита Жидичинского, з другою стороною...» «...его королевская милость в справе межі инстикгаторомъ своимъ, яко поводомъ, зъ одное, а шляхетнымъ Григоремъ Болобаном ... з другою стороною...» [18, 189-190, 201].

В Жалобі епископа Кирилла Терлецакого згадується о томъ, что «бурмистръ и мѣщане Луцкіе, силою вломившись въ церковь св. Михаила въ Луцкѣ, забрали всю находившуюся въ пей церковную утварь. Свидѣтельство вознаго. осматривавшаго опустошенную церковь». 1602 года, 16 октября. – «...за оказанемъ и осведченъемъ инстикгатора духовного пана Василя Микулицкого... оповедал ми панъ инстикгаторъ, же мещане Луцкіе, меновите: Матфей Демкович, Матфей Лецукович, Иван Шишка, Еско Андросовичъ, часу недавного, нашедъши кгвалтовне на церков, серебро, келихи, крыжи, книги, ризы, аппараты и наклады церковные побрали и пограбили» [18, 332].

В Декреті Люблінського трибуналу згадується справа « обь укывательстве Юріемъ, Андреемъ и Александромъ Чапличами-Шпановскими изгнанныхъ изъ Ракова арианскихъ вѣроучителей, устройствѣ въ своихъ имѣніяхъ арианскихъ школь и многочисленныхъ сборищъ и распространеніи арианской ереси». 1644 г., 18 мая. – «Передъ судъ нынешний головный трибуналский коронный Любелский приточили се справы две зъ реестру судового, за приволанемъ вознаго, шляхетного Матьяша Билского, межі инстыкгаторомъ, тудежъ и его деляторами: ясневелможнымъ и висоце въ Пану Богу превелебнымъ ксендзомъ Андреемъ Кгемицкимъ, зъ Божое и апостолское столицы ласки бискупомъ Луцкимъ, и капитулою его, также велебнымъ ксендзомъ Стапиславомъ Урбановичомъ, плебаномъ и дзеканомъ Володимерскимъ, поводами, а урожонными ихъ милостю панами Еримъ на Киселине, Андреемъ и Александромъ на Вереску Чапличами Шпановскиме, позваными, за декретомъ головнымъ трибуналскимъ на консерватахъ по воеводстве Киевскомъ...» [18, 788, 796].

Посади трибунальських інстигаторів поділялися на скриньових (які займалися підтримкою обвинувачення, а також стягували плату зі сторін які судилися) і інстигаторів безпеки (які забезпечували безпеку в будівлі трибуналу і в місті, де проходило засідання). Призначав інстигаторів маршалок трибуналу [19, с. 669]. Інстигатори приймали від дозорців (наглядачів приватних володінь) інформацію про позови і характер правопорушень, після чого, під наглядом трибунальського маршалка, позови прямували інстигаторами в трибунальський суд, який перебував під юрисдикцією старости [6, 17]. З 1615 року відома посада помічника інстигатора – віце-інстигатора, який, формально будучи підлеглим інстигатору, виконував аналогічні функції [19, 458].

В обов'язки інстигатора входив нагляд за доходами великого князя від маєтків, порушення справ з приводу образи монаршої персони, з приводу державної зради і порушень з боку посадових осіб. Засідаючи в асесорському (королівському) суді з правом дорадчого голосу, а також референдарському суді, інстигатор підпорядковувався канцлеру [19, с. 669].

В рамках кримінальних справ королівський інстигатор виступав стороною у судових процесах, де об'єктом замаху була держава. Зазвичай, участь інстигатора у кримінальних процесах була зумовлена не його особистою ініціативою, а дорученнями короля або сейму. Певною мірою сфера кримінальних повноважень інстигатора поєднувалася з його функцією представника скарбниці держави та інтересів короля. «Інстигатор виступав обвинувачем у справах, що стосуються безпосередньо короля і держави, порушення спокою та недоторканності судів, офіційних осіб або королівських послів, неявки на сейм, державної зради, підробки грошей і т.п.» [8, с. 54].

У справах дисциплінарного характеру коронний інстигатор виступав в якості обвинувача перед сеймом (наприклад, щодо воєвод, чиновників та інших державних функціонерів). Як правило, роль королівського інстигатора була пасивною, оскільки докази зазвичай здобував делятор, а досліджував їх міський суд. Від інстигатора вимагалось порушення справ і подача пропозицій про характер і тяжкість покарання [8, с. 54].

Пізніше до компетенції інстигатора стали відноситися і питання контролю за відрахуванням у скарбницю королівських податків і зборів (торгівлі), а також подання позовів за їх несплату і приховування доходів. Так, наприклад, на інстигатора, який діяв при Українському трибуналі, покладалася функція нагляду за поданням відповідних позовів в трибунальські суди [6, 17-18]. При цьому, функцією звернення до суду в інтересах фізичних осіб інстигатор не наділявся. Зазначені функції відповідно до Статуту ВКЛ 1566 р., покладалася на прокуратора (судового представника, адвоката), який, в разі потреби, призначався судом «задарма мовити від імені убогих сиріт і вдов немаєтних», а також тих, хто за станом здоров'я не міг захищати себе в суді (розд. IV, арт. 33) [13, 312].

Необхідно відзначити, що починаючи з XVI ст., розвитку діяльності інстигаторів в Польщі та ВКЛ сприяло поширення в кримінальних справах шляхетських судів так званого скрутиніума («шкрутиніум», від латинського *scrutinium* – дослідження, огляд), тобто попереднього слідства. Особи, які проводили слідство, називалися шкрутаторами (Статут ВКЛ 1588, розд. 11, арт. 61-66) або інстигаторами, а остаточне рішення про підпадання справи в розряд криміналу належало суду [11, 497].

В цілому, компетенція публічних функціонерів, які іменувалися інстигаторами, була досить широкою, переважно пов'язаною з наглядом за додержанням законів в судових інстанціях. Власне інстигаторськими вважалися цивільні справи, що стосувалися державних або королівських інтересів і майна (королівських маєтків, кварти – податку з них, мит і привілеїв на отримання конфіскованої власності та ін). Зі скороченням предметної компетенції сеймових судів у кримінальних справах поступово розширювалася компетенція міських судів та звужувалася сфера впливу королівського інстигатора.

Участь у судовому розгляді, правове становище інстигаторів регламентувалося нормами писаного права (конституціями і сеймовими законами Речі Посполитої). Діяльність інстигаторів була зосереджена в площині повітового шляхетського судочинства [7, 193]. І в Польщі, і ВКЛ право на заміщення інстигаторських посад мали тільки місцеві шляхтичі, які володіли земською власністю [6, 204-206].

За висловом І.І. Лаппо, посада інстигатора призначалася для «захисту мирних і виконання закону Бога і держави обивателів від поганих і злочинних. Це був свого роду прокурор, зобов'язаний боротися з злочинністю і беззаконністю у цивільному житті» [5, 398].

В українських містах, яким було надано магдебурзьке право, функціонував орган управління – магістрат, до складу якого, крім старости, бургомистра і радників (депутатів), входили також вїйт, який очолював лаву (суд), і інстигатор. Український історик, фольклорист, лексикограф ХІХ ст. М. В. Закревський у своєму «Описі Києва» вказує, що вже з кінця ХV ст. при вїйті – головному начальнику київського магістрату, що обирався громадянами довічно, – виправляли свої посадові обов'язки «б неодмінних бургомистрів, стільки ж ратманів, ... шафар, лавник і інстигатор». Згідно пояснення Закревського, інстигатор – «instigator (за фіскальними справами) доглядач за міськими угіддями і за доходами за ним» [20, 441-442].

Професор М. Ф. Володимирський-Буданов у своєму дослідженні «Німецьке право в Польщі і Литві», даючи характеристику міської влади Львова і Кам'яця в розрізі канцелярських і поліцейських посад, таким чином описував розподіл останніх: «головним чиновником з частини міського господарства був господар міста» (люнар або шафар або прокуратор), якого зазвичай вибирала «рада з Сорока Мужів». Інші функції магістрат виконував за допомогою призначених посадових осіб: писаря, інстигатора (слідчого) та ін., а також магістратських слуг. І якщо господарська влада з фінансових питань в місті належала шафару, то «обов'язок захищати порядок і спокій у місті» була «в руках особливого чиновника, інстигатора» [4, 209].

Формально повноваження інстигатора, згідно, наприклад, Кременецької ординації, формувалися наступним чином: «1) інстигатор повинен видаляти всякий шум під час відправлення судів в ратуші; 2) він повинен видавати позови, виправляти грошові судові штрафи, спонукати людей до суду і сам завжди бути при суді і т.д. [4, 209].

Характеризуючи посаду інстигатора переважно як поліцейську, М. Ф. Володимирський-Буданов уточнював, що повноваження інстигатора по цій частині могли розширюватися «до невизначених меж». Зокрема, «попереджаючи безправ'я, неблагочїніє і захоплення», інстигатор міг «від імені міста починати позови проти всіх осіб, навіть наділених вищою владою» [4, 209].

Таким чином, інстигатор був правоохоронцем влади і порядку в місті. В його обов'язки входило не допускати шуму під час судових засідань в ратуші, збирати судові штрафи, забезпечувати присутність сторїн на судовому процесі, самому бути присутнім на судових засіданнях. Також інстигатор займався публічним оскарженням, проведенням попереднього слідства.

Виступаючи у ролі позивача, інстигатор повинен був самостійно збирати докази і представляти їх суду для підтримки обвинувачення. На будь-якій стадії процесу він мав право укласти мирову угоду або відмовитися від позову або обвинувачення. Поряд із судово-представницькою функцією поступово з'являється похідна від неї функція нагляду за законністю і дисципліною в судовій сфері: зокрема, інстигатором подавалися позови до суду в інтересах громади міста, стягувалися судові штрафи, забезпечувалася явка учасників судового процесу, вівся реєстр судових рішень [9, 20-21].

Як зазначає І. Лаппо, положення інстигатора, як врядуника-позивача на суді у справах королівських і державних, дозволяло йому добровільно, а не з обов'язку з'являтися в судах і в якості «умоцovanного» (представника) приватних осіб [5, 396]. Як зазначає історик, інстигатори не були членами дворного суду Литовського, а бували на суді, якщо цього вимагало ведення ними тієї чи іншої справи, а також брали участь у ролі «сторони» судового процесу, а не в якості членів суду [5, 398]. Щоб підтримувати обвинувачення в інтересах приватних осіб, від інстигатора вимагалася наявність скарги потерпілого. У зв'язку з цим, слід уточнити, що зазвичай функція звинувачень у кримінальних справах про вбивства, грабежі, розбої і крадіжки в Речі Посполитій покладалася на самих потерпілих. Однак, нерідко останні з тих чи інших причин (зазвичай через побоювання помсти) відмовлялися

підтримувати обвинувачення в суді. У таких випадках з обвинувальною скаргою до суду звертався інстигатор. Подібні ситуації були характерні для випадків, коли когось затримували на місці злочину (наприклад, вбивства або підпалу).

Інстигатор при міському суді носив назву старостинського або офіційного. Міський інстигатор виконував при міському старості такі ж функції, що й королівський інстигатор при королі, а згодом – і при сеймі. Кількість інстигаторів при міському суді залежала від старости, яка призначала їх залежно від потреби. Функції міського інстигатора часто зводилися до притягнення судової плати (скриньки) і нагляду за безпекою і порядком у суді. Міський інстигатор міг приймати участь у суді в ролі обвинувача при розгляді дрібних фінансових справ. Згідно Конституції 1629 р. він міг також викликати в суд міських чиновників, що не сплатили штрафи та інші судові стягнення [4, 56].

Своєрідність польсько-литовського процесуального права XVI-XVII ст. не дозволяє з повною підставою беззаперечно називати інстигаторів прототипом державної прокуратури, оскільки процесуальні особливості поєднували в собі і захист державних інтересів, і державне, і приватне, і громадське обвинувачення. Більш того, як справедливо зазначає вітчизняний історик Р. В. Савуляк, «інстигатори, яких призначали при різних судах, були взаємно незалежними. Натомість вони залежали від того, хто їх призначив, а отже, міський інстигатор – від старости, трибунальський – від маршалка, який його призначив, землевласницький – від суддів, тощо» [8, 57].

Висновки. Таким чином, на підставі вищевикладеного, є підстави вважати, що зародження функцій прокуратури у судовому провадженні на українських територіях було пов'язано з виникненням посади інстигатора в період перебування більшості українських земель у складі ВКЛ і Польщі. Виникнення та розповсюдження діяльності інстигатора в національній правовій системі було обумовлено впливом нормативно-правових актів Королівства Польського та ВКЛ, які, поряд зі звичаєвим правом, діяли на українських землях у розглянутий період, коли було відсутнє чітке розмежування судочинства на цивільне і кримінальне, а судові процеси проходили в порядку позовного (обвинувачувального) провадження. Участь у судовому розгляді, правове становище інстигаторів переважно регламентувалося нормами писаного права (конституціями і сеймовими законами Речі Посполитої). Обидва інстигатора (і польський, і литовський) носили назву інстигаторів обох народів, виконували свої обов'язки на ввіреній їм території протягом півроку. Польський інстигатор міг виконувати обов'язки на території литовського інстигатора і навпаки.

Однак, не дивлячись на дискусійність питання, стосовно того, чи можна вважати інстигатора історичним прототипом прокурора, аналіз судової практики XVI – першої половини XVII ст. свідчить про той факт, що інстигатор відіграв значну роль в становленні інституту представництва в суді, оскільки забезпечував законність, здійснював нагляд за додержанням законів попри те, що його участь у той період в судових процесах була епізодичною.

Список літератури

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. – № 254к/96-ВР, редакція від 30.09.2016 [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Твердохліб М. Г. Історико-правові витоки участі прокурора у кримінальному провадженні в суді на українських землях / М. Г. Твердохліб // Науковий вісник Ужгородського національного університету – Ужгород: Вид. дім «Гельветика», 2015. – Вип. 32. – Т. 3. – С. 161-164.
3. Савуляк Р. В. Реорганізація органів прокуратури за судовою реформою 1864 року в Україні : Автореф. ... дис. канд. юрид. наук./ Р. В. Савуляк – Львів, 2011. – 21 с.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Немецкое право в Польше и Литве / М. Ф. Владимирский -Буданов – 1868. СПб. – 302 с.
5. Лаппо И. И. Великое княжество Литовское за время от заключения Люблинской Унии до смерти Стефана Батория, 1569-1586: Опыт исследования политического и общественного строя / И.И. Лаппо // 1901-Т. I. – СПб: Тип. И. Н. Скороходова. – 780 с.
6. Старосвітське панство / Книга / В. Свербигуз. Studio Literka, Варшава: 1999. – 248 с.
7. Сокальська О. В. Судоустрій та судочинство в Україні (XVI – початок XVII ст.): Дис. ... канд. юрид. наук./ О. В. Сокальська – Київ, 2006. – 194 с.

8. Савуляк Р. В. Виникнення та розвиток посади інстигатора (прокурора) на території правобережної України за часів Речі Посполитої // Р. В. Савуляк // Вісник Львівського університету. – 2008. – № 46. – С. 52-58.
9. Грицаєнко Л. Р. Конституційно-правовий статус прокуратури України в контексті світового досвіду: Автореф. ... дис. докт. юрид. наук / Л.Р. Грицаєнко – Київ, 2013. – 47 с.
10. Сапін О. В. Процесуальний статус інстигатора: історико-правовий аспект/ О. В. Сапін // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 4. – С. 147-157.
11. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література. – 2004. – 568 с.
12. Энциклопедический словарь под ред. проф. И. Е. Андреевского. – СПб: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон, 1890-1907. Т. 13: Имидоэферы – Историческая школа. – 1894. – 480 с.
13. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література. – 2003. – 560 с.
14. Бандтке Е. С. История Государства Польского. Т. I. / Сочинение Георга Самуила Бандтке; Пер. с польского // Тип. Императорской Российской Академии / Е. С. Бандтке – С. Петербург. – 1830. – 342 с.
15. Makarewicz J. Instygator w dawnym prawie polskim. – Lwów: Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. – 1922, Wydział II, t. 1, z. 4, S. 269–293.
16. Документы Московского архива Министерства юстиции. Т. 1 / Сост. М. В. Довнар-Запольский. – М. – 1897. – 596 с.
17. Акты Виленской археографической комиссии. Акты относящиеся к истории бывшей холмской иепархии / Томъ XIX / г. Вильна: Типография А. Г. Сыркина. – 1892 р. – 584 с.
18. Архив Юго-Западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденную при Киевском Военном, Подольском и Волыньском генерал-губернаторе : [В 37 т.]. – Киев, 1859-1914..... / Ч. 1 Т. 6 : Акты о церковно-религиозных отношениях в Юго-Западной Руси (1322-1648 г.). – 1883. – 939 с. Вялікае Княства Літоўскае. Энциклапедыя у 3 т./ Т. 1. – Мн.: БелЭн. – 2005. – 684 с.
19. Закревский Н. В. Описание Киева. В 2 т. Т. 1./ Н. В. Закревский – М.: Тип. В. Грачева и комп. – 1868. – 455 с.

Стаття надійшла 02.03.2017 р.

С. Е. Цушко, аспірантка

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Кафедра истории государства и права

Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ДОЛЖНОСТИ ИНСТИГАТОРА И ЕГО РОЛЬ В РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В СУДЕ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ XVI- СЕРЕДИНЕ XVII В.

Резюме

В статье анализируются причины и предпосылки возникновения должности инстигатора в Великом княжестве Литовском и Польше, его права и компетенция в судебном процессе в качестве представителя интересов государства и шляхты XVI в.

Ключевые слова: инстигатор, представитель обвинения, представительство интересов государства, судебная реформа в Великом княжестве Литовском.

S. E. Tsushko, Postgraduate

National University "Odessa Law Academy"

the Department of State and Law History

Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

THE GENESIS OF THE INSTIGNATOR POST AND ITS ROLE IN THE DEVELOPMENT OF THE COURT REPRESENTATION INSTITUTION ON UKRAINIAN TERRITORY IN XVI-XVII CENTURY

Summary

The article analyzes the emergence of the instignator post in the Grand Duchy of Lithuania and Poland, its rights and competency in the judicial process as the representative of the state and nobility's interests in XVI century.

Key words: instigator, the prosecution (representative), interest intermediation of the state, judicial reform in the Grand Duchy of Lithuania.

УДК 340.113

С. В. Чабур, аспірантКласичний приватний університет
вул. Жуковського 70, «Б», Запоріжжя, 69002, Україна**ВИДИ ПРАВОТВОРЧОСТІ ЗА СУБ'ЄКТНИМ КРИТЕРІЄМ**

Досліджуються такі види правотворчості, як державна, народна, делегована, відомча, локальна, судова, міжнародна, європейська. Розглядається стан їх нормативно-правового регулювання, підходи науковців до їх визначення. Звертається увага на проблеми реалізації народної правотворчості, недоліки відомчої правотворчості, наукову дискусію щодо судової правотворчості, співвідношення між правотворчістю і міжнародною правотворчістю, особливості правотворчого процесу ЄС, причини виникнення тіньової правотворчості.

Ключові слова: правотворчість, суб'єктний критерій, правове регулювання, міжнародний досвід.

Постановка проблеми. Правотворчість за своїм соціальним призначенням є механізмом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки учасників суспільних відносин. Правотворчість – це складний і різнобічний процес, який розпочинається з виникнення об'єктивно зумовленої потреби в юридичному регулюванні суспільних відносин і закінчується розробкою і прийняттям нормативно-правових актів. Правотворчістю наділені такі суб'єкти, як український народ, держава в особі уповноважених органів влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, міжнародні співтовариства. Види правотворчості активно розглядаються в юридичній літературі, однак відсутній комплексний їх аналіз у порівняльному відношенні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковцями найбільш ґрунтовно досліджуються такі види правотворчості, як державна та народна правотворчість, локальна правотворчість. Збільшилася увага до судової правотворчості, яка має місце в європейських країнах, але відсутня в Україні. Інтеграційний процес сприяв дослідженню міжнародної та європейської правотворчості. Ученими вивчається відповідна практика, розробляються рекомендації щодо її удосконалення.

Метою статті є дослідження понять видів правотворчості, її аналіз за суб'єктним складом.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі види правотворчості розглядаються неоднозначно, причому не має єдності і у тому, за якими критеріями слід їх розподіляти. Зауважимо, що види правотворчості є видовими поняттями по відношенню до правотворчості загалом, яка є родовим поняттям; вони містять всі основні поняття правотворчості і одночасно включають у себе особливе, характерне тільки для цього виду. В юридичній літературі називається значна кількість критеріїв класифікації правотворчості. Найбільш доцільними критеріями визнаються такі: суб'єкт правотворчості (називається стільки видів правотворчості, скільки існує суб'єктів правотворчості), об'єкт правотворчості (правотворчість за видами джерел права, за предметом правового регулювання), об'єктивна сторона правотворчості (за характером участі держави у правотворчості, за стадіями правотворчого процесу), суб'єктивна сторона правотворчості (за ціллю, мотивацією, вольовою ознакою) [1, с. 56].

Проте науковцями види правотворчості здебільшого розглядаються за одним чи двома критеріями. Так О. Скакун зазначає, що правотворчість здійснюється двома соціальними інститутами: 1) державою в особі державних органів та їх посадових осіб; 2) громадським суспільством і його окремими суб'єктами. До видів правотворчості держави за юридичною чинністю актів вона відносить: 1) законодавчу діяльність (підготовка і прийняття законодавчих актів); 2) підзаконну правотворчу діяльність; 3) безпосередню правотворчість держави (прийняття нових правових актів); 4) санкціоновану правотворчість

(затвердження актів, прийнятими організаціями громадянського суспільства); 5) спільну правотворчість (спільні акти органів держави і недержавних об'єднань); 6) делеговану правотворчість. До видів правотворчості громадського суспільства: 1) законотворчість народу; 2) підзаконну правотворчість (органів місцевого самоврядування, громадських організацій, комерційних організацій, трудових колективів) [2, с. 299-306]. Погоджуємося в основному із висловленою позицією, проте зауважимо, що законодавча діяльність включає в себе і підготовку і прийняття нових правових норм, тому варто було б об'єднати 1 і 3 пункти у видах правотворчості держави. Окрім того, вкажемо, що до правотворчості громадського суспільства варто було б віднести договірну правотворчість між його окремими інститутами.

Звернемо увагу, що за одним і тим же критерієм в юридичній літературі визначаються різні види правотворчості. Так, І. Григор'єва в залежності від суб'єкта правотворчості поділяє на такі види: 1) народну правотворчість; 2) правотворчість державних органів (парламенту, президента); 3) правотворчість окремих посадових осіб (президента, міністра); 4) правотворчість органів місцевого самоврядування; 5) локальну правотворчість (на підприємстві, в установі, в організації); 6) правотворчість громадських організацій (профспілок) [3]. Вказаний погляд не є загальноприйнятим. Більшість науковців під локальною правотворчістю визнають і нормотворчість органів місцевого самоврядування і нормотворчість громадських організацій.

Л. Морозова в залежності від суб'єкта правотворчості поділяє на: 1) законотворчість; 2) підзаконну правотворчість; 3) безпосередню правотворчість народу (референдум); 4) делеговану правотворчість (до неї відносить нормотворчість органів місцевого самоврядування); 5) локальну правотворчість (нормотворчість установ, організацій); 6) надзвичайну правотворчість (для регулювання суспільних відносин, пов'язаних з екстремальними, кризовими ситуаціями в країні); 7) договірну правотворчість яку утворюють договори нормативного змісту, які укладаються різними державними органами на добровільній основі є основою для прийняття інших правових актів і здійснення юридичних дій. Самостійною різновидністю договірної правотворчості є колективні договори, які приймаються між роботодавцями і працівниками з метою регулювання умов праці та інших соціальних питань [4, с. 223-224].

Проаналізуємо види правотворчості за суб'єктом, що до яких думки науковців найбільш узгоджені. За суб'єктами правотворчості виділяють такі її види, як державна правотворчість, народна правотворчість, делегована правотворчість, відомча правотворчість, локальна правотворчість, судова правотворчість, міжнародна правотворчість.

Під державною правотворчістю розуміється правотворчість держави в особі її уповноважених органів. Така позиція була загальноприйнятою в радянські часи (А. Піголкін, Д. Керімов, А. Міцкевич, С. Поленіна, А. Нашиц) за монополізації ролі держави в усіх, у тому числі суспільних процесах. За такого підходу, вказує Т. Рябченко, під сутністю правотворчості традиційно розуміється процес зведення державної волі в закон, її оформлення в нормативно-правових актах загальнообов'язкового характеру [5, 67].

Підставою для такої позиції, на нашу думку, є підтримання науковцями теорії позитивного (державного) права, яке у XIX ст. стає однією із авторитетних концепцій праворозуміння, впливовим напрямком юридичної теоретичної думки. За його теорією право розумілося як сукупність загальнообов'язкових норм, що забезпечуються державним примусом та породжені державою.

Сучасними науковцями думка щодо монопольності держави на правотворення критикується за виключення із правотворчої діяльності народної правотворчості, яка здійснюється через референдуми; правотворчості інших недержавних органів (зокрема місцевого самоврядування); ототожнення правотворчості із законодавством.

Під народною правотворчістю розуміють безпосередню участь громадян у законотворенні через референдум, насамперед загальнодержавний. Правотворча функція загальнодержавного референдуму полягає у прийнятті рішень конституційного та законодавчого характеру [5, с. 66]. Референдна правотворчість достатньо проаналізована у

працях Л. Кривенко, О. Копиленка, В. Погорілка, М. Ставнічук, Ю. Тодики, В. Шаповала, О. Федоренка, О. Мурашина, О. Зайчук, О. Богачової, В. Нестеровича, Т. Рябченко та інших дослідників. Правове регулювання проведення процедури референдуму здійснюється відповідно до Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 р. [6]; обов'язковість результатів референдуму визнана Рішенням Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 05.10.2005 р. [7].

Проте законодавство про народну правотворчу ініціативу відсутнє, воно повинно розроблятися із врахуванням, але окремо від законодавств про референдум. О. Щербанюк піднімає питання про внесення змін до ст. 93 Конституції України: включити у коло суб'єктів законодавчої ініціативи громадян України, а також прийняття Закону України «Про законодавчу (правотворчу) ініціативу громадян України» або «Про народну ініціативу» [8, с. 100]. Звернемо увагу на різні види народної правотворчої ініціативи: народною законодавчою ініціативою є та ініціатива, предметом якої є проект закону; якщо предметом народної правотворчої ініціативи є проект конституції, то така народна ініціатива є народною конституційною ініціативою [9, с. 140].

Народна правотворчість є прямою правотворчістю. «Пряма правотворчість – це один з видів правотворчості, що являє собою діяльність народу (або його частини) як суб'єкта-ініціатора і єдиного правоутворюючого джерела зазначеної діяльності щодо прийняття, зміни чи відміни нормативних правових актів, яка процесуально, матеріально-фінансово і технічно забезпечується органами державної влади і місцевого самоврядування, результати якої не потребують додаткового затвердження органами державної влади». На думку Р. Ященко, запропонована дефініція дозволяє одночасно вказати як на родові ознаки прямої правотворчості, так і на її видову специфіку [10, с. 130].

Аналіз досвіду реалізації народної правотворчої ініціативи в Австрії, Іспанії, Італії, Македонії, Польщі, Румунії, Словенії, Угорщині, Швейцарії сприяв розробленню вітчизняними науковцями низки положень щодо застосування такого досвіду в Україні, а саме, народна законодавча ініціатива не може: ставити питання про зміну території України чи основ конституційного ладу, звуження змісту й обсягу прав і свобод людини і громадянина; містити питання про дострокове припинення або продовження терміну повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування; запровадження, зміну та скасування податків і зборів, звільнення від їх оплати; запровадження чи скасування надзвичайного чи воєнного стану та інші [11, с. 140].

Делегована правотворчість як різновид правотворчої діяльності досліджується науковцями Л. Абзаловою, С. Арефіною, П. Грималюком, В. Кудрявцевим, О. Скакун, С. Романюком, М. Орзіхом, В. Путінським та іншими. Делегована правотворчість є оперативною в реагуванні на суспільні явища, які виникають, дозволяє швидко приймати потрібні для правового регулювання нормативно-правові акти, хоча досвід її використання є недостатньо ефективним, що зумовлюється: незавершеністю трансформації Кабінету Міністрів України в орган політичного керівництва, нераціональною системою органів виконавчої влади на центральному рівні, неефективною організацією органів виконавчої влади на місцевому рівні, нераціональним адміністративно-територіальним устроєм, недостатнім рівнем фінансування виконання делегованих правотворчих повноважень, наявністю правових колізій у сфері делегованих правотворчих повноважень та ін. [12].

Під делегованою правотворчістю П. Грималюк розуміє видання «... нормативно-правового акта за уповноваженням, яке виходить із закону, або за прямим дорученням одного (вищого) органу держави іншому (нижчому) із збереженням певної системи контролю з боку вищого органу за реалізацією делегованих повноважень» [13, с. 548]. Цікавою є його думка про те, що такими актами в сучасних умовах є регуляторні нормативно-правові акти, які приймаються для підготовки, прийняття, відстеження ефективності та перегляду підзаконних нормативно-правових актів регуляторними органами, спеціальними органами державної влади, уповноваженими їх розробляти та приймати. Правове регулювання регуляторної діяльності здійснюється у відповідності до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. [14].

Відомча правотворчість в юридичній літературі визначається як сукупність підзаконних нормативних актів (указ, інструкція, нормативний наказ), що видаються у межах компетенції органу виконавчої влади (міністерства, відомства, комітету), та які містять вторинні (похідні) норми, що розкривають і конкретизують первинні норми, приймаються на їх підставі, спрямовані на їх виконання [2, с. 337]. Аналогічні погляди висловлюють більшість науковців, у тому числі Ю. Дмитрієв, М. Кельман, О. Мурашин, О. Скакун, А. Піголкін, М. Цвік, М. Шульга. Аналіз відомчих нормативних актів свідчить, що вони приймаються з метою деталізації законодавчих норм у відповідній сфері чи галузі; у разі відсутності правового регулювання певних суспільних відносин; необхідності оперативного реагування на нові соціальні явища та процеси, якщо є пряма вказівка про це в законі. До недоліків відомчої правотворчості віднесемо дублювання законодавчих норм, вихід за їх межі, невиправдану самостійність у деталізації правових норм, прийняття значної кількості підзаконних актів, безсистемність. Актуальною проблемою сьогодення є оптимальне поєднання відомчих та інших нормативно-правових актів у правовій системі України, гармонізація змісту законодавчих і відомчих актів [15, с. 16].

Локальна правотворчість науковцями визначається як акти державних установ і організацій різних форм власності для регламентації внутрішніх питань та із їх поширенням на членів трудових колективів. Активно локальну правотворчість досліджують представники трудового права (А. Бірюкова, П. Бущенко, В. Венедіктов, Л. Грузінова, А. Смірнов, В. Толкунова, М. Шуліна, О. Ярошенко), зумовлюючим фактором цього є розвиток виробничих відносин, ускладнення технологічних процесів, становлення в Україні громадянського суспільства.

На думку І. Кириленко, визначення локальної правотворчості як такої, що виражається у прийнятті конкретним підприємством, установою, організацією статутів, положень, наказів, розпоряджень, посадових інструкцій «... є доволі обмеженою, оскільки відображає лише такі її характеристики, як коло суб'єктів локальної правотворчості та форму виразу локальних актів...». На його думку, «... локальна правотворчість – це особливий різновид правотворчості, який здійснюється уповноваженими суб'єктами на підзаконному рівні, предметом якої є розробка, прийняття та введення в дію локальних нормативно-правових актів, дія яких поширюється на чітко окреслене коло суб'єктів в межах конкретного підприємства, установи, організації або їх об'єднань та які стосуються питань їх функціонування». Ми погоджуємося із поглядами автора про те, що локальна правотворчість є самостійною правотворчістю, за своєю сутністю відповідає сутності правотворчості у цілому, її ключовою особливістю є її предметний характер, він виявляється у суб'єктах її здійснення, процедурі реалізації та результатах у вигляді системи локальних нормативно-правових актів [16, с. 57-58]. Локальну правотворчість науковці визначають досить широко, зокрема як правотворчість органів місцевого самоврядування, акціонерних товариств.

Судова правотворчість в юридичній літературі визнається різновидом правотворчої діяльності та (визнається) визначається як «... пов'язана із реалізацією функцій судової влади особлива процесуальна діяльність спеціально-уповноважених судових органів, що спрямована на встановлення нормативно-правових приписів, які закріплюються у правотворчих актах» [17, с. 15]. В Україні правотворчі повноваження вищим судовим органам законодавчо не надані. Хоча конституційні суди Австрії, Болгарії, Італії, Німеччини, Македонії, Польщі, Словенії уповноважені приймати регламенти з питань організації судової діяльності. У цій частині здійснюється регламентарна судова правотворчість [18, с. 16]. І. Марочкін вірно зазначає, що «визнанню судової правотворчості в Європі сприяє активна діяльність міжнародних установ – Європейського суду справедливості і Європейського Суду з прав людини, які створили величезний масив прецедентного права, що має обов'язкову силу для європейських країн» [19, с. 229].

У нашій державі продовжується наукова дискусія (А. Барак, М. Вітрук, О. Верещагін, Л. Луць, Б. Малишев, М. Марченко, Н. Стецик, О. Попов, С. Чередніченко, С. Шевчук), які правові явища (судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд, роз'яснення вищих судів, судові звичаї, акти нормативного тлумачення) можна відносити

до результатів судової правотворчості [20, с. 15-31]; про необхідність, доцільність, можливість судової правотворчості. Більшість учасників зазначеної дискусії упевнені та обґрунтовують твердження про те, що надання правотворчих повноважень вищим судовим органам посилює ефективність і досконалість правового регулювання суспільних відносин в Україні, підвищило авторитет судової влади. Їх опоненти посилаються на ст. 129 Конституції України, яка констатує, що судді під час здійснення правосуддя є незалежними і повинні підкорятися лише закону.

Міжнародна правотворчість зумовлена розширенням міжнародних відносин та зв'язків між країнами, що значно посилює увагу дослідників (П. Ануфрієв, В. Буткевич, О. Задорожній, Г. Курдюков, І. Лукашук, О. Мережко, В. Мицик, О. Нігреєва, О. Чаплук, Ю. Щокін) до розроблення її поняття, статусу суб'єктів, сутності та змісту. Вона розглядається науковцями у вузькому та широкому розумінні. У *широкому розумінні* міжнародна правотворчість охоплює всі етапи формування нормативного припису – від його формулювання до надання йому юридичної сили. Міжнародна правотворчість у *вузькому розумінні* тлумачиться як безпосереднє надання не правовим за своєю природою приписам юридичної обов'язковості, тобто трансформацію їх у міжнародно-правові норми [21, с. 159]. У загальному розумінні міжнародна правотворчість розуміється як процес або діяльність уповноважених суб'єктів міжнародного права з регулювання міжнародних відносин узгодженими міжнародно-правовими нормами.

Правотворчість і міжнародна правотворчість тісно між собою пов'язані, мають спільні та відмінні ознаки. Відмінність полягає у предметі та суб'єкті правового регулювання: наслідком правотворчості є створення правових норм загалом, міжнародної правотворчості – створення норм міжнародного права; суб'єктами міжнародного права є органи, які від імені держави мають право представляти її в сфері міжнародних відносин, до кола суб'єктів правотворчості відноситься наявність уповноважених державою на здійснення такої діяльності органів та спеціального суб'єкта в особі народу.

Спільними рисами зазначених категорій є їх зумовленість історичним розвитком суспільства, потребами розвитку суспільних відносин, ініціативність суб'єктів правотворчості та міжнародної правотворчості, здійснення уповноваженими на це суб'єктами, наявність чітко визначеної мети, результативність [22, с. 100].

Свої особливості має і *правотворчий процес ЄС*, який визначається як діяльність певних суб'єктів, а також процедура взаємодії між ними, спрямована на створення норм права ЄС, що втілюються у певних актах. Правотворчий процес тут охоплює діяльність двох видів: діяльність держав-членів, спрямовану на прийняття установчих договорів і тих угод, що їх доповнюють (первинне право ЄС), і діяльність інститутів ЄС, які створюють норми з метою розвитку установчих договорів і права ЄС загалом (вторинне право ЄС) [23, с. 79]. Процес імплементації права ЄС, гармонізації українського законодавства і права ЄС потребує розгляду поняття та застосування рецепції права. Одним із визначень рецепції права є використання правового матеріалу зарубіжних країн у регулюванні внутрішньодержавних відносин [24, с. 17]. Рецепція права в юридичній літературі характеризується як спосіб розвитку права, принцип правотворчості, вид правотворчості. Рецепція права є доцільною у разі застосування тих зарубіжних правових норм, реалізація яких в інших державах сприяла успіхам в соціально-культурних сферах; їх використання повинно здійснюватися з метою вдосконалення національного законодавства та із обов'язковим дотриманням своїх вікових історичних цінностей, традицій і умов. Рецепція права сприяє певній консолідації і інтеграції загальноновизнаних правових цінностей.

Слід також вказати, що науковцями виділяється такий вид правотворчості, як *тіньова правотворчість*, її характеризують як систему правил поведінки, що неформально склалися у суспільстві, діє паралельно із правом та суперечить йому. Тіньова правотворчість характеризує поведінку передусім незаконну, тому явища тіньової правотворчості найчастіше розглядаються у розрізі делінквентної чи навіть злочинної поведінки». Дії які здійснюються на основі тіньових норм, здійснюються у суворій відповідності до встановленого неформального не правового порядку; вона виникає у якості результату недосконалості

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; СУДОУСТРІЙ

УДК 347.9(477)

В. В. Колюх, докт. політ. наук, доцент
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Кафедра політичних наук
вул. Володимирська, 60, м. Київ, 01033, Україна

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Аналізується досвід зарубіжних європейських держав щодо конституційного встановлення судової системи, формування судової системи України на основі Конституції Української РСР 1978 року з наступними змінами та Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року.

Ключові слова: судова влада, система судової влади, судоустрій, судова система, суди загальної юрисдикції, загальні суди, спеціалізовані суди, місцеві суди, апеляційні суди, конституція.

Постановка проблеми. Законодавство про судоустрій за кількістю прийнятих законів та внесених до них змін є чи не найнестабільнішим в Україні. Нестабільність законодавства про судоустрій негативно відбивається на функціонуванні усієї системи судової влади України. У зв'язку з цим існує потреба проаналізувати трансформацію судової системи України в роки незалежності на основі законодавства про судоустрій. Зробити це доцільно з урахуванням відповідного досвіду зарубіжних європейських держав з романо-германською моделлю правової системи, яка запроваджена також і в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судоустрій України досліджують багато українських правознавців, зокрема С. Ківалов, С. Короєд, І. Кресіна, С. Прилуцький, Д. Притика, Л. Скомороха, Ю. Шемшученко та інші. Дана стаття відрізняється від уже наявних наукових праць про судоустрій України передусім тим, що в ній аналізується трансформація судової системи України внесеними 2016 року змінами до Конституції України щодо правосуддя та прийнятим на їх основі Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Метою статті є розкриття змісту трансформації судової системи України в роки незалежності з урахуванням відповідного досвіду зарубіжних європейських держав.

Виклад основного матеріалу. Перш за все потрібно розмежувати поняття «судова влада», «система судової влади», «судоустрій», «судова система». Не претендуючи на визначення, для потреб даної статті зазначимо, що за своєю сутністю судова влада є сукупністю повноважень зі здійснення правосуддя як державної діяльності щодо розгляду і вирішення судами на основі права цивільних, кримінальних, адміністративних, господарських, конституційних та інших категорій справ. Поняття «система судової влади» охоплює не тільки всі наявні в країні суди, а й органи системи забезпечення функціонування судової влади (вищу раду юстиції чи вищу раду правосуддя, вищу кваліфікаційну комісію суддів, державну судову адміністрацію тощо), органи суддівського самоврядування, а в країнах з романською правовою системою – також прокуратуру та органи досудового слідства. Функціонально безпосередньо з системою судової влади пов'язана адвокатура, проте вона складовою цієї системи зазвичай не вважається.

Тотожним поняттю «система судової влади» є поняття «система судоустрою» або «судоустрій». Поняття «судова система» є найвужчим із цього ряду – воно охоплює лише на-

«(1) Федерація може запровадити федеральний суд у справах правової охорони промислової власності.

(2) Федерація може запровадити для збройних сил військово-кримінальні суди як федеральні суди. Ці суди можуть здійснювати кримінальну юрисдикцію тільки у випадку стану оборони, а також стосовно осіб, які належать до складу збройних сил, які направлені за кордон або перебувають на військових кораблях...» (ч. 1, 2 ст. 96);

«(1) Надзвичайні суди не допускаються. Ніхто не може бути вилучений із відання свого законного судді.

(2) Суди з особливою юрисдикцією можуть бути запроваджені тільки законом» (ст. 101).

Конституції більшості держав встановлюють судову систему більш стисло, наприклад: Конституція Польщі 1997 року [3]:

«1. Відправлення правосуддя в Республіці Польща здійснюють Верховний Суд, загальні суди, адміністративні суди, а також військові суди.

1. Винятковий суд або прискорена процедура можуть встановлюватися тільки на час війни» (ст. 175);

«Загальні суди здійснюють відправлення правосуддя з усіх справ, за винятком справ, віднесених законом до компетенції інших судів» (ст. 177);

«Вищий Адміністративний Суд, а також інші адміністративні суди здійснюють у сфері, визначеній у законі, контроль за діяльністю публічної адміністрації...» (ст. 184).

Як вже зазначалось, запровадження військових судів у мирний час є нетиповим для демократичних держав, а створення надзвичайних судів не допускається за будь-яких умов. Польща є одним із небагатьох винятків у цьому відношенні.

Конституція Італії 1947 року [4]:

«Судові функції здійснюються ординарними суддями, посади яких запроваджено і діяльність яких регулюється законом про судоустрій.

Не можуть запроваджуватися посади надзвичайних або спеціальних суддів. Можуть запроваджуватися тільки спеціальні відділення з визначених категорій справ при звичайних судових органах, в яких можуть брати участь громадяни, що не належать до магістратури» (ч. 1, 2 ст. 102);

«Державній раді та іншим органам адміністративної юстиції належить юрисдикція із захисту законних інтересів щодо державних органів і особливо з питань, зазначених законом, а також щодо суб'єктивних прав...

Юрисдикція військових трибуналів під час війни встановлюється законом. У мирний час їх юрисдикція поширюється тільки на військові злочини, вчинені особами, які входять до складу збройних сил» (ч. 1, 3 ст. 103).

Конституція Іспанії 1978 року [5]:

«1. Судова влада виходить від народу і здійснюється від імені Короля суддями і магістратами, які представляють цю владу і є незалежними, незмінюваними, відповідальними і які підпорядковуються винятково закону...

2. Здійснення судової влади на всіх стадіях процесу, ухвалення судових рішень і вироків та забезпечення їх виконання належить винятково до компетенції суддів і судів, визначених законами, відповідно до норм про компетенцію і процедуру, ними встановленими...

3. Принцип єдності судової влади – основа організації і діяльності судів. Закон регулює здійснення військової юстиції винятково у військовій галузі, а в умовах стану облоги – відповідно до принципів Конституції.

4. Забороняється діяльність надзвичайних трибуналів» (ч. 1, 3, 5, 6 ст. 117).

Конституція Росії 1993 року [6]:

«1. Правосуддя в Російській Федерації здійснюється тільки судом.

2. Судова влада здійснюється за допомогою конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального провадження.

розглядає у межах своїх повноважень справи як суд першої інстанції, у касаційному порядку, порядку нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами...» (ст. 31);

«Верховний Суд Української РСР є найвищим судовим органом Української РСР і здійснює нагляд за судовою діяльністю судів республіки...» (ст. 39);

«Верховний Суд Української РСР:

у межах своїх повноважень розглядає справи як суд першої інстанції, у касаційному порядку, порядку нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами...» (ч. 1 ст. 40). Про апеляційні суди в законі не йшлося.

Конкретизацію Закону Української РСР «Про судоустрій» від 5 червня 1981 року № 2022-Х було здійснено законами України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»» від 24 лютого 1994 року № 4017-12 і від 21 червня 2001 року № 2531-III (2531-14). Основні такі зміни було внесено Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 року № 2531-III, прийнятим вже на основі Конституції України 1996 року, тому цей Закон аналізуватиметься у другій частині даної статті.

Ще до прийняття 1996 року нової Конституції України було укладено Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року [9], який на конституційному рівні запровадив інститут Конституційного Суду України як складової судової системи України поряд із загальними та арбітражними судами, заборонив будь-яке втручання у здійснення правосуддя і створення надзвичайних судів, що є характерним для конституцій зарубіжних європейських держав.

Наведемо відповідні положення Конституційного Договору:

«Судову владу в Україні здійснюють виключно суди.

Конституційний Суд України, загальні та арбітражні суди складають судову систему України» (ч. 1, 2 ст. 36);

«Правосуддя в Україні здійснюється у формі судочинства в цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, а також у формі прийняття рішень з питань відповідності чинному законодавству правових актів посадових осіб, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Будь-яке втручання у здійснення правосуддя забороняється. Судові рішення не підлягають перегляду інакше як судом і у встановленому законом порядку. Створення надзвичайних або особливих судів у мирний час не допускається. Створення та діяльність таких судів у воєнний час регулюється законом» (ст. 39);

«Судовий нагляд за законністю судових рішень загальних і арбітражних судів здійснюється відповідно Верховним Судом України та Вищим арбітражним судом України» (ст. 41).

Висновки. Таким чином, для конституційного досвіду зарубіжних європейських держав характерним є конституційне встановлення лише загальних принципів та основних ланок судової системи, якими є загальні суди (ті, що розглядають і вирішують цивільні і кримінальні справи), види спеціалізованих судів визначаються у законах про судоустрій. Докладне визначення, які саме види судів діють у країні, здійснено в конституціях лише окремих держав (наприклад, Німеччини). В Конституції Української РСР 1978 року встановлено лише систему загальних судів (народних судів), поряд з якими виокремлювались «органи державного арбітражу», які подальшими конституційними змінами визначались як арбітражні суди. З набуттям державної незалежності основним напрямом трансформації судової системи України було запровадження демократичних принципів судоустрою, створення спеціалізованих судів (арбітражних/господарських, адміністративних).

Продовження у наступному номері журналу «Правова держава» (№ 26).

Список літератури

1. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів / П. П. Шляхтун. – К.: Либідь, 2005. – 568 с.
2. Основной закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европы: в 3 т. / Л. А. Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.). – М.: НОРМА, 2001. – Т.1. – С. 580-634.
3. Конституция Республики Польша // Там же. – Т. 2. – С. 686-732.
4. Конституция Итальянской Республики // Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В. В. Маклаков. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтере Клувер, 2003. – С. 180-212.
5. Конституция Королевства Испании // Там же. – С. 227-270.
6. Конституция Российской Федерации // Конституции государств Европы. – Т. 3. – С. 18-50.
7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. – К.: Політвидав України, 1987. – 46 с.
8. Про судоустрій України: Закон України від 5 червня 1981 року № 2012-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1981. – № 24. – Ст. 357.
9. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» від 8 червня 1995 року // Голос України. – 1995. – 10 червня.

Стаття надійшла 22.03.2017 р.

В. В. Колюх, докт. політ. наук, доцент
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
Кафедра политических наук
ул. Владимирская, 60, Киев, 01033, Украина

ТРАНСФОРМАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Резюме

Анализируется опыт зарубежных европейских государств по конституционно-му установлению судебной системы, формирование судебной системы Украины на основе Конституции Украинской ССР 1978 года с последующими изменениями и Конституционного Договора между Верховной Радой Украины и Президентом Украины «Об основах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» от 8 июня 1995 года.

Ключевые слова: судебная власть, система судебной власти, судоустройство, судебная система, суды общей юрисдикции, общие суды, специализированные суды, местные суды, апелляционные суды, конституция.

V. V. Kolyukh, Doctor of Political Sciences, Associate Professor
Kyiv National Taras Shevchenko University
the Department of Political Science
Vladimirska street, 60, Kiev, 01033, Ukraine

TRANSFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

Summary

The legislation on the judicial system is one of the most unsustainable in Ukraine in terms of the number of passed laws and alterations introduced to them. The instability of the legislation on the judicial system negatively influences the functioning of the entire system of the judicial power of Ukraine. Therefore, it is necessary to analyze the transformation of the Ukrainian judicial system during the independence period based on the legislation on the judicial system regarding the relevant experience of foreign European states with the Romano-Germanic model of the legal system which is also implemented in Ukraine.

The ultimate purpose of the article is to disclose the subject matter of the Ukrainian judicial system transformation during the independence period regarding the relevant experience of foreign European states.



In terms of the analysis, some examples of the constitutional establishment of the judicial system of the Federal Republic of Germany, Republic of Poland, Italian Republic, Kingdom of Spain, and Russian Federation have been outlined.

The judicial system of Ukraine before the adoption of the new constitution in 1996 has been analyzed in terms of the Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic of 1978 as subsequently amended, laws of Ukraine “On the judicial system of Ukraine” during the first years of the Ukraine’s independence.

The subject of the analysis was the Constitutional Agreement between the Verkhovna Rada of Ukraine and President of Ukraine “On primary principles of arrangement and functioning of the state power and local self-government in Ukraine for the period before the adoption of the new Constitution of Ukraine” dated June 8, 1995 implemented on the constitutional level by the institute of the Constitutional Court of Ukraine as the constituent part of the Ukrainian judicial system in line with general and arbitration courts; it has prohibited any interference in the implementation of justice and creation of extraordinary laws which are peculiar to the constitutions of foreign European states.

When Ukraine became an independent state, the basic point of the Ukrainian judicial system transformation was to implement democratic principles of the judicature, creation of specialized courts, and institute of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: judicial authority, judicial authority system, judicial administration, judicial system, courts of general jurisdiction, general courts, specialized courts, local courts, courts of appeal, constitution.

УДК 342.41 (477)

А. Е. Мамедова, аспирантка
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ЭВОЛЮЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОЯ ТУРЕЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Статья раскрывает основные этапы развития государственного строя Турции с момента объявления ее республикой и по сегодняшний день, а также осязает происшедшие в истории Турции изменения в основных элементах государственного строя с 1923 года по настоящее время. Особое внимание уделяется реформе практически всех составляющих государственного строя Турции, прежде всего, формы правления и государственного режима, в 2010 – 2017 гг.

Ключевые слова: государственный строй, республика в Турции, государственный и политический режим Турции, реформа.

Постановка проблемы. В Турции проходит самая серьезная реформа государственного строя со времен провозглашения республики. Однако, что привело, какие тенденции в развитии и реформировании формы правления, политического и государственного режима, государственно-территориального устройства существовали с момента образования республики, и как они повлияли на ход сегодняшней крупнейшей реформы, остается до конца неизученным. Учитывая немалый вес Турции в международной политике и ее роль в Черноморском регионе, становится актуальным осмысление для украинских ученых и политиков всего хода развития государственного строя соседней Турции, в том числе и с целью не повторять ее ошибки и неудачи.

Анализ последних исследований и публикаций показывает, что в юридической литературе крайне мало уделяется внимания развитию государственного строя такой уникальной страны как Турция, которая впитала в себя государственно-правовые традиции и Европы, и Азии, прошла путь от традиционного восточного общества к демократическому режиму западного. За последние пятнадцать лет в Украине была написана всего одна диссертация по этим вопросам А. П. Мищенко [6] и в Баку выпущена монография А. Р. Исазаде [2], в то время, когда общественно-политическая периодика и СМИ не умолкают обсуждать современную Турцию, с ее бурными событиями, военными переворотами, реформами, конституционными референдумами и т.д.

Целью статьи является определение основных этапов и тенденций развития таких элементов государственного строя Турции как форма правления, государственный режим, политический режим, характер их изменений после провозглашения Турции республикой по настоящее время, а также анализ и характеристика планируемой масштабной реформы в 2017 г., которая может привести к смене формы правления в Турции.

Изложение основного материала. Республиканская форма правления, после долгого периода султаната, была провозглашена Конституцией Турции 29 октября 1923 г. Это произошло после победы национально-освободительного движения во главе с Мустафой Кемалем (известным с 1934 г. как Ататюрк) в войне за независимость с державами Антанты, которые разгромили Османскую империю в Первой мировой войне, и с греческими войсками, которые попытались захватить значительную часть Анатолии, и подписания Лозаннского договора [2, с. 128-131].

Текст Конституции Турции провозглашал, что «суверенитет принадлежит народу». Республика объявлялась светским государством, однако ислам был официальной религией. За гражданами признавались свободы совести, мысли, слова, печати, права на охрану и неприкосновенность жизни и др. Конституция 1923 г. закрепила завоевания революции,

провозгласив при этом Турцию «особой по организации президентской республикой» (ст.3) [10].

Интересно, что при этом была закреплена такая структура управления, при которой почти вся власть была сосредоточена в руках однопалатного Великого национального собрания Турции (далее – ВНСТ), оно было одновременно верховным органом и законодательной, и исполнительной власти. Законодательную власть оно осуществляло непосредственно, исполнительную – через президента и Совет Министров. ВНСТ избирало президента на 4 года. Президент обладал статусом главы государства и большими полномочиями: он опубликовывал законы и мог откладывать их, руководил дипломатическими отношениями, был главнокомандующим армией и флотом, назначал высших должностных лиц, назначал председателя Совета министров при согласии ВНСТ. Но при всем этом и правительство, и президент отчитывались перед ВНСТ и при определенных условиях могли быть смещены [10].

Местное управление временно сохранилось на принципах закона 1913 г. Основной административно-территориальной единицей была провинция – вилайет, во главе ее стоял вали, назначавшийся Советом министров. Окружное и волостное начальство в большей степени зависело от Министерства внутренних дел. В вилайетах существовали также и органы самоуправления – генеральные меджлисы, избираемые на 4 года. Однако роль их был чисто вспомогательной: они надзирали за местной торговлей, здравоохранением, устанавливали местные налоги. Полномочия низших меджлисов, возглавлявшихся старшинами соответствующего уровня, были еще более незначительными [10].

По сути под руководством Ататюрка Турция полностью поменяла государственный строй: он ввел полное разделение государства и церкви, объявил о власти от народа и для народа, чем провозгласил демократический политический режим с элементами многопартийности, провел первую институционализацию политических партий, полностью отменил халифат, тем самым отказавшись от теократии, заменил арабское письмо латиницей и взял общий курс на современный, светский, вестернизированный режим. Источником власти стал народ, а не султаны. Армия стала основным институтом, охранявшим его наследие в последующие десятилетия, нередко непосредственно вмешиваясь путем переворотов, когда военным казалось, что правительство слишком далеко отходит от установленных рамок.

В 1928, 1934 и 1937 годах в конституцию были внесены незначительные изменения. Ислам утратил статус государственной религии. Женщинам были предоставлены избирательные права. Также в текст конституции были добавлены шесть идеологических принципов Народно-республиканской партии, также известные как «шесть стрел» М. К. Ататюрка: республиканизм, национализм, этатизм, лаицизм, народность и революционность [6, с. 19]. Все они характеризуют государственный строй Турции и по сей день.

М. Кемаль оставался президентом вплоть до своей смерти в 1938 г., а его Народная Республиканская партия продолжала страной до 1950 г., пока не потерпела на выборах поражения от созданной в 1946 г. оппозиционной Демократической партии (ДП) [7, с. 31].

Новая администрация стала проводить курс на демократизацию политической жизни и либерализацию экономики, отход от этатизма. Однако к началу 1960-ых годов в экономике Турции стали нарастать кризисные явления. Возросла политическая напряженность, и 27 мая 1960 г. в Турции произошел государственный переворот.

27 мая 1960 г. правительство было свергнуто армией под тем предлогом, что правившая с 1950 по 1960 гг. Демократическая Партия злоупотребляла властью. Для реорганизации Кабинета министров и политической системы Турции был создан Комитет национального единства, состоявший из 38 членов во главе с Джемалем Гюрселем [2, 140-143].

12 июня 1960 г. Конституция 1924 г. была упразднена. 9 июня 1961 г. референдум принял новую конституцию. Турецкая республика провозглашалась национальным, демократическим, светским, социально-правовым государством с республиканской формой правления. Закрепленные гражданские права не претерпели особых изменений, хотя были расширены основные права и свободы граждан, включая свободу убеждений, печати и публичных выступлений и гарантии равенства для не мусульман.

номочий ВНСТ был сокращен до 4 лет; количество депутатов, необходимое для принятия законопроекта также сокращено с 67% от общего числа всех членов ВНСТ до 34% [10].

Последние крупные поправки в Конституцию Турецкой Республики были приняты на референдуме 12 сентября 2010 г. Поправки коснулись реформирования системы правосудия, в частности Конституционного суда, число членов которого было увеличено с 11 до 17, и Высшего совета судей и прокуроров. Полномочия по возбуждению дел о роспуске политических партий были переданы от Апелляционного суда парламенту. Также этот референдум резко снизил роль армии в государстве. Была предусмотрена возможность возбуждения уголовных дел в отношении военных гражданскими судебными инстанциями. Была крайне ограничена роль военных трибуналов, а юридическая неприкосновенность организаторов военного переворота 1980 года устранена. Тогда за пакет конституционных изменений, подготовленных под флагом демократизации и внедрения европейских стандартов, проголосовало 58% процентов населения при бойкоте курдов [4].

Однако поворотным для страны, безусловно, стал неудавшийся военный переворот 15 июля 2016 г., а особенно масштабы реакции на него. Возложив всю ответственность за организацию переворота на движение Фетхуллага Гюлена, власть начала масштабные чистки нежелательных элементов в судах, армии, вузах и т.д. [9].

Самое масштабное со времен Кемаля Ататюрка изменение основного закона страны в направлении ее преобразования в президентскую республику – ключевой пункт теории и практики нынешнего главы государства Реджепа Тайипа Эрдогана – было одобрено Великим национальным собранием Турции в конце января 2017 г. Однако, учитывая то, что происламская ПСР одержала уверенную победу на всеобщих парламентских выборах в стране в июле 2012 года, и провозгласила продолжение изменений государственного строя, можно предположить, что новая конституция будет отражать в первую очередь её интересы и способствовать постепенной исламизации общества [7].

Законопроект о конституционных реформах 16 апреля 2017 г. будет вынесен на референдум. По словам премьер-министра страны Бинали Йылдырыма, конституционная реформа даст Турции возможность усилить борьбу против терроризма, и тем самым «принесет стабильность и сильное правительство» [8].

О каких же изменениях будет идти речь 16 апреля 2017 г.?

Во-первых, президент будет избираться всенародным голосованием, сможет править в течение двух пятилетних сроков, а также получит возможность поддерживать официальные связи с собственной партией. Последнее было ключевым требованием Эрдогана, ведь сейчас это запрещено действующим турецким законодательством.

Во-вторых, правительство будет формироваться президентом независимо от парламента, а должность премьер-министра вообще ликвидируется. Подобным же образом президент будет свободен в назначении своих помощников и заместителей, сконцентрировав в своих руках буквально всю полноту исполнительной власти.

В-третьих, парламентские и президентские выборы будут проводиться одновременно. Для этого каденция парламента увеличится до 5 лет.

Это резко усиливает контроль президента над парламентом. Параллельно предлагается увеличить численность парламента (с 550 до 600 депутатов) и снизить возраст для кандидатов в депутаты с 25 до 18 лет.

В-четвертых, парламент и президент будут иметь полномочия выбирать членов Высшего совета судей и прокуроров: из 13 членов 7 будет избирать парламент и 6 лично президент.

В-пятых, президент получит право дополнительного гражданского контроля армии через создание специального Государственного наблюдательного совета.

Также президент получит право назначать главу Генерального штаба ВС Турции, уменьшится численность Национального совета безопасности и будут введены высокие военные суды. Это должно завершить длительный проект Эрдогана по нейтрализации армии, десятилетиями игравшей контролируемую роль защитника секулярного вестернизированного государства, как политического игрока, в связи с чем будет ликвидирована ста-

4. Конституционная реформа в Турции: Эрдоган будет править до 2029 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vnews.agency/exclusive/48428-konstitucionnaya-reforma-v-turcii-erdogan-budet-pravit-do-2029-goda.htm>
5. Марков Р. С. Государственный строй Турции в конце XX – начале XXI в. // Проблемы гуманитарных наук. Материалы межрегиональной научной конференции. Липецкий государственный педагогический университет имени П. П. Семенова-Тян-Шанского, Институт истории, права и общественных наук. – 2016. – С. 80-84.
6. Міщенко О. П. Політико-правова система Туреччини в період 1918-1945 років. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – КНУ. – 2002. – 23 с.
7. Михайлов В. И. Реформы К. Ататюрка и современная политическая ситуация в Турции // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. – № 3 (20). – 2013. – С. 30-32
8. Премьер Турции предложил превратить страну в президентскую республику [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ria.ru/world/20100419/224154241.html> от 12:0319.04.2010
9. Саатов И. Что готовит конституционная реформа в Турции [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://islam-today.ru/islam_v_mire/turcia/cto-gotovit-konstitucionnaa-reforma-v-turcii/
10. Сравнительная характеристика конституций Турции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mgimotc.ucoz.ru/stuff/politicheskaja_sistema_turcii/politicheskaja_sistema/sravnitel'naja_kharakteristika_konstitucij_turcii/4-1-0-34

Статья поступила 25.03.2017 г.

А. Е. Мамедова, аспирантка
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права та правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

ЕВОЛЮЦІЯ ДЕРЖАВНОГО ЛАДУ ТУРЕЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Резюме

Стаття розкриває основні етапи розвитку державного ладу Туреччини з моменту оголошення її республікою і по сьогоднішній день, а також висвітлює події, які відбувалися в історії Туреччини в основних елементах державного ладу з 1923 року по теперішній час. Особлива увага приділяється реформі практично всіх складових державного ладу Туреччини, перш за все форми правління і державного режиму, в 2010-2017 рр.

Ключові слова: державний лад, республіка в Туреччині, державний і політичний режим Туреччини, реформа.

А. Е. Mamedova, Postgraduate
Odessa National I. I. Mechnikov University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE STATE SYSTEM EVOLUTION OF THE TURKISH REPUBLIC

Summary

The article reveals the main stages of the development of the state system of Turkey from the moment of its declaration “The Republic” till this day, and also sanctifies the changes in the main elements of the state system that took place in the history of Turkey from 1923 to the present time. Particular attention is paid to the reform of all components of the state system of Turkey, primarily the form of government and state regime, in 2010-2017.

Key words: state system, republic in Turkey, state and political regime of Turkey, reform.

УДК 342.41 (477)

О. Н. Садовская, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Л. П. Мартынюк, студентка 3 курса
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИНЦИПЫ ЕДИНОГО И ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Статья посвящена анализу правового регулирования и практической реализации принципов единого и двойного гражданства в Украине и на международном уровне. Раскрываются положительные и отрицательные черты бипатризма как для государств, так и для самих граждан.

Ключевые слова: единое гражданство, двойное гражданство, бипатризм.

Постановка проблемы: вопрос множественного гражданства на сегодняшний день является актуальным как в Украине, так и на международной арене. Ст. 4 Конституции Украины закрепляет в Украине принцип единого гражданства. Такой же принцип содержится в п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О гражданстве Украины». Однако, большое количество украинцев, помимо гражданства Украины, приобрели и продолжают приобретать гражданства иных государств. Таким образом, возникает несоответствие с нормами законодательства и их практическим применением.

Анализ последних исследований и публикаций показывает, что единого мнения по поводу двойного гражданства нет. Данное явление является предметом множества дискуссий и вызывает как положительные, так и отрицательные отзывы ученых.

Целью статьи является определение сущности единого или двойного гражданства, анализ его практической реализации на национальном и международном уровне, выявление его положительных и отрицательных черт.

Изложение основного материала. Известно, что основу правового статуса индивида составляют правоотношения гражданства, которое одновременно можно рассматривать как субъективное право лица, и в этом смысле следует говорить о праве индивида на гражданство. Обоснованием такого толкования служат статья 15 Всеобщей декларации прав человека и пункт 3 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которых прямо указывается на это право. Речь идет о гражданстве как о признанном законом отношении лица к конкретному государству [3, 4].

Мы также привыкли к тому определению, что гражданство – это устойчивая политико-правовая связь лица и государства, в результате которого между ними возникают взаимные права и обязанности. И тогда суть политико-юридического статуса лица как гражданина конкретного государства состоит в участии индивида в делах по управлению обществом и государством, активном пользовании своими правами и добросовестному выполнению обязанностей, возложенных на него законом.

Но возникают случаи, когда лицо обладает двойным гражданством или же гражданством трёх и более государств (многогражданством или мультигражданством). Сегодня в Украине активно обсуждается вопрос о запрете двойного гражданства, четком толковании закрепленного в нашем законодательстве принципа единого гражданства, о разрешении коллизионных проблем двойного гражданства наших граждан.

Несмотря на то, что в литературе и в нормативных актах давно урегулированы все вопросы, возникает множество манипуляций с этой темой в средствах массовой информа-

ции, что и подвигло авторов подвергнуть подробному анализу национальную практику и законодательство, рассмотреть правила и исключения в принципах единого или двойного гражданства.

Двойное гражданство чаще всего порождается в результате коллизии законодательства различных государств, когда одно государство при определении принадлежности к своему гражданству следует принципу «право крови» (*jus sanguinis*), т.е. признает своими гражданами лиц, родители которых являются его гражданами, а другое государство следует принципу «право почвы» (*jus soli*), т.е. признает своими гражданами лиц, родившихся на её территории и, зачастую, не требуя отказа от гражданства государства своих родителей.

Двойное гражданство может возникнуть у женщины при вступлении в брак с иностранцем, если законодательство страны супруга автоматически предоставляет ей гражданство мужа, а отечественное законодательство после этого не лишает ее гражданства. Данный вопрос регулируется положениями Конвенции о гражданстве замужней женщины, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи от 29 января 1957 года [5]. Облегченный порядок натурализации иностранцев при вступлении в брак с гражданами государства предусматривают, например, законы Италии, Доминиканской Республики.

Объективная оценка двойного гражданства требует выявления в его правовой природе как положительных, так и отрицательных последствий.

На взгляд авторов к положительным последствиям наличия у лица двойного гражданства можно отнести:

- дополнительную дипломатическую и иную защиту второго государства, особенно в тех странах, где нет внешних органов страны основного гражданства;
- гарантии реализации и защиты прав и свобод личности на полном конституционном уровне, поскольку лица, обладающие двойным гражданством, имеют равные права и обязанности с гражданами страны проживания, в то же время, сохраняя культурные, экономические и иные связи со страной происхождения;
- выгоды в отношении более широкой свободы места жительства, беспрепятственного проживания в обоих государствах,
- выгоды от большей свободы перемещения, права на возвращение или реэмиграцию, то есть возможности в любой момент покинуть страну пребывания, что особенно важно при сохраненном гражданстве в смешанном браке;
- принимающее государство легче интегрирует резидента с двойным гражданством, чем иностранного гражданина, а государство происхождения сохраняет связи со своим гражданином, что особенно важно для развивающихся стран;
- наличие значительного числа лиц с двойным гражданством может способствовать интенсификации связей между государствами. Бывшая СФРЮ (Югославия), например, не препятствовала двойному гражданству, поощряя миграцию, снимавшую отчасти проблемы безработицы, профессиональной подготовки населения за границей, получения валютных доходов.

Отрицательные последствия двойного гражданства следующие:

- двойное гражданство способно создать для индивида дополнительные обязанности. Его могут обязать нести военную службу в двух государствах, платить налоги двум государствам и т.д. Такого рода установление двойных обязанностей является правомерным, поскольку Гаагской конвенцией, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве 1930 г., установлено, что «лицо, обладающее одним или двумя гражданствами, может рассматриваться каждым государством, гражданином которого оно является, как его гражданин» [6];
- лицо с двойным гражданством, согласно этой же Конвенции, имеет усеченные права на дипломатическую защиту в случае необходимости для бипатрида таковой в одном из государств своего гражданства от притязаний другого. В ст. 4 Конвенции указано, что «государство не вправе осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина в отношении другого государства, гражданством которого это лицо обладает». По сути, лицу с двойным гражданством могут отказать в защите, если выяснится, что оно состо-

ит в гражданстве страны основного местожительства, где оно совершило противоправное деяние. А коллизии в правовом статусе лица с двойным гражданством неизбежны из-за противоречий в законодательстве двух стран, особенно уголовном и административном, разрешающихся чаще всего не в пользу этого лица;

– вышеуказанное последствие тянет за собой и трудности в сфере межгосударственных отношений. С одной стороны, может возникнуть спор о гражданстве лица между государствами, рассматривающими его как своего гражданина, а с другой – по каким-либо причинам третье государство может быть вынуждено решать, какому гражданству лица с двойным гражданством следует отдать предпочтение. Вопрос о дипломатической защите бипатридов решается международным правом на основе принципов, впервые сформулированных в Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве [6]. В ст. 5 Гаагской конвенции изложен принцип, согласно которому критерием определения гражданства бипатридов является домицилий: «В пределах третьего государства лицо, имеющее более чем одно гражданство, будет рассматриваться как имеющее лишь одно. Сохраняя за собой право применения своих законов, касающихся личного статуса и любого действующего международного соглашения, третье государство будет на своей территории признавать за таким лицом исключительно либо гражданство страны, в которой это лицо обычно и главным образом проживает, либо гражданство страны, с которой в данных обстоятельствах это лицо, по-видимому, наиболее тесно связано фактически»;

– некоторые страны считают определенные действия своих граждан государственной изменой, даже если эти действия совершены за рубежом и не привели к нежелательным последствиям для государства. Такими действиями могут быть служба в вооруженных силах, в различных госорганах. В 1989 г. правительство США объявило, что оно имеет «законное право» похищать любого человека, имеющего американское гражданство, и доставлять его в США для предания суду, невзирая на местное законодательство и его гражданство;

– для государства лицо с двойным гражданством всегда будет восприниматься как недостаточно лояльное. Если учитывать то, что лояльность граждан своему государству подразумевает два аспекта – внутренний и внешний (внутренний состоит в том, что гражданине обязаны повиноваться любым конституционно принятым решениям государственной власти, независимо от своего личного согласия или несогласия; в своем внешнем аспекте лояльность испытывается в условиях международных кризисов, когда жизненно важные интересы государства сталкиваются с угрозой со стороны других, то двойное гражданство может плохо сочетаться с лояльностью в обеих ее проявлениях. Противоречие между двойным гражданством и «внутренней» лояльностью усматривается в такой ситуации, когда человек, обладающий двойным гражданством, сохраняет сильную привязанность к стране, где он воспитан, причем эта страна слишком резко отличается от страны его нынешнего проживания по религии, политической культуре, образу жизни и правовой системе. По отношению к «внешней лояльности» двойное гражданство лица несовместимо с ситуацией, когда первое гражданство лица находится или находилось во враждебных отношениях со страной его нынешнего гражданства;

– двойное гражданство не снимает проблемы культурной, языковой и иной интеграции иммигрантов первого поколения. Для международных отношений проблема двойного гражданства может означать противоречия между международными и двусторонними договорами о двойном гражданстве.

Для бипатридов особое значение имеет решение проблемы воинской обязанности. Этому посвящён Гаагский протокол о воинской обязанности в некоторых случаях двойного гражданства 1930 г. Соответствующие положения имеются и в Европейской конвенции о сокращении случаев многогражданства и воинской обязанности 1963 г. Воинская служба обязательна для прохождения только в государстве обычного проживания [7].

Таким образом, сложное сочетание положительных и отрицательных сторон двойного гражданства затрудняет выработку однозначного к нему отношения. Трудно даже опре-

делить, какие тенденции по отношению к двойному гражданству преобладают в современном мире.

В связи с этим в международном праве сложился принцип непризнания двойного гражданства. Следует отметить, что этот принцип не является абсолютным – в некоторых случаях государства сознательно допускают двойное гражданство. Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве 1930 года установила правило, в соответствии с которым в случае наличия у лица двойного гражданства государство вправе признать только одно из них [6].

Что касается Украины, то в нашем государстве закреплен принцип единого гражданства. Так, Конституция Украины в ст. 4 закрепила императивную норму: «В Украине существует единое гражданство» [1, ст. 4].

Но в украинском законодательстве о гражданстве можно выявить некоторые разногласия. В частности, п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О гражданстве Украины» закрепляет одним из принципов построения законодательства о гражданстве единое гражданство на внутрисубъектном уровне: «гражданство государства Украина, которое исключает возможность существования гражданства административно-территориальных единиц Украины». Таким образом, законодательно закреплена невозможность иметь гражданство, к примеру, Киевской области. Но очевидно, что конкретного запрета на второе гражданство в нашем понимании эта норма не содержит [8, ст. 2].

Интересно, что тот же п. 1 ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О гражданстве Украины», следуя международным конвенциям, косвенно допускает возможность приобретения гражданином Украины второго гражданства: «Если гражданин Украины приобрел гражданство (подданство) другого государства или государств, то в правовых отношениях с Украиной он признается лишь гражданином Украины». Это означает, что если гражданин Украины получил гражданство другого государства, и оно не потребовало от него отказаться от своей правовой принадлежности к Украине, то все взаимоотношения такого гражданина с Украиной будут рассматриваться как отношения украинского гражданина со своим гражданством.

Но на практике можно проследить спорный характер принципа единого гражданства в Украине.

Так, например, в 2008 г. всплыл скандал, благодаря которому прокуратура г. Севастополя выявила, что более 1500 военнослужащих Черноморского флота, граждан России, незаконно получивших паспорта и гражданство Украины [11].

Примерно в это время Верховная Рада Украины начинает заниматься вопросом двойного гражданства и уже в 2009 г. в первом чтении был принят законопроект, предусматривающий уголовную ответственность за множественное гражданство, что вызвало массу эмоций среди противников исключительного единого гражданства [11].

2010 год послужил началом нового витка проблемы двойного гражданства в Украине. Причиной стала гибель гражданина Украины, жителя г. Севастополя во время теракта в московском метро. Выяснилось, что жертвой взрыва стал капитан первого ранга Черноморского флота России, который являлся одновременно гражданином Украины и России. Выходит, что российский офицер был гражданином Украины [11]. Как быть в таких случаях, когда лица, состоящие на военной службе другого государства, обладают вторым гражданством? Скорее всего, таких граждан надо ставить перед выбором, давать им срок для отказа от какого-то из двух гражданств, и если требование не выполнено, то все же лишать гражданства.

Россия, у которой вопрос двойного гражданства также стоит достаточно остро, пошла по другому сценарию и подписала с Туркменистаном и Таджикистаном двусторонние договоры, согласно которым каждая из сторон должна признать за гражданами право приобрести гражданство другой страны, при этом, не утрачивая гражданства первого. Также эти договоры определяют, что вопросы прав, обязанностей, военной службы, социального обеспечения лиц с двойным гражданством находятся в компетенции той страны, на территории которой такой бипатрид проживает. Вместе с тем договор предусматривает, что

люди, которые прошли военную службу в одной из стран, освобождаются от призыва в другой стране. Лица с двойным гражданством также находятся под покровительством и защитой обеих стран, а наличие двух паспортов существенно облегчает переезды из одного государства в другое [17].

Довольно интересно принципы единого или двойного гражданства закрепляются в других государствах. Например, в США в 1940 г. был принят Закон о гражданстве, который ограничивает права американских граждан, принимающих участие в политических выборах другого государства. При этом данный факт совершенно не запрещает американским натурализованным гражданам оставлять за собой «первое» гражданство государства. Например, иностранец, ставший гражданином США посредством натурализации, может сохранить свое прежнее гражданство при условии, если его родная страна не требует, чтобы он отказался от него.

А вот в странах Европейского Союза единого подхода к вопросу о двойном гражданстве нет. Одни европейские страны отвергают его, другие же позволяют. Многие страны предоставляют возможность получения второго паспорта этническим иммигрантам. К примеру, Болгария, Венгрия, Румыния, Польша, Хорватия, Чехия не заставляют отказываться от своего первичного гражданства, если Вы получаете паспорт этих стран в результате этнической принадлежности Ваших родственников первой линии к данным государствам. Такие же условия существуют и в Ирландии и Италии, при наличии предков из этих стран Вы можете претендовать на второй паспорт этих государств.

В Финляндии в случае восстановления финского гражданства после его утраты лицу также можно иметь несколько гражданств. Исландия поступила таким же образом, как и Финляндия, и с 2003 года упразднила требование на наличие единственного гражданства. Швеция держалась до 2001 года с законом, запрещающим наличие второго гражданства. На данный момент в этом государстве как коренным шведам, так и натурализованным, разрешено наличие нескольких паспортов. В Швейцарии, по скромным оценкам, около 50% населения являются обладателями нескольких паспортов, возможность наличия двойного гражданства в Швейцарии существует с 1992 года.

Бельгия является образцовой страной для иммиграции, которая вполне демократично смотрит на наличие второго гражданства. После открытия фирмы и по прошествии трех лет, жители могут подавать заявления на гражданство, процедура получения которого займет еще порядка двух лет. Таким образом, через пять лет можно будет получить второе гражданство в Бельгии.

Великобритания предусмотрела возможность наличия нескольких гражданств еще в далеком 1946 году. В то же время, Дания разрешила второе гражданство только в 2015 году, до этого момента наличие нескольких гражданств в данном государстве было под запретом.

Кипр предоставляет программу бизнес иммиграции, поэтому на наличие первого гражданства данная страна смотрит нейтрально. Подобная программа получения гражданства за инвестиции существует и на Мальте, которой также не выгодно ограничивать новоиспеченных граждан-инвесторов в количестве паспортов.

Во Франции существует возможность иметь не только двойное, но и большее количество гражданств. Латвия также недавно изменила законодательство, в результате чего появилась возможность получить более одного дополнительного гражданства. Это нововведение особенно интересно тем, кому латвийский паспорт нужен как стартовая (но не конечная) точка доступа в ЕС.

Испания не запрещает наличие второго паспорта у граждан, однако они должны уведомить государственные органы в течении трех лет с момента получения паспорта иного государства.

Такие государства, как Нидерланды, Норвегия, Люксембург имеют запрет на второе гражданство. При этом, в Норвегии существуют исключения, сохраняющие за гражданами право на несколько гражданств, к примеру по рождению – если один из родителей гражданин Норвегии, и гражданин получает гражданство автоматически, и второй родитель из

страны, в которой применяются подобные правила гражданства по крови. В этом случае гражданин получит одновременно два гражданства.

Австрия на общих основаниях также запрещает двойное гражданство. В то же время, Австрия имеет программу получения гражданства для инвесторов, ввиду чего применяются «двойные стандарты».

Таким образом, двойное гражданство в странах Европы является довольно распространенной практикой. По тем или иным основаниям (за инвестиции, при наличии родственных связей, по праву рождения или через брак) большинство стран Евроразнообразия предоставит гражданам второй, или может даже третий, паспорт. Все данные приведены на основании аналитики консалтинговой компании Henley & Partners – международного лидера в сфере планирования местожительства [20].

Некоторые государства выдают своим гражданам специальный документ для «подстраховки» их за рубежом. Например, Китай всегда признает китайцев, проживающих за рубежом (и имеющих гражданство зарубежного государства), и выдает им так называемый «паспорт зарубежного китайца». Такой же документ предусматривает и Венгрия – «паспорт заграничного венгра» (которые, кстати, есть у граждан Украины, проживающих в Закарпатской области).

В марте 2010 г. в Госдуму России также был внесен законопроект, целью которого является усовершенствование самого понятия «соотечественник» и определение порядка выдачи «карты русского», документа, который не дает второе гражданство, но предоставляет определенные льготы для «зарубежных русских» [11], а в будущем может давать право облегченной натурализации. Все это привело к обеспокоенности Президента Финляндии, и уже к этому году Финляндия, которая не ставила никаких преград для бипатридов, собирается урезать их в правах доступа на госслужбу и службу в армии [19].

Вернемся снова к Украине. Министерство иностранных дел Украины в свое время также дало разъяснение по поводу принципа единого гражданства и приобретения гражданами Украины иностранного гражданства. МИД поясняет, что Конституция Украины четко определяет, что в Украине существует единое гражданство – гражданство государства Украина [9].

Так, принцип единого гражданства заложен в Законе Украины «О гражданстве Украины» от 18.01.2001 г. в соответствии с пунктом 1 статьи 2 настоящего Закона, если гражданин Украины приобрел гражданство (подданство) другого государства или государств, то в правовых отношениях с Украиной он признается лишь гражданином Украины [8, ст. 2]. В соответствии со статьей 17 Закона гражданство Украины прекращается только вследствие выхода из гражданства Украины, потери гражданства Украины, а также по основаниям, предусмотренным международными договорами Украины [8, ст. 17].

«При этом выход из гражданства Украины, как основание прекращения гражданства, инициируется гражданином Украины (ч.1 статьи 18 Закона)», – объясняет МИД [9].

Интересно отметить что, на территории Украины многие граждане имеют по два паспорта. Так, в Черновицкой области масса украинцев, которые являются также гражданами Румынии; в Закарпатье масса наших граждан имеют чешский, словацкий, венгерский паспорта; на Львовщине многие украинцы получили гражданство Польши, а в Крыму и восточных областях – гражданство России. При этом официальной статистики, показывающей реальное положение с «двойными» гражданами как не было раньше, так и нет [11].

В украинском обществе единого мнения относительно решения проблемы двойного гражданства нет. По этому поводу предлагаются различные подходы к ее урегулированию – от обоснования целесообразности введения в Украине двойного гражданства до категорического отрицания возможности бипатризма.

Сторонники двойного гражданства обосновывают преимущества двойного гражданства для Украины следующими аргументами: двойное гражданство предоставит возможность объединить украинцев всего мира; способствовать усилению влияния Украины в странах второго гражданства и успешности процесса евроинтеграции; положительно по-

влияет на приток в Украину трудовых ресурсов и привлечения экономических возможностей стран второго гражданства украинцев; будет способствовать упрощению ведения бизнеса для предпринимателей; улучшит правовую и социальную защиту украинцев за рубежом [16, с. 35].

В то же время оппоненты легализации двойного гражданства справедливо замечают, что в украинском контексте двойное гражданство будет иметь в первую очередь негативные последствия. Одним из таковых является то, что бипатризм тормозит процесс формирования общих ценностей, приоритетов развития нации и, соответственно, единства народа. Также следует отметить, что институт двойного гражданства нивелирует прочность устойчивой юридической связи, существующей между гражданином и государством, ослабляя стержневой институт государственной системы – институт гражданства. Следствием распространения практики приобретения двойного гражданства могут стать международные конфликты, ослабление способности государства влиять на своих граждан, а также защищать их интересы за рубежом. Бипатризм часто используется для уклонения от обязанностей гражданина перед государством (военная служба, уплата налогов), для облегчения криминальной деятельности [12, с. 27].

В ходе судебного заседания над отстраненным главой Государственной фискальной службы Романом Насировым выяснилось, что подозреваемый, помимо украинского паспорта, владел еще как минимум двумя гражданствами – Великобритания и Венгрии. По крайней мере, так утверждают прокуроры. Сам же Насиров утверждает, что он обладатель только одного паспорта. И если все же окажется, что он на госслужбе был в состоянии мультигражданства, то вполне вероятно, что за служебный подлог при вступлении на госслужбу, его могут судить. Ведь по Закону Украины «О государственной службе» на государственную службу не может вступить лицо, которое имеет гражданство другой страны. Похожая ситуация наблюдалась и с Михаилом Саакашвили. Вступая на должность губернатора Одесской области, и получая гражданство Украины, он продолжал являться и гражданином Грузии. Также сохранить статус бипатридов предпочли Айварас Абромавичус и Наталья Ярьсько [18].

Президент Украины распоряжением от 15 мая 2003 года уполномочил Постоянного представителя Украины при Совете Европы и подписание Европейской конвенции о гражданстве на условиях, предусмотренных подпунктом «b» пункта 1 статьи 27 конвенции и без всяких оговорок. Это означает, что государство подписывает ее с условием последующей ратификации [2].

В 2006 году Европейская конвенция о гражданстве была ратифицирована Украиной с оговоркой, согласно которой Украина заявила, что согласно пункту 1 статьи 25 Конвенции Украина исключает главу VII «Военная обязанность в случаях множественного гражданства» из сферы применения Конвенции. Проблема выполнения воинского долга при наличии двойного гражданства снималась. Однако никаких оговорок в отношении главы V Множественное гражданство не применялось.

Проблема двойного гражданства является темой исследования и среди ученых.

Так, Ю. Боярс рассматривал бипатризм как нетерпимое явление, что содержит противоречия как источник серьезных международных конфликтов. По мнению ученого, трудные моменты могут возникнуть и тогда, когда лицо заявляет право на наследование, на компенсацию за потерю имущества (убытки) и в других подобных ситуациях. Впрочем, эти и другие проблемы можно решить при наличии доброй воли политическими, правовыми мерами в рамках существующего положения в международном и внутреннем праве. Но, несмотря на это, в теории права достаточно широко воспринята такая точка зрения, что бипатризм является злом, неблагоприятным фактором и даже подлежит устранению, хотя вряд ли это возможно [10, с. 95].

Правовед С. Кабирадж, освещая положительные и отрицательные аспекты множественного гражданства, считает, что это явление создает больше проблем, чем дает преимуществ [13, с. 19 – 22]. Учитывая внутреннее законодательство, каждое из государств, которое допускает множественное гражданство, имеет право считать лицо, имеющее

гражданство двух и более стран, только своим гражданином, если это не противоречит ее международным обязательствам, и может требовать от него выполнения гражданских обязанностей (в частности, воинской повинности), чем и усложняет правовое положение лиц, которые имеют два или более гражданств. Это и предопределяет негативное отношение большинства государств к таким лицам [14, с. 214]. Согласно принципу домицилия (принцип места жительства), лица, имеющие гражданство двух или более стран, могут пользоваться правами и выполнять обязанности только в отношении государства постоянного проживания. Поэтому фактически лицо, имеющее гражданство двух или более стран, является гражданином только одного государства [15, с. 13].

Выводы. Проанализировав сложившуюся практику государств, действующее законодательство и международно-правовые акты в сфере гражданства, различные точки зрения ученых, можно констатировать, что абсолютно не важно, закреплен ли принцип единого или двойного гражданства в национальном праве, при наличии нескольких гражданств, бипатриды все равно будут признаваться гражданином только государства основного проживания. Но чтобы исключить разногласия в законодательстве Украины относительно двойного или единого гражданства, на взгляд авторов, предлагается осуществить следующий ряд мероприятий:

- определить в законодательстве Украины сущность понятия двойного (множественного) гражданства и принципов отношения к такому правовому феномену, с целью их однозначного понимания субъектами применения, процедуры подтверждения получения гражданства другой страны;

- отменить изменения, принятые в Законе Украины «О гражданстве», которые ограничивают основания потери гражданства Украины и толкование термина «добровольное отречение гражданства другого государства»;

- пересмотреть ратифицированную Европейскую конвенцию о гражданстве с внесением целого ряда оговорок, в частности, раздел о множественном гражданстве и других, противоречащих украинскому законодательству норм о гражданстве;

- внести изменения в Закон Украины «О гражданстве» об обязательстве сообщать о приобретении гражданства другого государства;

- внести изменения в Закон Украины «О гражданстве Украины» в части дополнения принципов, на которых основывается законодательство Украины о гражданстве, принципе недопустимости двойного и множественного гражданства с одновременным законодательным определением сущности этих понятий с целью их однозначного понимания субъектами применения, а также введение обязанности гражданина сообщать в соответствующие органы государственной власти о получении им гражданства другого государства;

- внести изменения в Уголовный кодекс Украины в части введения уголовной ответственности за сокрытие двойного (множественного) гражданства, как минимум для госслужащих;

- активизировать работу Министерства иностранных дел Украины относительно продолжения и углубления практики заключения двусторонних или многосторонних международных соглашений относительно предотвращения случаев двойного гражданства или ликвидации негативных для Украины последствий бипатризма;

- ускорить реализацию Плана действий по введению безвизового режима и соответствующих политических решений Украины и ЕС, что потенциально уменьшит количество граждан, желающих получить гражданство соседних государств из-за желания свободного передвигаться по территории Шенгенской зоны.

Список литературы

1. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96–ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Европейская конвенция о гражданстве: Конвенция от 06.11.1997 г. № ETS N 166 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_004

3. Всеобщая декларация прав человека: Декларация от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
4. Международный пакт о гражданских и политических правах : Пакт от 16.12.1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
5. Конвенция о гражданстве замужней женщины: Конвенция от 12.01.1957 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/married_women_nationality.shtml
6. Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве : Конвенция от 12.04.1930 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=1498>
7. Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случаях множественного гражданства: Конвенция от 06.05.1963 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docviewer.yandex.ua/?url=https%3A%2F%2Frm.coe.int%2FCoERMPublicCommonSearchServices%2FDisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D090000168006b7f4&name=DisplayDCTMContent%3FdocumentId%3D090000168006b7f4&lang=ru&c=58c80cce9e90>
8. О гражданстве Украины: Закон Украины от 18.01.2001 г. № 2235–III [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>
9. Комментарий МИД Украины по вопросам гражданства: Пресс-служба Министерства иностранных дел от 05.03.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kmu.gov.ua/control/en/publish/article?art_id=247077531&cat_id=244277212
10. Боярс Ю. П. Вопросы гражданства в международном праве.– М., 1986. – 157 с.
11. Габдуллина Ю. Второе гражданство в Украине: возможные варианты [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kramtp.info/news/16/full/id=8344>
12. Довбиш М. О. Актуальність подвійного громадянства для України // Вестник. Наука и практика. – 2013. – № 5. – С. 25-29
13. Сантаян Кабирадж. Проблемы двугражданства / Сантаян Кабирадж. – К.: ООО “Муждунар. фин. агенство”, 1996. – 32 с.
14. Международное право: [учеб.] / Под ред. Ф. И. Кожевникова. – М.: Международные отношения, 1981. – 456 с.
15. Синельников А. Правовой статус лиц с двойным гражданством / А. Синельников // Політика і час. – 1993. – № 11. – С. 12-17
16. Тарасюк Г. Проблема реалізації принципу єдиного громадянства в Україні / Економіка, фінанси, право. – № 8. – 2009. – С. 32-35
17. Чаленко Е. Двойное гражданство в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fb.ru/article/33787/dvoynoe-grajdanstvo-v-rossii>
18. Галаджий Е. У Порошенко рассказали, кого намерены лишать украинского гражданства [Электронный ресурс] / Е. Галаджий // Комсомольская правда в Украине. – Режим доступа: <http://kp.ua/politics/569717-u-poroshenko-rasskazaly-koho-namereny-lyshat-ukraynskoho-hrazhdanstva>
19. Президент Финляндии: Закон о двойном гражданстве уже не действует, как предполагалось [Электронный ресурс] \ Режим доступа: <http://m.fontanka.fi/articles/32604/>
20. Второе гражданство [Электронный ресурс] // Режим доступа: <https://ru.henleyglobal.com/dual-citizenship/>

Статья поступила 25.03.2017 г.

О. М. Садовська, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Л. П. Мартинюк, студентка 3 курсу
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРИНЦИПИ ЄДИНОГО І ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА У НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Резюме

Стаття присвячено аналізу правового регулювання і практичної реалізації принципів єдиного та подвійного громадянства в Україні та на міжнародному рівні. Висвітлюються позитивні та негативні риси біпатризму.

Ключові слова: єдине громадянство, подвійне громадянство, біпатризм.



O. M. Sadovska, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

L. P. Martunyyuk, Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

THE PRINCIPLES OF THE SINGLE AND DOUBLE CITIZENSHIP IN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Summary

The article is devoted to analysis of legal regulation and practical implementation of the principles of the single and dual-citizenship in Ukraine and at the international level. Positive and negative features of bipatrimism are also revealed in this article.

Key words: single citizenship, dual citizenship, bipatrimism.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.9

М. А. Баламуш, ст. викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

В статті висвітлені проблеми реалізації міграційного режиму в Україні, розкриваються причини їх виникнення та особливості їх прояву у суспільному житті. Акцентується увага на вирішенні трьох основних проблем, які пов'язані з мінливістю міграційних процесів у світі, нестабільністю системи міграційних органів та неоднорідністю міграційно-правового статусу фізичних осіб.

Ключові слова: міграційна політика, міграційне право, міграційний режим, міграційні відносини.

Постановка проблеми. Дослідження ролі та значення міграційного режиму у процесі розвитку міграційних відносин в Україні становить одне з найважливіших завдань не тільки адміністративного права, а й юридичної науки в цілому. У зв'язку з чим, особливої наукової уваги набуває проблематика, що пов'язана із вивченням структури міграційного режиму та його функціонуванням. У цьому контексті постає питання щодо чіткого визначення кола проблем, які заважають встановленню в нашій країні правового режиму, спрямованого на: забезпечення дієвого механізму побудови системи органів публічної адміністрації в сфері міграції; встановлення правових стандартів для реалізації мігрантами, які перебувають на території України на законних підставах, їхніх прав, свобод, законних інтересів та виконання обов'язків; встановлення правових стандартів соціального і правового захисту громадян України, які працюють, перебуваючи за кордоном; зміцнення національної безпеки та обстоювання національних інтересів України у сфері міграції; захист українського ринку праці; подолання негативних наслідків неконтрольованих міграційних процесів та забезпечення сталого демографічного та соціально-економічного розвитку країни; запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідацію їх наслідків [1, с. 79-83].

З огляду на це, особливого теоретико-методологічного значення набуває розв'язання проблем, які притаманні сучасному міграційному режиму та негативно впливають на ефективність правового регулювання міграційних відносин в Україні.

Актуальність звернення до зазначеної теми обумовлена декількома причинами. По-перше, існує нагальна потреба побудови цілісної системи наукових знань про міграційно-правове регулювання та міграційно-правові відносини. Необхідність і актуальність такої цілісної системи наукових знань пояснюється об'єктивною потребою формування загальнотеоретичної основи для опису та моделювання системи відносин між державою та суспільством у міграційній сфері, тобто між керуючими і керованими суб'єктами міграційних правовідносин. Очевидно, що серед найважливіших понять, що лежать в основі такої системи знань, є міграційний режим.

По-друге, побудова цілісної системи міграційно-правового регулювання у вигляді міграційного режиму, прямо передбачає визначення та всебічний аналіз ряду ключових понять, які дозволяють адекватно описати цілі, принципи, предмет, метод, способи і типи міграційно-правового регулювання, визначити правовий статус суб'єктів міграційних відносин та уточнити коло існуючих правових гарантій у зазначеній сфері. Саме ці поняття

виступають інструментами наукового мислення і використовуються для розкриття і відображення особливостей міграційного режиму в Україні.

По-третє, оцінюючи специфіку функціонування права, і національної правової системи зокрема, актуалізується питання щодо тих засобів, завдяки яким право трансформує міграційні відносини, сприяє їх розвитку та удосконаленню. Враховуючи те, що право іноді здійснює свій вплив на міграційні відносини у спайці з політичними і моральними нормами, виникає потреба у чіткому розмежуванні таких норм, що змушує більш ретельно підійти до власне юридичних засобів впливу на міграційні суспільні відносини.

Отже дослідження проблематики реалізації міграційного режиму в Україні є важливим і одночасно актуальним завданням сучасної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні питання міграційного права та міграційного режиму досліджувались у працях В. Жук, С. Константінова, О. Кузьменко, А. Мозоль, Т. Мінка, І. Сєрова, В. Олефіра та інших науковців. Слід відзначити, що теоретичні напрацювання вчених в основному були зосереджені на висвітленні проблем правозастосовної діяльності органів державної влади, які реалізують міграційну політику в Україні, та розкритті проблем у сфері кодифікації національного міграційного законодавства, тоді як проблеми запровадження і функціонування міграційного режиму, як правило, залишалися поза увагою науковців.

Метою статті є висвітлення проблемних питань функціонування міграційного режиму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблеми функціонування міграційного режиму в Україні можна вважати такими, що можуть мати або багато варіантів свого вирішення, або ж жодного. Пояснюється це тим, що міграційні процеси є результатом як локальних, так глобальних процесів, які, в свою чергу, обумовлені соціальними, політичними, економічними, культурними та іншими змінами у житті держав світу та людства в цілому.

Проблеми реалізації міграційного режиму в Україні можна класифікувати за різними критеріями: а) в залежності від сфери, де вони набувають свого прояву, можна виділити проблеми, які виникають у науковій, правотворчій і правозастосовній сфері; б) в залежності від рівня правової регламентації міграційних відносин у суспільстві, можна виділити наступні проблеми – прогалини в міграційному законодавстві, суперечливість міграційних правових норм, несистематизованість міграційного законодавства, тощо; в) в залежності від суб'єктів міграційних правовідносин можна виділити проблеми, що виникають при реалізації правового статусу внутрішніми та зовнішніми мігрантами.

У межах цієї статті хотілося б звернути увагу на ті проблеми реалізації міграційного режиму в Україні, які довгий час заважали, по-перше, визначитись з міграційною політикою нашої держави, по-друге, створити дієву систему органів публічної адміністрації, що вповноважені реалізовувати міграційну політику, і, по-третє, передбачати можливі міграційні процеси у світі і реагувати на них адекватним міграційно-правовим регулюванням.

Перша проблема, яка ускладнює реалізацію міграційного режиму в Україні є мінливість міграційних процесів у світі. Мінливість міграційних процесів як в Україні, так і в цілому у світі суттєво впливає на міграційну політику в Україні. У зв'язку з цим, така політика повинна бути більш гнучкою та спроможною відповідати не тільки на виклики, що існують у цій сфері сьогодні, а й на виклики, які можуть виникнути раптово у зв'язку із змінами у політичному, економічному та соціально-культурному житті інших країн світу. Дуже важливо під час здійснення цієї політики дотримуватись балансу між національними інтересами держави та захистом прав і інтересів мігрантів, які приїжджають до України чи від'їжджають з України до інших країн світу.

Наприклад, О. О. Воронятников вказує, що при запозиченні зарубіжного досвіду в частині регулювання міграційних процесів слід враховувати національні особливості зазначених правовідносин та специфіку самої сфери. Запозичення позитивного досвіду зарубіжних держав дає можливість наблизитися українському законодавству у сфері міграції до європейських стандартів, але воно має бути не тотальним, а виваженим, з урахуванням

позитивної часової апробації зарубіжного законодавства, потреб сучасних вітчизняних правотворчих і державотворчих процесів [2, с. 212].

Інший науковець, О. М. Оснач зазначає, що на початку третього тисячоріччя глобалізація й інтеграція підсилили міждержавні обміни й вплинули на суспільно-політичну ситуацію в більшості країн. Міжнародна міграція населення, отримавши надзвичайний розмах, поставила перед державами комплекс багатопланових проблем, що вимагають концептуально-теоретичного аналізу й практичного вирішення. Найбільш складним в аналізі політичної стабільності в світі є чинник політичної значущості міграційних процесів. Становище в суспільстві, умови проживання і роботи найбільш активної частини населення, стан наукових і інженерних кадрів виступають важливим індикатором, за яким можна оцінювати силу і слабкість кожної конкретної держави, можливості її політичної еліти зміцнювати найважливіші засади державної політики. За цих умов провідною тенденцією, що визначає динаміку, структуру та характер міграційних процесів у сучасному світі, є тенденція глобалізації, під впливом якої відбувається поступове розмивання взаємозв'язків, які традиційно пов'язували громадянство та національні кордони [3, с. 186]. Разом з тим, уряди країн до яких хлинули потоки мігрантів з інших країн світу, намагаються відстоювати свої національні інтереси шляхом впровадження у міграційну політику так званої антиімміграційної патетики та шляхом проведення додаткових контрольних чи обмежувальних заходів.

Україна, на відміну від розвинутих європейських країн, сьогодні зіткнулася з вирішенням інших міграційних проблем. Мова йде про внутрішнє переселення великої кількості людей зі сходу країни до її центральної частини та до південно-східних регіонів, а також про масовий від'їзд із країни молоді (від 18 до 25 років) та кваліфікованої робочої сили. Наприклад, раптовість виникнення у 2014 році напруженої ситуації з Донецькою і Луганською областями, а також впровадження Антитерористичної операції на територіях цих областей, сприяли масовому переселенню жителів цих областей в інші області України. Законодавство ж України не було готове до проблем, що виникли, а «внутрішній переселенці» не були захищені державою, бо їх статус на той момент взагалі не закріплювався національним законодавством.

Отже міграційна політика України повинна бути не закостенілою конструкцією, а гнучким політико-правовим інструментарієм, за допомогою якого держава буде оперативно і ефективно реагувати на всі процеси, що відбуваються в сфері міграції.

Друга проблема, яка ускладнювала довгий час та продовжує ускладнювати реалізацію міграційного режиму в Україні, це нестабільність системи органів, що реалізують в Україні міграційну політику. За двадцять шість років незалежності України було декілька спроб створити окремі державні органи, який би займався виключно справами громадянства та міграції. При чому, активні дії з цього питання почали робитися лише у 2007 році. Спочатку створення Державної міграційної служби України передбачалося Планом дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки від 18.06.2007 року [4]. На жаль, положення міжнародного документу довгий час залишалися декларативними.

Лише 24 червня 2009 року Кабінет Міністрів України приймає Постанову «Про утворення Державної міграційної служби України», в якій містилася вказівка про створення відповідного органу державної виконавчої влади та давався перелік нормативно-правових актів, які втрачають чинність у сфері міграції [5]. 17 липня 2009 року Кабінет Міністрів України, розуміючи, що в його попередній постанові відсутні чіткі правові механізми створення нового органу державної виконавчої влади, приймає Постанову «Питання Державної міграційної служби України», в якій закріплює механізми фінансування Державної міграційної служби України та закріплює за нею статус правонаступника органів державної влади, що до неї реалізовували міграційну політику в країні [6]. Але Державна міграційна служба України так і не почала працювати в повному обсязі – її створення не було підкріплене ні правовою та матеріальною базою, ні відповідним бюджетним фінансуванням [7, с. 58]. Разом з тим, деякі положення цього нормативно-правового акту були визнані Конституційним Судом України неконституційними [8].

Завершальним етапом у цьому процесі був Указ Президента України від 09.12.2010 року, яким в рамках оптимізації діяльності органів державної виконавчої влади передбачалося створення Державної міграційної служби України [9], а 06.04.2011 року Президентом України було затверджене Положення про неї [10].

Разом з тим, О. О. Воронятніков, який досліджував особливості адміністративно-правового статусу Державної міграційної служби України, відмічає, що в нашій країні залишаються не вирішеними проблеми координації та реалізації міграційної політики, які полягають у невизначеності завдань та розпорошеності повноважень між органами, що займаються питаннями міграції [2, с. 212].

Схожу позицію висловлюють автори підручника з адміністративно-правового регулювання міграційних процесів. Вони зазначають, що в Україні поки що не створена добре координована та всеохоплююча система управління міграційними процесами, яка б дала змогу через застосування системи правових механізмів досягти бажаного стану. Існуюча в Україні система забезпечення міграційних процесів має розрізнений, неповний та іноді зовсім не системний характер [7, с. 49-50].

Третя проблема, яка ускладнює реалізацію міграційного режиму в Україні, це неоднорідність правового статусу так званих «керованих суб'єктів» міграційних відносин, до яких відносяться виключно фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці, тощо). Стаття 26 Конституції України як раз і акцентує на цьому увагу. Згідно з положеннями цієї статті іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Такі винятки містяться в Законах України: «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про імміграцію», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні», «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою», тощо.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступний висновок. Мінливість міграційних процесів у світі та безпосередньо в Україні потребує впровадження такої державної міграційної політики, яка б враховувала не тільки існуючі тенденції у світі та країні, а й могла передбачувати певні міграційні процеси у майбутньому та вчасно запобігати їх негативним наслідкам. Нестабільність системи міграційних органів в Україні пов'язана в основному з різноманітністю суспільних відносин, які підлягають міграційно-правовому регулюванню (надання громадянства України, імміграція, свобода пересування в Україні, реалізація права на притулок, тощо). Кожна з окреслених сфер потребує, по-перше, виваженої державної політики, по-друге, якісного надання публічних послуг органами публічної адміністрації, по-третє, відповідного контролю з боку компетентних державних органів, та, по-четверте, своєчасної реакції на правопорушення у міграційній сфері у вигляді накладання санкцій і шляхом притягнення винних осіб до юридичної відповідальності. Неоднорідність міграційно-правового статусу фізичних осіб потребує більш виваженого правового закріплення статусу осіб, які є учасниками міграційних відносин в Україні. Це можливо зробити шляхом використання позитивного досвіду країн світу, але з обов'язковим врахуванням національних інтересів та національних особливостей.

Список літератури

1. Баламуш М. А. Цілі міграційно-правового регулювання в Україні / М. А. Баламуш // *Правова держава*. – 2016. – № 24. – С. 79-83.
2. Воронятніков О. О. Адміністративно-правовий статус Державної міграційної служби України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. О. Воронятніков ; Запорізький національний університет. – 2012. – 238 с.
3. Оснач О. М. Глобалізація та міграційна політика: основні тенденції та взаємозв'язок / О. М. Оснач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://file:///C:/Users/user/Downloads/evpe_2012_3\(3\)_36.pdf](http://file:///C:/Users/user/Downloads/evpe_2012_3(3)_36.pdf). – Назва з екрана.
4. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки : Міжнародний документ від 18.06.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_956?nreg=994_956&find=1&ext=%E3%B3%E3%F0%E0%F6&x=13&y=7#w11. – Назва з екрана.



5. Про утворення Державної міграційної служби України : Постанова КМ України від 24.06.2009 № 643 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643-2009-п>. – Назва з екрана.
6. Питання Державної міграційної служби України : Постанова КМ України від 17.07.2009 № 750 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/750-2009-п>. – Назва з екрана.
7. Адміністративно-правове регулювання міграційних процесів : навчальний посібник / Т. П. Мінка, С. М. Алфьоров, Д. В. Голобородько [та ін.] ; за заг. ред. Т. П. Мінки. – Х. : Право, 2013. – 280 с.
8. Рішення Конституційного Суду України по справі № 1-8/2010 від 17.02.2010 № 6-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-10>. – Назва з екрана.
9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>. – Назва з екрана.
10. Питання Державної міграційної служби України : Указ Президента України від 06.04.2011 № 405/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/405/2011>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 15.03.2017 р.

М. А. Баламуш, ст. преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОГО РЕЖИМА В УКРАИНЕ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Резюме

В статье раскрывается содержание проблем реализации миграционного режима в Украине, характеризуются причины их возникновения и особенности их проявления в общественной жизни. Акцентируется внимание на разрешении трех основных проблем, связанных с изменчивостью миграционных процессов в мире, нестабильностью системы миграционных органов и неоднородностью миграционно-правового статуса физических лиц.

Ключевые слова: миграционная политика, миграционное право, миграционный режим, миграционные отношения.

M. A. Balamush, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMATIC ISSUES OF IMPLEMENTATION OF THE MIGRATION REGIME IN UKRAINE AND THE WAYS OF THEIR RESOLUTION

Summary

The article highlights the problems of implementation of the migration regime in Ukraine, revealed their causes and characteristics of their display in public life. Attention is focused on solving three major problems associated with the variability of migration in the world, the migration of system instability and heterogeneity of migration and the legal status of individuals.

Key words: migration policy, migration law, migration regime, migration relations.

УДК 347.7(477)

М. К. Кулава, здобувач

Приватне акціонерне товариство «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»
Кафедра адміністративного права
вул. Фрометівська, 2, Київ, 03039, Україна

ПОНЯТТЯ «ТОРГІВЛЯ» ТА «ТОРГОВЕЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ДОКТРИНИ

Статтю присвячено дослідженню понять «торгівля» та «торговельна діяльність» згідно чинного законодавства України, наукової доктрини. Наведені дослідження вчених з цього приводу, представлені авторські визначення цих понять.

Ключові слова: торгівля, торговельна діяльність, господарсько-торговельна діяльність, законодавство, наукова доктрина.

Постановка проблеми. Останнім часом спостерігаємо динамічність розвитку торговельної діяльності в Україні, а отже і підвищену увагу до сутності, поняття, нормативно-правового розуміння торговельної діяльності. Причиною тому виступає той факт, що ефективна та здійснювана у рамках правового поля торговельна діяльність – це запорука матеріального добробуту населення країни.

Разом із цим, як слушно зазначає І. Б. Гончаренко, сфера торговельної діяльності – це така галузь, де рівень правової культури осіб, які займаються такою діяльністю, не дуже високий, тому ця сфера потребує постійного, ретельного контролю з боку держави з метою профілактики та припинення правопорушень [1, с. 47]. При цьому охорона суспільних відносин у сфері торговельної діяльності здійснюється здебільшого за допомогою адміністративно-правових засобів, одним з яких виступає адміністративна відповідальність. Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2] містить главу 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності», яка містить близько десяти складів адміністративних правопорушень у галузі торговельної діяльності.

Актуальність теми цього дослідження обумовлена: по-перше, тим, що від точного розуміння поняття «торгівля» та «торговельна діяльність» залежить якісна кваліфікація адміністративних правопорушень; по-друге, законодавство України, яке регулює торговельну діяльність в Україні, містить певні суперечності, в різних нормативно-правових актах по різному дається визначення цих понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями у зазначеній сфері займалися такі вчені, як О. В. Буткевич, С. В. Ващенко, А. П. Гаврилшин, М. В. Завальний, О. В. Зверева, А. І. Камінка, С. П. Коломацька, В. П. Нагребельний, О. О. Покрещук, О. В. Полтавський, А. А. Попов, П. М. Пальчук, С. В. Томчишен, В. А. Удінцев, О. Ф. Федоров, П. П. Цитович, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Метою статті є визначення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» відповідно до законодавства України та юридичної літератури.

Виклад основного матеріалу. Перш за все визначимося із поняттям «торгівля», яке міститься в науковій літературі. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови дає наступне визначення: «торгівля – це купівля й продаж товарів» [3, с. 1257]. Г. Ф. Пугачевський у «Тлумачному словнику. Сучасні товарознавчі терміни» торгівлю визначає як вид економічної діяльності у сфері товарообміну і просування товарів від виробника до споживача у формі купівлі-продажу та надання пов'язаних з цим послуг» [4, с. 141]. В Юридичній енциклопедії знаходимо наступне визначення: «торгівля – форма обміну товарів, за якої рух їх зі сфери виробництва до сфери споживання або зміна одного власника товарів іншим відбувається на основі купівлі-продажу» [5]. Наведене трактування, на наш погляд, дуже вузьке, оскільки підставами для здійснення такого роду ді-

альності виступає не тільки договір купівлі-продажу. Крім цього договору, також можуть укладатися договори міни, поставки тощо, які передбачають передачу права власності на товари. С. В. Мочерний дає таке трактування торгівлі: торгівля – галузь народного господарства, яка охоплює купівлю-продаж товарів і послуг, їх обмін, спрямований на обслуговуванні продавців і покупців, а також зберігання і підготовку товарів для продажу [6, с. 376]. В. А. Коноплицький у свою чергу трактує торгівлю як: сферу обігу товарів в якій відбувається обмін продуктами праці і послугами; вид комерційної діяльності при якій шляхом укладання договору або на основі усної угоди здійснюється купівля-продаж товарів; спеціалізована галузь економіки, що формує свої доходи за рахунок діяльності по доведенню товарів до споживачів [7, с. 345]. Г. Ф. Шершеневич розглядав торгівлю як господарську передаточну діяльність, що має на меті посередництво між виробниками та споживачами під час взаємного обміну економічними благами [8, с. 412]. Отже, на його думку, торговельна діяльність є посередницькою: торговець є посередником між виробником та споживачем. На наше переконання, це визначення є більш економічним, ніж юридичним. А. І. Камінка [9, с. 1–2] та П. П. Цитович [10, с. 7], поділяючи торгівлю як таку на торгівлю у вузькому (товарна й банкірська торгівля) та в широкому розумінні – на діяльність, спрямовану на посередництво в передачі господарських благ від виробника до споживача (торгівля у вузькому розумінні), а також весь обіг товарів, тобто вся діяльність, яка спрямована на усунення роз'єднання в просторі й часі між виробником та споживачем (торгівля в широкому розумінні). Д. Д. Гордієнко зазначає, що торгівля – це будь-які операції, що здійснюються на умовах договору купівлі-продажу, міни, поставки та іншими цивільно-правовими договорами, які передбачають передачу прав власності на товар [11, с. 321]. На нашу думку, більш вдалим і повним із представлених визначень поняття «торгівля» є трактування саме Д. Д. Гордієнко.

Розглянемо поняття «торгівля», яке міститься в різних нормативно-правових актах. Щодо нормативно-правового визначення досліджуваного поняття зазначимо наступне. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [12] у ст. 7 використовує термін «торгівля», але не дає визначення цього поняття. Визначення терміну «торгівля» знаходимо в Національному стандарті України «Роздрібна та оптова торгівля: терміни та визначення понять» (далі – Стандарт). Згідно п. 4.1 Стандарту, торгівля – це «вид економічної діяльності у сфері товарообігу і просування їх від виробника до споживача у формі купівлі-продажу та надавання пов'язаних із цим послуг» [13].

Назва Глави 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, в галузі фінансів і підприємницької діяльності» КУпАП використовує термін «торгівля», але не дає його визначення. Критерієм для такого розмежування, на нашу думку, виступає суб'єкт правопорушення. При цьому КУпАП відносить до адміністративно-караних діянь у сфері торгівлі: порушення правил торгівлі й надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю (ст. 155); порушення порядку проведення розрахунків (ст. 155-1); обман покупця чи замовника (ст. 155-2); порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 156); порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1); порушення правил торгівлі на ринках (ст. 159); торгівлю з рук у невстановлених місцях (ст. 160). До адміністративних проступків у галузі торгівлі відповідно до КУпАП належать також незаконний відпуск або придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів (ст. 161); порушення порядку провадження господарської діяльності (ст. 164) тощо.

Таким чином, виходячи із законодавства і визначень вчених, можна запропонувати наступне визначення поняття «торгівля». Торгівля – це комерційна діяльність, що виражається у реалізації товарів та надаванні пов'язаних із цим послуг.

Але крім терміну «торгівля», в законодавстві і юридичній літературі знаходимо інші подібні поняття, а саме: торговельна діяльність, господарсько-торговельна діяльність та ін.

Так, згідно зі ст. 263 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [14] господарсько-торговельна діяльність визначається як діяльність, що здійснюється суб'єктами

господарювання у сфері товарного обігу, спрямована на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення і виробів народного споживання, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг. При цьому у тексті цього Закону зустрічаємо і термін «торгівля». Вони використовуються як синоніми.

Національний стандарт України «Роздрібна та оптова торгівля: терміни та визначення понять» у п. 4.2 торговельну діяльність розуміє як ініціативну, систематичну, виконувану на власний ризик для отримання прибутку діяльність юридичних і фізичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам, посередницькі операції або діяльність із надання агентських, представницьких, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробника до споживача [13].

Термін «торговельна діяльність» міститься і в Проекті Закону України «Про внутрішню торгівлю» [15], під якою пропонується розуміти «діяльність з продажу товарів, у тому числі власного виробництва, або посередницька діяльність, у тому числі із надання агентських, комісійних та інших послуг у просуванні товарів від виробників (постачальників) до кінцевого покупця». Це визначення майже повністю дублює те, що міститься у Стандарті.

Окремі вчені також оперують поняттям «торговельна діяльність». Так, одна група вчених розрізняє поняття «торгівля» та «торговельна діяльність». На думку С. В. Ващенко, торговельна діяльність як об'єкт адміністративно-правової охорони становить різновид підприємницької діяльності: це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб всіх форм власності, громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, не обмежених у правоздатності й дієздатності згідно із законодавством України, які зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, щодо здійснення угод купівлі та продажу товарів у галузі оптової та роздрібно торгівлі, а також торговельно-виробничій сфері з метою отримання прибутку. Торговельна діяльність здійснюється відповідно до встановлених державою загальнообов'язкових правил торгівлі, належне виконання яких забезпечується за допомогою різноманітних правових, зокрема адміністративно-правових засобів [16, с. 10-11]. Як бачимо за визначенням С. В. Ващенко суб'єктами адміністративних правопорушень у сфері торгівлі можуть бути тільки спеціальні суб'єкти із чим ми не згодні, тому що, наприклад, суб'єкт правопорушення, передбаченого ст. 160 КУпАП, загальний. О. П. Віхров вважає, що торговельна діяльність – це ініціативна, самостійна діяльність юридичних осіб і громадян щодо здійснення купівлі та продажу товарів народного споживання з метою отримання прибутку [17, с. 291–292]. Спостерігаємо звуження обміну тільки договором купівлі-продажу. В. В. Сергієнко [18, с. 136], В. М. Завальний вважають торговельну діяльність підприємницькою діяльністю [19, с. 4]. Переконані, що торговельну діяльність можна ототожнювати із підприємницькою діяльністю лише за умови зайняття нею суб'єкта підприємницької діяльності. О. В. Буткевич надає таке визначення: торговельна діяльність – це систематична господарська діяльність суб'єктів господарювання з реалізації продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, що здійснюється на професійних засадах, у сфері товарного обігу, а також допоміжна діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг із метою досягнення економічних і соціальних результатів та отримання прибутку або без мети отримання прибутку [20, с. 72]. Під неприбутковою розуміємо діяльність, щодо якої отримання прибутку не лише не обов'язкове (казенні підприємства, експериментальні та інші планово-збиткові підприємства, які фінансуються за рахунок державних дотацій), а й іноді прямо заборонене законом (товарні, фондові біржі, об'єднання підприємств тощо).

К. О. Хрімлі наводить наступне визначення: господарсько-торговельна діяльність – це самостійний вид господарської діяльності, спрямований на реалізацію продукції виробничо-технічного призначення й виробів народного споживання, який здійснюють суб'єкти господарювання, незалежно від форм власності, за плату на професійних засадах [21, с. 221].

Інша група науковців взагалі ототожнюють поняття «торгівля» і «торговельна діяльність». Так, Л. В. Нападовська наводить визначення поняття «торгівля», ототожнюючи

його з поняттям «торговельна діяльність»: «Торгівля – це діяльність, пов’язана з продажем товарів виробничо-технічного призначення й товарів народного споживання на підставі різних цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари, а також допоміжна діяльність, спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг» [22, с. 36]. Спостерігаємо обмеження торговельної діяльності лише рамками цивільно-правових договорів. П. М. Пальчук вважає, що торгівля (торговельна діяльність) як самостійний предмет нормативно-правового регулювання може бути визначена як діяльність, пов’язана з продажем товарів виробничо-технічного призначення й товарів народного споживання на підставі різних цивільно-правових договорів, які передбачають передачу прав власності на такі товари, а також допоміжна діяльність, яка спрямована на забезпечення умов для їх продажу шляхом надання відповідних послуг [23, с. 78].

Отже, спостерігаємо відсутність у законодавстві і науковій доктрині єдиного підходу до визначення поняття торговельної діяльності, що створює труднощі в правозастосуванні.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що законодавство використовує терміни «торгівля» та «торговельна діяльність», але не дає їх визначення.

На нашу думку, під торгівлею слід розуміти комерційну діяльність, що виражається у реалізації товарів та надаванні пов’язаних із цим послуг.

Під торговельною діяльністю – самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик діяльність фізичних або юридичних осіб щодо купівлі та продажу товарів кінцевим споживачам, а також допоміжну діяльність, яка забезпечує їх реалізацію шляхом надання відповідних послуг з метою досягнення економічних та соціальних результатів та прибутку або без мети отримання прибутку.

Єдине визначення термінів «торгівля» та «торговельна діяльність» необхідно закріпити в усіх нормативно-правових актах України, оскільки існування подвійної термінології та колізій у її застосуванні приводить до того, що на практиці виникають суперечки щодо можливості застосування норм права.

Список літератури

1. Гончаренко І. Б. Державний контроль та нагляд у сфері торговельної діяльності України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гончаренко Інна Борисівна. – К., 2012. – 183 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: Перун, 2004. – 1440 с.
4. Пугачевський Г. Ф. Сучасні товарознавчі терміни: тлумач. слов. / Г. Ф. Пугачевський [та ін.]. – К.: Київ. нац. торг.-економ. ун-т, 2008. – 160 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6: Т – Я. – 2004. – 768 с.
6. Мочерний С. В. Економічний енциклопедичний словник / С. В. Мочерний. – Львів: Світ, 2005. – 616 с.
7. Коноплицький В. А. Економічний словник. Тлумачно-термінологічний / В. А. Коноплицький. – КНТ, 2007. – 580 с.
8. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права: [монографія]: в 2-х т. / Г. Ф. Шершеневич. – 4-е изд. – СПб.: Издanie Братъев Башмаковых, 1908. – Т. 1: Введение. Торговые деятели. – 1908. – 515 с.
9. Каминка А.И. Очерки торгового права: в 2-х вып. / А.И. Каминка. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Право, 1912. – Вып. 1. – 1912. – 447 с.
10. Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: [учебник]: в 2-х т. / П.П. Цитович. – М.: Статут, 2005. – Т. 1: К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. – 2005. – 493 с.
11. Гордієнко Д. Д. Економічний тлумачний словник. Понятійна база законодавства України у сфері економіки / Д. Д. Гордієнко. – К.: КНТ, 2006. – 308 с.
12. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.
13. Роздрібна та оптова торгівля. Терміни та визначення понять: ДСТУ 4303:2004 від 01.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profiwins.com.ua/ru/directories1/dstu4303.html>.
14. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
15. Проект Закону «Про внутрішню торгівлю»: Неофіційний текст від 21.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0407.html

16. Ващенко С. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі торговельної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С. В. Ващенко ; Ун-т внутр. справ. – Х., 1999. – 15 с.
17. Віхров О. П. Господарське право. Спеціальна частина : [навчальний посібник] / О. П. Віхров. – К. : Слово, 2006. – 344 с.
18. Сергієнко В. В. Правове забезпечення, організація та захист господарської діяльності : [конспект лекцій] / В. В. Сергієнко, В. Д. Понікаров, Ж. О. Андрійченко, С. Ф. Денисюк, І. В. Ялдин, В. В. Деркач, Д. В. Назаренко. – Х. : Вид. ХНЕУ, 2009. – 236 с.
19. Завальний М. В. Торгове право : [конспект лекцій] / М. В. Завальний. – Суми : Сумський національний аграрний університет, 2002. – 57 с.
20. Буткевич О. В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» / О. В. Буткевич // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 1. – С. 69–73.
21. Хрімлі К. О. Поняття господарсько-торговельної діяльності / К. О. Хрімлі // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 217-224.
22. Полтавський О. В. Торгове право : [навчальний посібник] / О. В. Полтавський, С. В. Томчишен. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 168 с.
23. Пальчук П. М. Ліцензування торговельної діяльності в Україні : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / П. М. Пальчук ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 208 с.

Стаття надійшла 24.03.2017 р.

М. К. Кулава, соискатель

Частное акционерное общество «Высшее учебное заведение
«Межрегиональная Академия управления персоналом»
Кафедра административного права
ул. Фрометовская, 2, Киев, 03039, Украина

ПОНЯТТЯ «ТОРГОВЛЯ» И «ТОРГОВАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ» СОГЛАСНО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ДОКТРИНЫ

Резюме

Статья посвящена исследованию понятий «торговля» и «торговая деятельность» в соответствии с действующим законодательством Украины и научной доктрины. Представлены исследования ученых по этому поводу, представлены авторские определения этих понятий.

Ключевые слова: торговля, торговая деятельность, хозяйственно-торговая деятельность, законодательство, научная доктрина.

M. K. Kulava, Applicant

Private Joint-Stock Company “Higher Educational Institution
“Interregional Academy of Personnel Management”
the Department of Administrative Law
Frometiv’ska St., 2, Kiev, 03039, Ukraine

THE CONCEPT OF “TRADE” AND “TRADING ACTIVITIES” ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND DOCTRINE

Summary

The article is devoted to research the concepts of “trade” and “trading activity” according to the current legislation of Ukraine, the scientific doctrine. The researches of scientists are represented on this subject and the author’s definitions of these concepts.

Key words: trade, trading activity, economic and trade activities, law, scientific doctrine.

УДК 378.124.92

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ЮРИДИЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ

У статті розглядаються проблемні питання організації наукової діяльності аспірантів у вищих навчальних закладах України через призму взаємовідносин наукового керівника та аспіранта. Звертається увага на те, що сьогодні реформа вищої освіти здійснюється без врахування інтересів інтелектуальної еліти України, до якої відносяться провідні вчені у сфері правознавства. Пропонуються ймовірні шляхи вирішення цих проблем на законодавчому рівні.

Ключові слова: наукова діяльність, юридична наука, аспірант, вищий навчальний заклад, освітні послуги.

Постановка проблеми. В спеціальній літературі існують різні визначення наукової діяльності, які дозволяють, з одного боку, розглядати її як творчу діяльність однієї талановитої особи чи колективу однодумців над конкретною проблемою задля її вирішення, а, з другого, як один із напрямів діяльності юридичних осіб, до яких можна віднести науково-дослідні установи, науково-практичні центри, навчальні заклади та ін.

Так склалося, що в Україні існує два центри, які формують і реалізують політику щодо організації наукової діяльності у вищих навчальних закладах України. Один з них в основному зосереджений на правовому забезпеченні організації наукової діяльності у вищих навчальних закладах та забезпечує функціонування системи атестації педагогічних, зокрема керівних, наукових і науково-педагогічних кадрів, організовує їх атестацію щодо присвоєння їм кваліфікаційних категорій, педагогічних та вчених звань і підвищення їх кваліфікації. Таким центром є Міністерство науки і освіти України (далі – МОН України).

Другим центром, який формує і реалізує політику щодо організації наукової діяльності у вищих навчальних закладах України є Національна академія правових наук України (далі – НАПрН України). Вона забезпечує в основному інтелектуальну підтримку науковців, науково-дослідних інститутів, науково-практичних центрів, навчальних закладів, лабораторій та інших установ, які здійснюють дослідження у галузі держави та права.

Але ні МОН України, ні НАПрН України не мають сьогодні безпосереднього впливу на розвиток взаємовідносин, що формуються між науковим керівником і аспірантом в ході організації наукової діяльності у вищому навчальному закладі України юридичної спрямованості. Ці взаємовідносини (в порівнянні з радянським періодом та періодом незалежності України до Революції «Гідності») суттєво змінилися. Якщо раніше такі відносини регламентувалися традиціями, які існували в науковій спільноті, та звичаями, що формувались у конкретному навчальному закладі, то сьогодні єдиними регуляторами таких відносин залишаються тільки норми моралі. А норми моралі є ефективними регуляторами лише у тому випадку, коли суспільство досягло чи не втратило певного цивілізаційного рівня. У критичних ситуаціях для суспільства (наприклад, катастрофа, землетрус, епідемія, військовий конфлікт, тощо) досить часто його цивілізаційний рівень знижується чи взагалі зникає, а тому норми моралі, як до речі і норми права, перестають діяти у суспільстві або в повному обсязі, або частково. Представники наукової юридичної еліти, до яких відносяться наукові керівники аспірантів, сьогодні опинилися в приниженому становищі – рівень їхнього матеріального забезпечення не відповідає рівню їх досягнень у юридичній науці, а статус науковця в країні нівелювався. При цьому, МОН України цим питанням взагалі не переймається, а НАПрН України поки що на цей аспект не звертає своєї уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Авторське розуміння організації наукової діяльності аспірантів у вищих навчальних закладах України представлено у працях

В. О. Боняк, Т. М. Мілової, В. І. Пальчикова, Н. С. Ракши, Л. І. Тарусової та інших науковців. Разом з тим, в наукових працях в основному акцентується увага на особливостях реалізації органами публічної адміністрації своїх повноважень у сфері вищої освіти, питаннях правового забезпечення діяльності вищих навчальних закладів та проблемах реалізації права на освіту в Україні. Разом з тим, питання створення сприятливих умов для всіх суб'єктів наукової діяльності задля підвищення ефективності досліджень у сфері держави та права залишаються як поза увагою науковців, так і за межами правового регулювання.

Метою написання статті є розкриття проблемних питань організації наукової діяльності аспірантів у вищих навчальних закладах України через призму взаємовідносин наукового керівника та аспіранта, а також надання рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Юридична наука та наукова діяльність у галузі держави та права є тендітним утворенням (явищем, сферою), яке дуже легко розбалансувати та взагалі знищити. Реформи у сфері вищої освіти, які зачіпають питання організації наукової діяльності у вищих навчальних закладах України, не повинні відбуватись в угоду політиці щодо скорочення витрат на освіту та науку чи під гаслом: «Зруйнуймо щент, а потім запозичимо досвід у країн світу». Такі реформи обов'язково повинні враховувати наступне.

По-перше, інтереси вищих навчальних закладів, які зацікавлені в збереженні науково-педагогічних кадрів. Не всі викладачі вищих навчальних закладів одночасно є чудовими педагогами і висококваліфікованими науковцями. Завжди існував поділ викладачів вищих навчальних закладів в залежності від фронту робіт, на якому він був для керівництва та для вищого навчального закладу найбільш ефективним, на три групи – організатори, педагоги, науковці. Організатори це керівники і їх заступники, які реалізують управлінські функції у вищому навчальному закладі та викладачі, які приймають активну участь в організації навчального процесу, забезпеченні умов для наукової діяльності викладачів і студентів, а також в діяльності профспілок. Педагоги, це викладачі, які розуміються у вікових особливостях студентів та вміють максимально ефективно здійснювати виховання і навчання молоді. Науковці, це викладачі, які чудово орієнтуються в системі юридичних знань, постійно рекламують вищий навчальний заклад у національному науковому просторі шляхом видання наукових статей, монографій, участі у конференціях чи роботі спеціалізованих вчених рад із захисту дисертацій, тощо. Тобто не всі викладачі вищих навчальних закладів займаються керівництвом аспірантів, бо це специфічний напрям роботи, який вимагає певного рівня кваліфікації саме у юридичній науці, а не у навчальних програмах чи основах управління. Вищий навчальний заклад, кадровий склад якого буде складатись лише з організаторів і педагогів (що до речі є розповсюдженим явищем на теренах України), за своїм науковим і освітнім потенціалом прирівняється до загальних середньо-освітніх шкіл. Саме науковці у вищих навчальних закладах створюють умови для надання освітніх послуг, які відповідають V-IX кваліфікаційним рівням Національної рамки кваліфікацій.

По-друге, реформа вищої освіти обов'язково повинна враховувати гідність наукової спільноти, адже в умовах виживання і пошуку додаткових засобів існування наукові керівники аспірантів та докторантів виконують свою роботу, як правило, неефективно. Ентузіазм, яким переповнені молоді наукові керівники, швидко закінчується, адже на певному етапі такий науковець розуміє, що його досягнення у вигляді виховання нового доктора філософії чи доктора наук, який запропонував корисні для національної науки і законодавства висновки в дисертації, не компенсують його інтелектуальні, матеріальні та часові витрати. До того ж зубожіння науково-педагогічних кадрів сприяє розквіту корупційних відносин у сфері наукової діяльності. І вирішувати цю проблему не можна лише шляхом посилення кримінальної відповідальності чи шляхом створення численної армії антикорупційних органів. Гідність науково-педагогічних кадрів, наприклад, рівня доктора права можна зберегти лише тоді, коли така людина має не лише повагу з боку суспільства, а й гідне матеріальне забезпечення.

За останні ж десять – п'ятнадцять років (особливо цей процес прискорився за останні три роки) був свідомо чи несвідомо принижений статус докторів наук та професорів, які

в основному і виступають науковими керівниками аспірантів. МОН України продовжує реалізацію політики, при якій принижений науковий керівник повинен в межах виконання навантаження ділитися своїми знаннями, на отримання яких і на систематизацію яких були витрачені десятиліття його життя. Наприклад, нещодавно у суспільстві викликало дисонанс повідомлення про те, що зарплата голови правління Нафтогазу А. Коболева перевищує 2 млн. грн. (з них посадовий оклад – 1,041 млн. грн., а все інше – щомісячні премії [1]). Але від офіційних осіб пролунали не слова засудження цього ганебного факту, а аргументи на його користь. Мовляв, «висококваліфіковані менеджери на вулиці не валяються». Тобто практичний досвід та фахові знання приводяться як аргумент при визначенні окладу заробітної плати такого високопоставленого менеджера. Чому ж тоді такий принизливий підхід використовується до висококваліфікованих науково-педагогічних кадрів? Самостійно вирішити цю проблему вищі навчальні заклади не зможуть, бо перед ними сьогодні постала інша проблема – оплата комунальних послуг та виживання в умовах конкуренції за абітурієнтів. Державні ж органи, від яких залежить вирішення цієї проблеми, роблять вигляд, що проблеми взагалі не існує.

Необхідність реформування вищої освіти та безпосередньо функціонування аспірантури і докторантури МОН України дуже часто аргументує тим, що раніше (в радянський період) і сьогодні (роки незалежності України) між науковими керівниками і аспірантами досить часто виникали і виникають відносини корупційного характеру. Тому зміни у організації наукової діяльності у вищих навчальних закладах спрямовані в основному на ліквідацію цих корупційних відносин. Переконані, що корупційні відносини у окресленій вище сфері були лише результатом ганебного ставлення держави до інтелектуальної еліти в сфері юридичної науки. Боротьба з корупцією завжди має комплексний характер. З одного боку, посилення юридичної відповідальності, а, з другого, створення умов для гідного існування інтелектуальної (наукової) еліти, до якої відносяться наукові керівники аспірантів.

По-третє, реформа вищої освіти обов'язково повинна враховувати інтереси аспірантів, які є, в основному молодими людьми (у віці до 30 років), а тому позбавлені мудрості, яка накопичується з життєвим досвідом. Зацікавленість молодої людини полягає у тому, щоб при підтримці наукового керівника приєднатися до наукової юридичної спільноти і інтелектуальної еліти українського суспільства. У кожного з них є свої особисті мотиви. Хтось хоче здивувати світ своїми науковими висновками чи винаходами, хтось намагається вирішити кар'єрні питання у системі органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, хтось ухиляється від конституційного обов'язку проходження військової служби в Збройних Силах України (на жаль, і такі мотиви присутні у сучасних аспірантів), тощо. Аспірант, маючи за своїми плечима досвід навчання у вищому навчальному закладі за ступеннями «бакалавр» та «магістр», сподівається за таким же принципом (алгоритмом) навчатися у аспірантурі і докторантурі та стати у майбутньому фахівцем за такими ступеннями як доктор філософії і доктор наук. Але не можна в одну корзину звалювати освітні послуги, які надаються майбутнім бакалаврам і магістрам, з послугами, які надаються майбутнім докторам філософії і докторам наук. Адже науковий керівник ділиться з аспірантом знаннями, які не охоплюються і не можуть бути охоплені стандартами вищої школи.

Наприклад, викладач загальної середньо-освітньої школи виховує і навчає молодь за стандартами, які розробляє МОН України. Схожу схему центральний орган державної виконавчої влади хоче розповсюдити і на такі освітньо-кваліфікаційні рівні як бакалавр і магістр. Це підтверджується ініціативою центрального органу державної виконавчої влади впровадити у вищу школу незалежне тестування для осіб, які отримали ступінь бакалавра та хочуть отримати освіту в магістратурі. Дивує лише те, що стандарти з правознавства ще не розроблені в Україні, а незалежне тестування вже впроваджується у життя. Тобто в діяльності органів державної виконавчої влади щодо сфери вищої юридичної освіти прева-

¹ Озвучили «космічну» зарплату керівника Нафтогазу // Gazeta.ua / http://gazeta.ua/articles/economics/_ozvuchili-kosmichnu-zarplatu-kerivnika-naftogazu/748728

лює принцип централізації влади і майже не залишилося відносин, де б набував реалізації принцип децентралізації влади.

Відносини наукового керівника і аспіранта не можна зводити до надання освітніх послуг за наступним алгоритмом «аспірант оплатив контракт – науковий керівник допоміг йому визначитись з темою дослідження, скласти план роботи та визначив коло джерел, з якими аспірант повинен ознайомитись». Аспірант отримує унікальну можливість, поперше, постійно перебувати в науковому інформаційному просторі, що можливо лише при підтримці та відповідному контролі з боку наукового керівника, по-друге, під наглядом наукового керівника оперативно отримувати та опрацьовувати наукову інформацію, що є необхідною умовою для плідної наукової діяльності молодого вченого. Окремо слід виділити застереження та поради, які надає науковий керівник аспіранту щодо написання дисертації, допомогу при визначенні методики проведення наукового дослідження, критичний аналіз статей і положень дисертації, тощо. Без належної опіки з боку наукового керівника, аспірант приречений на здійснення помилок, які можуть викривити результати наукового дослідження або взагалі стати фатальними для його наукової діяльності.

Стосунки наукового керівника та аспіранта специфічні і тому, що науковий керівник ділиться з аспірантом (при чому не тільки під час навчання останнього у аспірантурі, а й після її закінчення – до моменту захисту дисертації) своїм багатолітнім науковим і життєвим досвідом, пов'язаним з науковою діяльністю. На отримання системних знань у сфері юридичної науки науковий керівник витрачає від десяти і більше років. При чому, він постійно знаходиться у стані професійного розвитку, бо без цього швидко втрачається кваліфікація науковця. Як відомо, меж досконалості не існує. Тому і не зрозумілою залишається позиція МОН України щодо необхідності проходження раз у п'ять років процедури підвищення (стажування) кваліфікації викладачами вищих навчальних закладів, під керівництвом яких постійно захищаються аспіранти чи докторанти.

Як бачимо, організація наукової діяльності у вищих навчальних закладах не зводиться лише до розпорядницької діяльності керівництва вищого навчального закладу стосовно функціонування аспірантури і докторантури та до виконання його структурними підрозділами наукових тем. Значну частину змісту такої організації діяльності займають стосунки, які вибудовуються між науковим керівником та аспірантом під час навчання останнього у аспірантурі. Ці стосунки позбавлені прямого нормативного регулювання і регламентуються правом лише опосередковано. Наприклад, механізм підготовки здобувачів вищої освіти на третьому (освітньо-науковому) та науковому рівнях вищої освіти з метою здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії та доктора наук регламентується Порядком підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах), який було затверджено Постановою КМ України від 23.03.2016 р. [1]. Основними ж регуляторами стосунків, які виникають між науковим керівником і аспірантом, виступають норми моралі, традиції і звичаї. Звичаї і традиції, в рамках яких статус наукового керівника і аспіранта будувався за схемою «корманч-опікун» (чи «тато від науки») та «вихованець», сьогодні переходять у іншу площину – з одного боку відносин це «суб'єкт, який має достатній рівень наукових знань і кваліфікації», а, з другого, «суб'єкт, який би хотів отримати компетентні знання і послуги в сфері науки і наукової діяльності». Тобто від «сімейних», «батьківсько-материнських» стосунків, які, наприклад, автор статті ще застав у кінці 90-х років ХХ століття, стосунки між науковим керівником і аспірантом починають перетворюватися в суто «ділові відносини». При цьому, як вже зазначалося, норми моралі не спрацьовують в умовах зубожіння більшої частини представників наукової юридичної еліти.

Висновки. Отже взаємовідносини наукового керівника і аспіранта суттєво змінилися сьогодні. Ці взаємовідносини, втративши опору у вигляді традицій і звичаїв, як ніколи залежать від грамотного правового регулювання діяльності аспірантури і від кваліфікованої організації наукової діяльності всередині вищих навчальних закладів. Суб'єкти ж,

¹ Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах). Постанова КМ України від 23.03.2016 р. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/261-2016-p>

які забезпечують реалізацію реформи вищої освіти, повинні пам'ятати, що найвищою соціальною цінністю в Україні, згідно Конституції, визнаються людина, її честь і гідність, а не будівлі навчальних закладів і не земельні ділянки, на яких розташовані ці заклади. Не можна проводити реформу вищої освіти та науки за рахунок приниження гідності науково-педагогічних кадрів. Результатом такої політики може стати повна руйнація національної юридичної науки.

Історії відомі науковці, які без будь-якої матеріальної мотивації, на межі фанатизму, здійснювали дослідження, дивували світ науковими відкриттями та змінювали його на краще. Серед голів правління Нафтогазу таких навряд чи знайдеш. Але такий підхід до науковців не повинен бути основним в Україні. Не можна експлуатувати ентузіазм у стосунках між науковим керівником і аспірантом до нескінченності.

Проблема, що піднімається у статті, обов'язково постане, як перед вищими навчальними закладами, так і перед МОН України. На жаль, реформа вищої освіти відбувається в умовах повного ігнорування інтересів і побажань як інтелектуальної еліти країни взагалі, так і безпосередньо найкращих представників юридичної науки України. Переконані, що зрозуміти проблеми однієї високоінтелектуальної людини зможе лише інша високоінтелектуальна людина. Тому залучення до реформи вищої освіти найкращих представників юридичної наукової спільноти вважаємо обов'язковою умовою, при якій є шанс без втрат модернізувати організацію наукової діяльності у вищих навчальних закладах юридичної спрямованості.

Список літератури

1. Озвучили «космічну» зарплату керівника Нафтогазу [Електронний ресурс] // Gazeta.ua – Режим доступу до газети : / http://gazeta.ua/articles/economics/_ozvuchili-kosmichnu-zarplatu-kerivnika-naftogazu/748728. – Назва з екрана.
2. Про затвердження Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у вищих навчальних закладах (наукових установах) : Постанова КМ України від 23.03.2016 р. № 261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/261-2016-p>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 07.03.2017 р.

А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ

Резюме

В статье рассматриваются проблемные вопросы организации научной деятельности аспирантов в высших учебных заведениях Украины через призму взаимоотношений научного руководителя и аспиранта. Обращается внимание на то, что сегодня реформа высшего образования осуществляется без учета интересов интеллектуальной элиты Украины, к которой относятся ведущие ученые в области правоведения. Предлагаются возможные пути решения этих проблем на законодательном уровне.

Ключевые слова: научная деятельность, юридическая наука, аспирант, высшее учебное заведение, образовательные услуги.



O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SOME ASPECTS OF SCIENTIFIC ACTIVITIES IN HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS LEGAL ORIENTATION

Summary

The article deals with the problematic issues of organization of scientific work of graduate students in the higher educational institutions of Ukraine through the prism of the relationship of the supervisor and the PhD student. Attention is drawn to the fact that today the higher education reform is being implemented without taking into account the interests of Ukrainian intellectual elite, which includes leading scientists in the field of jurisprudence. Proposes ways at the legislative level solutions to these problems.

Key words: scientific activity, legal science, a graduate student, university, educational services.

УДК 342.96.21

О. М. Миколенко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА КЛАСИФІКАЦІЮ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статті аналізуються існуючі класифікації функцій адміністративного права та обґрунтовуються пропозиції щодо вирішення існуючих у цій сфері проблем на теоретичному і практично-прикладному рівнях. Розкривається зміст регулятивної, охоронної та захисної функцій адміністративного права.

Ключові слова: охорона, захист, функції адміністративного права, регулятивна функція, охоронна функція, захисна функція.

Постановка проблеми. «Функція» як багато змістовна категорія юридичної науки, все більше привертає до себе увагу з боку представників адміністративного права. Кожен намагається знайти їй місце серед інших категорій, що використовуються або при характеристиці адміністративно-правового регулювання (наприклад, «цілі правового регулювання», «завдання правового регулювання», «засоби правового регулювання», тощо), або при характеристиці правового статусу суб'єктів публічного права (наприклад, «повноваження», «компетенція», «цілі і завдання діяльності державних органів», тощо).

Підходи до розуміння функцій права (в тому числі і адміністративного права), а також стосовно їх класифікації, сформувалися ще у 60-х роках минулого століття, а тому сьогодні методологічно застаріли. Ці підходи не дозволяють виявити призначення адміністративно-правового регулювання в сучасних умовах, а тому потребують перегляду і кореляції з врахуванням існуючого рівня науки адміністративного права та вимог суспільного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти визначення змісту та класифікації функцій адміністративного права висвітлювались в навчально-методичній літературі в працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, Ю. М. Козлова, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, О. І. Миколенка, Ю. М. Старілова та інших видатних вчених. Але в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження функцій адміністративного права, які б враховували сучасні тенденції розвитку науки адміністративного права та рівень розвитку суспільних відносин, що охоплюються предметом адміністративно-правового регулювання.

Метою написання статті є аналіз існуючих класифікацій функцій адміністративного права та обґрунтування пропозицій щодо вирішення існуючих у цій сфері проблем на теоретичному і практично-прикладному рівнях.

Виклад основного матеріалу. Серед науковців відсутня єдність стосовно класифікації функцій адміністративного права як галузі права. В юридичній літературі виділяють регулятивну та охоронну функції [1, с. 391], організаційно-структурну і конфліктно-охоронну функції [2, с. 68], організаційну, регулятивну, захисну функції і функцію самореалізації прав [3, с. 77-78]. Перша із запропонованих класифікацій є найбільш розповсюдженою в юридичній літературі. Так зазначається, що регулятивна функція права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення прав, обов'язків, заборон, обмежень, повноважень суб'єктів адміністративного права, а також шляхом закріплення в законодавстві правових процедур. Охоронна ж функція права – у впливі на суб'єктів суспільних відносин з метою дотримання встановлених чинним законодавством норм, наприклад, шляхом використання заходів юридичної відповідальності, санкцій профілактичного чи запобіжного характеру, а також шляхом застосування інших заходів державного примусу.

Вважаємо, що такий підхід щодо класифікації функцій права є доречним (бо через аналіз регулятивної і охоронної функцій розкривається сутність права), але не повним (бо охоронна функція охоплює своїм змістом правові явища, які можна було б охарактеризувати та розкрити в межах ще однієї самостійної функції права).

Для розкриття сутності проблеми, що піднімається, пропонуємо розпочати із характеристики і співвідношення понять «охорона» та «захист». До речі, співвідношення цих понять досить ґрунтовно розкривається в працях М. Р. Сиротяка [4, с. 16-25].

Поняття «охорона» і «захист» дуже близькі за змістом, а тому, іноді, вживаються в юридичній літературі як слова-синоніми.

Якщо звернутися до тлумачних чи енциклопедичних словників, то поняття «охорона» і «захист» не мають чітких змістовних розбіжностей. Так, у словниках поряд з поняттями «охорона лісів» чи «охорона природи» розкриваються поняття «захист навколишнього середовища», «захист рослин» та «захист кущів від морозів» [5, с. 359, 770; 6, с. 455, 953].

Наприклад, у одному з тлумачних словників термін «захист» визначається як те, що захищає, служить обороною, а термін «захищати» – охороняти, огородити від посягань, від негативних дій, від небезпеки; попередити, забезпечити від чого-небудь [7, с. 196-197]. Тобто виникає ситуація, коли «охорона» визначається за допомогою слова «захист», а «захист» визначається за допомогою слова «охорона».

В юридичній літературі 60-80-х років ці поняття досить часто вживалися як слова синоніми і визначалися одне через одне. Наприклад, у своїх працях М. В. Вітрук, розкриваючи особливості правового положення особистості, звертав увагу на гарантії охорони (захисту) її прав, обов'язків і законних інтересів. При цьому поняття «охорона» і «захист» ототожнювалися [8, с. 217-225].

Ще у 70-х роках з'явилися ґрунтовні наукові дослідження, в яких були перші спроби розмежувати в юридичній термінології поняття «охорона» і «захист» [9], але лише у 80-х роках розвернулася щодо цього дискусія в юридичній літературі [10; 11; 12].

Наприклад, М. С. Малєїн вважає, що «охорона прав» – більш об'ємне за змістом поняття, яке включає всі юридичні правила щодо певного блага [12, с. 18]. На його думку, вже сам факт, що право регулює той чи інший вид суспільних відносин, свідчить про те, що цим відносинам надається особливе значення, вони охороняються державою. Встановлюючи в правових нормах масштаби і межі поведінки з приводу конкретного блага, визначаючи права і обов'язки учасників правовідносин, їх бажану з точки зору суспільства поведінку і наслідки небажаних вчинків, держава таким чином, бере під охорону ці блага і відповідні права на них.

Під захистом права розуміються заходи, що передбачені в законі на ті випадки, коли право вже порушено. До них М. С. Малєїн відносить заходи юридичної відповідальності та інші правові санкції. До речі, на думку М. С. Малєїна, заходи примусу, спрямовані на попередження особистих прав і їх відновлення, здійснюється застосуванням норм як охорони, так і захисту прав.

Пізнніше ця наукова дискусія перейшла й у сферу діяльності органів державної влади. Постало питання співвідношення понять «правоохоронна діяльність» і «правозахисна діяльність», а також розмежування «правоохоронних органів» та «правозахисних органів». У навчальних посібниках зазвичай ототожнюють «правозахисну діяльність» і «судову діяльність», а тому окремо розглядають систему і компетенцію «правоохоронних органів» і «судових органів» [13]. Деякі автори, розглядаючи систему органів державної влади і характеризуючи специфіку їх діяльності, уникають термінів «захист» і «правозахисна діяльність», використовуючи тільки поняття «охорона» і «правоохоронна діяльність». При цьому ці автори до правоохоронних органів відносять не тільки поліцію, прокуратуру чи Службу безпеки, а й судові органи [14, с. 42-43], пояснюючи це тим, що їх діяльність спрямована передусім на охорону встановлених чинним законодавством норм права.

Усе розмаїття думок щодо співвідношення понять «охорона» і «захист» можна викласти у межах двох наукових підходів. Перший полягає в тому, що ці поняття тотожні і їх роз-

межування є недоречним в юридичній науці (М. В. Вітрук, М. І. Данченко, С. Є. Донцов, Д. М. Чечот та ін.).

Другий підхід полягає в тому, що «захист» розглядається як складова частина більш об'ємного поняття «охорона». Цю позицію висловлює у своїх працях більшість вчених, але у кожного із них є своя аргументація щодо використаного підходу (А. М. Завадська, В. В. Копейчиков, С. М. Тараненко, В. Ю. Тихонова та ін.).

Наприклад, С. М. Тараненко вважає, що основою розмежування цих понять є критерії наявності чи відсутності порушеного права та його відновлення [15, с. 6-7]. В. Ю. Тихонова вважає, що основним методом охорони прав є метод переконання, а для захисту – метод примусу [16, с. 11-15]. А. М. Завадська пов'язує співвідношення понять «охорона» і «захист» з наявністю чи відсутністю юрисдикційної діяльності компетентних органів щодо реального забезпечення і здійснення прав учасників правовідносин [10, с. 222]. Але, незважаючи на начебто різні критерії розмежування цих понять, ці вчені сходяться в тому, що юрисдикційна діяльність судів та інших компетентних органів є лише частиною правоохоронної діяльності. У зв'язку з цим А. М. Завадська зазначає, що охорона прав має місце не тільки до порушення прав, вона виконує свою функцію і після правопорушення в процесі здійснення захисту прав [10, с. 101].

На нашу думку, висвітлені в юридичній літературі підходи щодо розмежування запропонованих понять, або занадто ускладнені, що негативно позначається на їх практичному застосуванні в правотворчій сфері, або занадто спрощені, тобто малообгрунтовані та не дають відповіді на всі запитання, що постають в ході наукового дослідження.

Якщо взяти за основу такої критерій розмежування понять «охорона» і «захист», як належність до права в об'єктивному розумінні чи до права в суб'єктивному розумінні, то можна поняття «охорона» пов'язати тільки з правом в об'єктивному розумінні, а поняття «захист» з правом в суб'єктивному розумінні. У такому випадку «охорону» слід характеризувати як сукупність заходів правового, політичного, організаційного, економічного та будь якого іншого характеру, що здійснюються компетентними державними органами та організаціями, яким таке право надається чинним законодавством, з метою запобігання порушенням норм права та з метою забезпечення таким чином умов для реалізації суб'єктивних прав учасниками правовідносин. Тобто дотримання суб'єктивних прав у даному випадку гарантується безпосередньо через діяльність компетентних органів, які не допускають або унеможливають вчинення порушень норм права. Саме тому важко погодитись із тими авторами, які стверджують, що поняття «охорона» пов'язане як з регулятивними, так і охоронними нормами. Не можна погодитись і з твердженням, яке запропонував М. С. Малейн: «Уже сам факт, що право регулює той чи інший вид суспільних відносин, свідчить про те, що цим відносинам надається особливе значення, вони охороняються правом» [12, с. 18]. По-перше, не кожне врегульоване правом суспільне відношення, охороняється правом. І це видно, якщо проаналізувати положення Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення, де велика кількість складів правопорушень була закріплена лише після того, коли порушення певних вимог чинного законодавства набули в суспільстві масового характеру. Тобто врегулювати відносини – ще не значить їх охороняти, для цього необхідно закріплювати в чинному законодавстві охоронні норми, основна мета яких полягає в протидії порушенням норм права. По-друге, правове регулювання суспільних відносин тісно пов'язане не з «охороною», а з поняттям «забезпечення прав», коли йдеться про створення умов, за яких можливо реалізувати ті чи інші суб'єктивні права.

Також важко погодитися з точкою зору, згідно з якою поняття «охорона» і «захист» розглядаються як взаємопов'язані поняття, що співвідносяться між собою як загальне і частина. На нашу думку, критерієм розмежування цих понять повинна стати не тільки прив'язка поняття «охорона» до права в об'єктивному розумінні, а поняття «захист» – до права в суб'єктивному розумінні, а й прив'язка поняття «охорона» до матеріальних норм права, а поняття «захист» – до процесуальних (процедурних) норм права. Тобто охорона права можлива, на нашу думку, лише до того моменту, коли виникають у зв'язку з порушен-

ням норм права процесуальні (процедурні) правовідносини, в межах яких і відбувається безпосередньо захист порушених суб'єктивних прав або ліквідується реальна загроза їх порушення. Якщо виходити з таких наукових посилок, то охорону можна розглядати як систему законодавчо встановлених матеріальних правових гарантій, а також діяльність уповноважених на те органів по їх реалізації з метою запобігання порушенням норм чинного законодавства.

Як вже відмічалось, поняття «захист» необхідно пов'язувати з правом в суб'єктивному розумінні та з процесуальними (процедурними) нормами права. Виходячи з цього, можна дійти висновку, що захист прав – це сукупність заходів організаційно-правового характеру, що реалізуються компетентними державними органами та організаціями, яким таке право надано чинним законодавством, у межах юридичного процесу (юридичних процедур) з метою відновлення порушеного права, усунення перешкод в його реалізації, усунення реальної загрози порушення суб'єктивних прав протиправними діями, а також із метою застосування до порушника заходів правового примусу. Правовий захист слід розглядати як систему законодавчо встановлених процесуальних (процедурних) правових гарантій, а також діяльність уповноважених на те органів і організацій щодо їх реалізації з метою відновлення порушеного права, усунення перешкод в його реалізації, усунення реальної загрози порушення суб'єктивних прав протиправними діями порушника, а також із метою застосування до порушника заходів правового примусу.

Отже пропонуємо розглядати поняття «охорона» і «захист» як такі, що не охоплюють один одне за змістом, та виокремлюються за трьома критеріями: 1) факт порушення норм права; 2) приналежність цих понять до «права в об'єктивному розумінні» чи «права в суб'єктивному розумінні»; 3) прив'язка зазначених понять до норм матеріального чи норм процесуального (процедурного) права.

Висновки. Користуючись вище наведеними аргументами, пропонуємо за цільовою спрямованістю виділити три види функцій адміністративного права – регулятивну, охоронну та захисну.

Регулятивна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення прав, обов'язків, повноважень, шляхом закріплення системи органів державної виконавчої влади та порядку їх створення, тощо.

Охоронна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення заборон, видів правопорушень та санкцій за їх вчинення, обмежень, підстав застосування заходів адміністративного примусу, тощо.

Захисна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом закріплення процедур відновлення порушеного права, процедур накладення санкцій за вчиненні правопорушення чи за результатами розгляду публічного спору, а також процедур застосування інших заходів адміністративного примусу.

Список літератури

1. Старилів Ю. Н. Курс общего административного права : в 3-х томах. Т. 1. / Ю. Н. Старилів. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФА – М), 2002. – 728 с.
2. Козлов Ю. М. Административное право : учебник / Ю. М. Козлов. – М. : Юристъ, 2005. – 554 с.
3. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
4. Сиротяк М. Р. Захист прав потерпілого в провадженні в справах про адміністративні правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / М. Р. Сиротяк. – Харків, 2006. – 204 с.
5. Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2002. – 1536 с.
6. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. – 4-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1988. – 1600 с.
7. Ожогов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожогов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 2-е изд. – М. : Русский язык, 1998. – 750 с.
8. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 230 с.
9. Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита / Б. Ю. Тихонова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1972. – 24 с.



10. Завадская А. Н. Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / А. Н. Завадская. – М. : Юрид. лит., 1983. – 292 с.
11. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 239 с.
12. Малейн Н. С. Охрана прав личности советским законодательством / Н. С. Малейн. – М. : Наука, 1985. – 168 с.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины : учебник / Под ред. проф. А. М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1999. – 350 с.
14. Бельский К. С. Полицейское право. Лекционный курс / К. С. Бельский ; под ред. канд. юрид. наук А. В. Куракина. – М. : Дело и Сервис, 2004. – 816 с.
15. Тараненко С. М. Захист прав і свобод громадян у провадженні в справах про адміністративні правопорушення та їх забезпечення в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. М. Тараненко; НАН України. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 20 с.
16. Трубін І. О. Підписання угоди про асоціацію як передумова вдосконалення правового регулювання електронної комерції в Україні / І. О. Трубін // Фінансове право. – 2014. – № 1. – С. 6–10.

Стаття надійшла 13.03.2017 р.

А. Н. Миколенко, канд. юрид. наук, доцент
 Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
 Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
 Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД НА КЛАССИФИКАЦИЮ ФУНКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Резюме

В статье анализируются различные классификации функций административного права и обосновываются предложения по решению существующих в этой сфере проблем на теоретическом и практически-прикладном уровнях. Раскрывается содержание регулятивной, охранительной и защитной функций административного права.

Ключевые слова: охрана, защита, функции административного права, регулятивная функция, охранительная функция, защитная функция.

O. M. Mykolenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 Odessa I. I. Mechnikov National University
 the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
 Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

MODERN VIEW OF CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE LAW FUNCTIONS

Summary

The article analyzes different classifications of the functions of administrative law and justifies proposals for solving existing problems in this sphere at the theoretical and practical levels. The content of the regulatory, protective and defensive functions of administrative law is disclosed.

Key words: protection, defense, administrative law functions, regulatory function, protective function, defensive function.

УДК 378.124.92

А. П. Перов, здобувачОдеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЗАВДАННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЕФЕКТИВНИМИ ДЕРЖСЛУЖБОВЦЯМИ

У статті розглядаються теоретичні, практичні аспекти адміністративного права, які розкривають та регулюють проблеми забезпечення державних органів України кадрами держслужбовців після Революції 2014 року, оновленні законодавства у сфері державної служби. Пропонується для вдосконалення кадрової політики застосовувати принципи праксіологізму та метод перманентної перепідготовки державних службовців.

Ключові слова: адміністративне право, кадрова політика, кадрове забезпечення, держслужбовець.

Постановка проблеми. В спеціальній та юридичній літературі неодноразово робилися спроби проаналізувати та зробити висновки відносно того, як зробити ефективними держслужбовців, а потім ними забезпечити державні установи в Україні. Важливим практичним значенням є кадрова політика у цій галузі, оскільки вона саме й реалізує ці завдання.

Прийняття нового Закону України «Про державну службу» сприяло розкриттю цього важливого практичного завдання. При цьому необхідно виявити, чи достатньо чинне законодавство приділило цьому увагу та досить вміло врегулювало та сформуло нормативну базу.

Необхідно з'ясувати, чи достатньо законодавчою та виконавчою гілкою влади підготовлена методична база та перевірити, чи достатньо вона якісна та обґрунтована. Визначити, які ще необхідні додаткові засоби для ефективного та сталого функціонування державних службовців, які повинні забезпечити сталий розвиток держави та надання ними адміністративних послуг швидко та якісно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зокрема, цьому питанню приділяли увагу такі вчені, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Г. Атаманчук, О. Бандурка, А. Барабашев, Л. Біла-Гіунова, Ю. Битяк, Д. Бахрах, О. Рябченко, К. Левченко, С. Ківалов, В. Колпаков, Т. Кагановська, Н. Матюхіна, А. Оболонський, І. Пахомов та багато інших. Основна увага в монографіях, науково-практичних виданнях, наукових статтях приділялася, як правило, безпосередньо проблематиці кадрового забезпечення окремих сфер державного управління або відповідних державних органів, характеристиці адміністративних та трудових відносин, що виникають під час проходження державної служби, а також її особливостям. Однак узагальненню в частині виявлення загальних рис кадрового забезпечення як самостійного явища, встановленню його сутності, а також розкриттю загальних завдань цієї складової державного управління, належна увага приділялась не завжди. Це дозволяє здійснити загальний комплексний аналіз досліджуваного явища та опрацювати єдині підходи щодо його подальшого вдосконалення як в цілому в межах державного управління, так і в управлінні окремими галузями.

Метою написання статті є встановлення рис сутності кадрового забезпечення на рівні держави, їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Перед юридичною наукою та адміністративним правом взагалі стоїть важлива проблема осмислення та вдосконалення тих явищ, які виникли в управлінні державою після революції Гідності у зв'язку з новими підходами до формування кадрової політики в державній службі України. Реформи у цій сфері потребують підвищеної уваги, бо усі реформи, які проводяться зараз у державі потребують створення

дієвого та високоєфективного державного апарату, що здатен відповідно до сучасних умов виконувати ті чи інші завдання, які стоять перед державою як інституцією. Саме тому вони є актуальними для вивчення адміністративним правом та теорією управління.

Конституювання державної діяльності не може не вплинути на те, як, яким чином і за допомогою яких ресурсів виконуються відповідні її обов'язки та функції. В. Авер'янов відмічає, що у новостворюваному громадянському суспільстві з його ринковими механізмами, стандартами демократичної і відкритої державної влади місце і роль держави зазнає загальної трансформації [1].

Отже, держава здійснює управління суспільством, забезпечуючи його інтереси за допомогою спеціальних засобів. При цьому можна відмітити, що спільним у процесах управління суспільством та його організації, в контексті суб'єкт-об'єкт є людина, що вказує на соціальну природу управління в державі.

Державний службовець виступає наріжним каменем процесу управління, є його невід'ємною складовою (як для суб'єкта, так і для об'єкта управління); існує стійкий кореляційний зв'язок між суб'єктом та об'єктом управління; визнаючи основним засобом організації життєдіяльності суспільства державу, яка через державний апарат реалізує свої функції, великого значення в цьому аспекті її діяльності набуває наповнення, забезпечення органів управління відповідними кадрами, що повинно складати один з проявів державної політики в галузі управління.

З наведеного можна побачити, що кадрова політика втілюється у відповідну діяльність, яку вважаємо кадровим забезпеченням, де останнє має велике значення в реалізації функцій держави. Ця діяльність має чітко визначену спрямованість у межах всієї системи державного управління, власну мету і виконує притаманні їй функції. Таким чином, кадрове забезпечення є доволі складним комплексним явищем, з власною структурою, що певним чином відрізняє цей вид діяльності з-поміж інших державних видів діяльності, пов'язаних з управлінням. У цьому аспекті робота з кадрами не може існувати як окреме явище, оскільки охоплює значне коло питань, пов'язаних з добором, розстановкою, підвищенням кваліфікації персоналу державних підприємств, установ та організацій. Саме тому слід вести мову про певну системну діяльність щодо кадрового забезпечення в державі.

У літературі з цього приводу відмічається, що система роботи з кадрами спрямована на формування й організацію кадрового забезпечення оперативного-службових завдань і раціонального використання персоналу та вирішує питання, пов'язані з відбором, розстановкою кадрів, службовим просуванням співробітника, присвоєнням звань, атестаційною оцінкою тощо. У цьому визначенні кадрової роботи бачимо, по-перше, вказівку на те, що вона є системним утворенням, по-друге, тут має місце органічне поєднання як мети системи кадрового забезпечення (формування й організація), так і видів функцій, що виконуються в межах цієї діяльності (відбір, розстановка, просування співробітника, його атестація).

Д. Бахрах вказує, що у межах адміністративної діяльності (управління) існують більш прості, спеціальні види організаційної діяльності (функції управління), де до числа загальних функцій відносять роботу з кадрами (функція забезпечення системи), яка має організаційну відособленість, що є ознакою розвинутої та значущої за об'ємом функції [2].

Тобто можна вести мову про те, що у межах управління (адміністративної діяльності) як основної системи діяльності, виокремлюються самостійні підсистеми діяльності, що виконують відповідні функції у межах самої системи.

Цікавою у даному контексті видається позиція Г. Атаманчука. Він підкреслює, що державне управління необхідно визнавати в якості органічної системи, тому існує нагальна потреба у створенні системи розвитку людського потенціалу державного управління, яка б мала функціональну структуру (надання підсистемі держорганів управлінських функцій) та організаційну структуру (розподіл загального об'єму організаційного потенціалу по вертикалі і по горизонталі). Тому погляд на кадрове забезпечення як підсистему, частину управлінської діяльності є цілком обґрунтованим [3]. З урахуванням позиції Г. Атаманчука, можна вести мову про функціональну та організаційну структуру кадрового забезпечення.

При дослідженні питання функціональної структури кадрового забезпечення в якості її елементів можна виділити такі поняття, як функції, напрямки діяльності, елементи роботи тощо. Це пояснюється тим, що функціональна структура кадрового забезпечення розкриває його саме через призму категорії «діяльність», що і охоплює всі наведені вище поняття. До того ж, якщо звернути увагу на всі наведені вище визначення та характеристики понять, такі як «управління», «соціальне управління», «державне управління», то бачимо, що це є власне діяльність. Так, щодо функціональної структури кадрового забезпечення, то в літературі подається неоднаковий перелік тих функцій (напрямків діяльності), що виконує кадрове забезпечення.

Зокрема, вказується, що кадрове забезпечення виконує функції планування (визначення кількості працівників та ступеня їх підготовки), залучення та підготовки кадрів, добору та розстановки кадрів, встановлення правових засад проходження державної служби, роботу з резервом, соціалізацію, професійний розвиток, оцінювання показників діяльності, оплати праці, мотивації, соціального забезпечення кадрів, роботу з ветеранами. Такий перелік елементів функціональної структури кадрового забезпечення можна пояснити тим, що це дійсно комплексне явище, яке має значну сферу дії та виконує велику кількість функцій при вирішенні єдиного питання – кадрового забезпечення державного управління. Тому слушною видається думка, що в основі кадрової функції закладено весь комплекс робіт з підбору, розстановки, навчання та виховання кадрів.

З метою впорядкування точок зору на кількісний склад елементів функціональної структури кадрового забезпечення, вважаємо за доцільне розглядати у якості основи саме державне управління з позицій його кадрового складу; як певний процес реалізації персоналом державних підприємств, установ та організацій функцій держави. Таке методологічне підґрунтя дає можливість виявити, коли починається, де розгортається, а коли закінчується необхідність у функції забезпечення кадрами.

Ключовим моментом, оскільки мова йде про співвідношення кадрового забезпечення та державного управління, є поняття «державна служба».

Аналіз Закону України «Про державну службу» дає підстави для виділення низки моментів, пов'язаних із залученням особи до державної служби. Звісно, серед них можна виділити основні та допоміжні, які обумовлені основними або пов'язані з ними. Так, до основних етапів державної служби, а, отже, і до встановлення основних елементів кадрового забезпечення, віднесено прийняття на державну службу; проходження служби; припинення державної служби [4]. Інші ж аспекти кадрового забезпечення тісно пов'язані з першими трьома та обумовлені ними. Також важливим елементом є проведення відповідної підготовчої роботи, такої як формування кадрового резерву, проведення конкурсу.

Отже, визначимо такі складові функціональної структури кадрового забезпечення: 1) визначення організаційних та правових основ кадрової політики в державі; 2) підготовка та підбір кадрів (планування та визначення кількості працівників, ступеня їх підготовки, робота з резервом); 3) прийняття на державну службу (визначення способів обіймання посад; розстановка кадрів); 4) проходження служби (адаптація кадрів; оцінювання оплати праці й мотивації кадрів, соціальне забезпечення кадрів; використання потенціалу людських ресурсів; робота з резервом; забезпечення службового просування кадрів; оцінка (контроль) кадрів; зміцнення законності та службової дисципліни в діяльності кадрів (виховання кадрів); професійна підготовка та підвищення кваліфікації кадрів); 5) припинення державної служби (соціальне забезпечення кадрів; звільнення кадрів; робота з ветеранами).

Аналіз функціональної структури дає підстави для висновків про те, що всі складові цієї структури взаємопов'язані між собою і складають єдиний комплекс діяльності; функціонування кадрового забезпечення є безперервним процесом, що обумовлено як постійною зміною умов здійснення державної служби, так і необхідністю оновлення кадрів; кадрове забезпечення вирішує низку різних за функціональним призначенням, але взаємопов'язаних між собою завдань, спрямованих на досягнення єдиної мети цього процесу; виділення основних елементів функціональної структури кадрового забезпечення

кадрового забезпечення дозволяє визначити конкретний рівень та обсяг їх повноважень та вдосконалити систему зв'язків між ними, а також імплементувати сучасні форми та методи управління в їх діяльність; організаційна структура надає можливість чітко відокремити суб'єктів управління кадровим забезпеченням від об'єкта їх впливу; встановлення конкретних суб'єктів кадрового забезпечення із визначенням їх функцій у цьому процесі дозволяє прямо виявляти недоліки, порушення в кадровій роботі та винних у їх вчиненні.

Отже, можна вести мову, що сутність кадрового забезпечення в державі полягає у діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації кадрової політики держави з метою забезпечення функціонування державного управління соціальними, технічними, біологічними об'єктами, яке здійснюється в умовах ринкової економіки з урахуванням демократичних засад побудови нашої держави з пріоритетним забезпеченням прав, свобод та законних інтересів особи, шляхом наповнення організаційних структур системи державного управління відповідними за професією та кваліфікацією кадрами, створення у них мотивації до ефективної праці, організації їх ефективного використання, професійного та соціального розвитку, досягнення раціонального ступеня мобільності персоналу, а також їх соціального захисту.

При цьому, як зазначає Т. Є. Кагановська, значення кадрового забезпечення в державі полягає у створенні можливості для самої держави через своїх представників (державних службовців) виконувати покладені на неї функції, а також ті обов'язки, які має сучасна правова, демократична держава перед людиною. Таким чином, можна вести мову про різнопланове значення кадрового забезпечення в державі, оскільки це забезпечить можливість функціонування держави та її органів (основне значення); сприятиме забезпеченню прав, свобод та законних інтересів особи в державі (побічно через діяльність держави) [7].

У цьому контексті необхідним є продовження досліджень щодо співвідношення пріоритету людини, її прав, свобод та законних інтересів та ефективності діяльності державних органів та їх посадових осіб, у тому числі, в аспекті забезпечення прав безпосередньо державних службовців.

Теперішня ситуація, яка склалася у суспільстві реформування кадрової політики вже остаточно сформувала те, що основним у підході кадрової політики повинен домінувати принцип праксіологізму, а саме те, що управлінням у державі виключно повинні займатися професіонали.

Для цього Розпорядженням Кабінетом Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р була затверджена Стратегія реформування державного управління України на 2016-2020 рр., яка прямо у своїй меті зазначила, що державна політика у різних сферах можлива завдяки наявності професіональної, підзвітної, результативної та ефективної системи центральних органів, а її центральною ланкою є держслужбовці [8].

Все це спрямовано на підвищення рівня конкурентоспроможності нашої країни з урахуванням її європейського вибору та європейської перспективи.

Трансформація нашої держави до європейських стандартів буде відбуватися за принципами державного управління і по критеріям оцінювання, які містяться в документі під назвою «SIGMA».

Сьогодні є розповсюдженим явищем, коли до державних органів та органів місцевого самоврядування здебільш потрапляють випадкові люди з числа родичів, кумів, коханок, колишніх співробітників, які до цього ніколи не були держслужбовцями і в цю досить відповідальну галузь привнесли усі негативні надбання та якості, що не дають можливості їм швидко виконувати професійні обов'язки та ті завдання, що стоять перед державою. Тому такий стан кадрової політики і якостей держслужбовців не може задовольняти.

Для подолання цих небажаних явищ пропонуємо наступне.

По-перше, для того, щоб держава Україна більше «не наступала на граблі», а її державна машина більше не підлягала великій критиці, їй необхідно домогтися поваги до права та держави і зробити так, щоб обидві ці інституції також змінювалися, а також з ними модернізувалась та перевтілювалась державна служба та кадрова політика. При цьому під кадровою політикою слід розуміти, як пропонує А. Г. Барабашев, систему принципів та за-

ходів, що проводяться, а також ті, що призвані забезпечити підготовку та селекцію кадрів на посади в держапараті, комплектації апарату, вторинну селекцію, просування, перепідготовку та стимулювання, гарантії, відповідальність працівників, а також їх звільнення з роботи [9, с. 306-307].

По-друге, щоб уникнути негативних явищ при формуванні вакансій на державній службі і підвищити якість державних службовців, був прийнятий у 2015 році Закон України «Про державну службу», хоча до його положень є чимало зауважень.

У зв'язку з тим, що в ході люстрації більше половини держслужбовців були звільнені, то зростає неефективність держапарату. В лавах держслужбовців не залишилося осіб зі стажем від 5 до 15 років, які мали б бути найбільш перспективними фахівцями.

Так, в Одеській ОДА після революції Гідності 2014 р. за 3 останні роки змінилися 3 голови облдержадміністрації. Серед них – призначений голова М. Саакашвілі, який звільнив геть усіх держслужбовців, як в самій Одеській облдержадміністрації, так і в 26 районних державних адміністраціях. Приблизно півроку, у зв'язку з тим, що проводилися конкурси, адміністративна керованість в області знизилася на 2/3. А після того, як він звільнився влітку 2016 р., звільнилися працівники вищої та середньої ланки. З призначенням нового керівника М. Степанова виник абсолютний кадровий «голод», який втамувати вдалося не так швидко. Пояснюється це тим, що чинне законодавство конкурс зробило «панацеєю» від всіх хвороб в кадровій політиці держави, а на його проведення необхідно багато часу. Тому декілька місяців йшло формування вищевказаних державних установ, хоча теорія державного управління та адміністративне право в своєму арсеналі мають багато правових засобів вирішення такого роду проблем. Тобто чинне законодавство з питань кадрової політики в органах публічної адміністрації має суттєві прогалини. Не може обрання за конкурсом бути єдиною «панацеєю» для вирішення всіх проблем в кадровій політиці держави.

Слід визнати той факт, що чинне законодавство заклало і «добрі» інститути для формування професійної державної служби, яка системно буде формувати створення нової державної служби. Однією з таких передумов є введення такої посади як держсекретар, який буде залишатися і після того, коли змінюється той чи інший керівник (політичний призначенець).

Висновки. Справжні зміни в середовищі державних службовців та апараті управління зможуть відбутися тільки тоді, коли сформується та залучиться до функціонування органів публічної адміністрації нове покоління управлінських кадрів. Ці перетворення може здійснити тільки фахове підготовлений апарат держслужбовців. Тому без навчання та перепідготовки всіх поколінь чиновників не обійтися, для чого знадобляться спеціально створені центри перепідготовки кадрів. Такі центри можливо створити на базі класичних університетів на кшталт Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. В таких навчальних закладах є дуже потужна гуманітарна база, що складається з багатьох факультетів. Це дозволить, з одного боку, чиновникам без відриву від держслужби постійно підвищувати свій професійний рівень, а, з другого боку, держава зможе перманентно:

- навчати вже прийнятих на держслужбу працівників регіонального рівня;
- систематизувати та вдосконалити їх знання, необхідні для сучасного держслужбовця;
- надати їм додаткові знання в області історії, політології, економіки, конфліктології, інформатики та ін.

До того ж висловлені пропозиції цілком корелюються з вже розробленою Стратегією реформування державного управління України на 2016 – 2020 рр. [8].

Список літератури

1. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки / В. Авер'янов // Право України. – 2004. – № 5. – С. 113-115.
2. Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник / Д. Н. Бахрах. – М.: НОРМА, 2002. – 448 с.
3. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Курс лекций / Г. В. Атаманчук – М.: Юрид. лит., 1997. – 400 с.
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII: Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

5. Калганов Л. В. Соотношение и взаимодействие понятий государственного управления и менеджмента / Л. В. Калганов // Юрист. – 2006. – № 11. – С. 55-58.
6. Авер'янов В. Дискусійні питання законодавчого регулювання державної служби в Україні / В. Авер'янов, О. Андрійко // Вісник державної служби управління України. – 2005. – № 3. – С. 7-11.
7. Кагановська Т. Є. Сутність та завдання кадрового забезпечення як засобу сприяння функціонуванню держави та її органів // Форум права. – № 1. – 2008. – С. 215-220 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua/. – Назва з екрана.
8. Стратегія реформування державного управління України на 2016-2020 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmu.gov.ua>. – Назва з екрана.
9. Государственная служба (комплексный подход): Учебное пособие / Отв. ред. А. В. Оболонский. – М. : Дело, 1999. – 422 с.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

А. П. Перов, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ЗАДАЧИ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ЭФФЕКТИВНЫМИ ГОССЛУЖАЩИМИ

Резюме

В статье рассматриваются теоретические, практические аспекты административного права, которые раскрывают и регулируют проблемы обеспечения государственных органов Украины кадрами госслужащих после Революции 2014 года, обновление законодательства в сфере государственной службы. Предлагается для усовершенствования кадровой политики применять принцип праксиологизма и метод перманентной переподготовки государственных служащих.

Ключевые слова: административное право, кадровая политика, кадровое обеспечение, госслужащий.

A. P. Perov, Applicant

Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

TASKS OF PERSONNEL POLICY IN UKRAINE AND ENSURING THE STATE BODIES BY EFFECTIVE SERVICEMENTS

Summary

The article deals with theoretical, practical aspects of administrative law that reveal and regulate the problems of ensuring the state bodies of Ukraine with cadres of civil servants after the Revolution of 2014, updating the legislation in the sphere of public service. It is proposed to apply the principle of praxeology and the method of permanent retraining of civil servants to improve personnel policy.

Key words: administrative law, personnel policy, personnel support, civil servant.

УДК 342.924

А. В. Філіппов, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Київська державна академія водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного
Кафедра правосуддя
вул. Кирилівська, 9, Київ, 04071, Україна

СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ДО ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КЕРУВАННЯ ТРАНСПОРТНИМИ ЗАСОБАМИ У СТАНІ СП'ЯНІННЯ

Статтю присвячено новачіям українського законодавства 2016 р. щодо посилення адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння. Автор, на основі порівняльного аналізу нових посиленних санкцій ст. 130 з санкціями суміжних статей 122-2, 122-4, 129 Кодексу про адміністративні правопорушення та ст. 286 Кримінального кодексу України, обґрунтовує необхідність системного підходу до реформування деліктного законодавства.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, керування транспортним засобом в стані сп'яніння.

Постановка проблеми. Конституція України, розглядаючи життя і здоров'я, недоторканність і безпеку людини як найвищу соціальну цінність [1, ст. 3], закріплює обов'язок держави захищати життя людини [1, ст. 27], а Закон України «Про транспорт» – обов'язок підприємств транспорту забезпечувати безпеку життя і здоров'я громадян [2, ст. 16]. Закон України «Про дорожній рух» закріплює право на безпечні умови дорожнього руху для усіх його учасників [3, ст. 14]. Втім, експлуатація транспорту не даремно віднесена до джерел підвищеної небезпеки для населення [4, ст. 1187]. Офіційна статистика [5] свідчить про невітну динаміку щодо кількості дорожньо-транспортних пригод (далі по тексту – ДТП) в Україні: в 2016 році їх кількість (158776) зросла порівняно з 2015 роком на 14,6%, щоправда кількість загиблих (3410) навіть знизилась на 14,8%, а кількість травмованих (33613) зросла всього на 6,4%. За перші 2 місяці 2017 року зростання кількості ДТП становило 11,1%, при цьому посилюється тенденція до зменшення кількості загиблих (на 21%), на 6,9% зменшилась кількість травмованих [5]. Переважна більшість ДТП спричинені порушеннями правил дорожнього руху, серед яких значний відсоток становить керування транспортним засобом у стані сп'яніння. Наприклад, за 18 березня 2017 р. серед 1446 порушень правил дорожнього руху в Україні, 142 – це керування у стані сп'яніння [5]. Серед усіх видів порушень правил дорожнього руху (які вже друге століття поспіль утримує сумну першість за частотою скоєння серед усіх видів адміністративних правопорушень), керування транспортними засобами у стані сп'яніння є одним з найбільш потенційно небезпечних для суспільства (в першу чергу для життя та здоров'я громадян, їх майна, правопорядку на транспорті та інших законних прав та інтересів).

При такій статистиці не викликає подиву, що у законодавстві склалась тенденція до посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Саме удосконаленню адміністративних стягнень приділяється основна увага законодавця, коли виникає потреба у посиленні адміністративно-правової охорони тих чи інших суспільних відносин. Шкода, що нерідко цим зміни у законодавстві вичерпуються: підвищенням штрафів у окремих статтях у кілька разів, інколи посиленням санкції статті альтернативним чи додатковим стягненням. При цьому, як правило, ігноруються сусідні статті, стягнення в яких залишається без змін. Останнє таке посилення, яке відбулося у липні 2016 року [6], і є предметом даного дослідження.

Статистика показує суттєве зменшення у 2016 (на 17,2%) та, особливо, за перші 2 місяці 2017 року (на 40,4%) кількості нетверезих водіїв, які притягалися до адміністративної відповідальності, значно зменшилась і кількість загиблих (за 2016 на 28,3%, за перші

2 місяці 2017 року на 65,7%) та травмованих (17,8% та 66,5% відповідно) через нетверезих водіїв людей [5]. Навіть враховуючи високу латентність таких правопорушень, це, безумовно, значне позитивне зрушення, яке свідчить про те, що посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння в цілому (по великому рахунку) було кроком у вірному напрямі. Однак, на нашу думку, не обійшлося і без суттєвих юридичних помилок, які ми розглянемо далі. Помилки, які у перспективі (коли водії розберуться у слабких місцях нової норми) можуть знецінити усі нинішні здобутки. У пункті 4 Пояснювальної записки до проекту вищевказаного закону [6] вказується: «Реалізація положень поданого законопроекту після його прийняття змін до інших законів не потребує» [7]. Але чи дійсно це так? Як раз у цьому ми і спробуємо розібратися у цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що сьогодні бракує сучасних досліджень проблематики адміністративної відповідальності за керування транспортним засобом в стані сп'яніння, які б спирались на нині чинне законодавство (що зумовлено щорічними суттєвими змінами останнього). Ще 5 років тому актуальні монографічні дослідження [8] даної проблематики, сьогодні можна вважати значною мірою застарілими. Так, П. І. Пархоменко у своїй дисертації [9] досить детально аналізує систему адміністративних стягнень, що застосовуються за вчинення правопорушень, пов'язаних з керуванням транспортними засобами, однак з 2014 р. КпАП зазнав суттєвих змін саме щодо таких стягнень. Треба відзначити дисертацію 2016 р. Р. В. Ярової [10], присвячену адміністративній відповідальності спеціальних суб'єктів – водіїв автотransпортних засобів, у якій обґрунтовується низка слушних пропозицій щодо удосконалення такої відповідальності. Однак, у вказаній дисертації не були і не могли бути проаналізовані важливі зміни [6], внесені до Кодексу про адміністративні правопорушення 1984 р. [11] (далі по тексту – КпАП) у липні 2016 р, що є предметом дослідження даної статті. В той же час, заслуговує на увагу низка цікавих і актуальних статей в публіцистичній періодиці [12; 13].

Мета статті. В даній статті ми спробуємо на основі аналізу новацій чинного законодавства України обґрунтувати необхідність системного підходу до посилення адміністративних стягнень за правопорушення в галузі безпеки дорожнього руху (зокрема, керування транспортним засобом в стані сп'яніння). Також хотілося б привернути увагу науковців та практиків, а, особливо, законодавця, до зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. У липні 2016 р. до КпАП, з метою посилення адміністративної відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння, були внесені важливі зміни [6], які є досить дискусійними, принаймні з юридичного та наукового погляду. Перша зміна стосується системи адміністративних стягнень, передбачених у статті 24 КпАП України, яка фактично включає 11 різних стягнень, а не 9, тому що три з них штучно об'єднане в один пункт 5 ч. 1 ст. 24, незважаючи на кардинальну відмінність їх застосування (мова йде про позбавлення права керування транспортними засобами, права полювання та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю). З 2016 р. згідно ст. 25 КпАП, оплатне вилучення, конфіскація предметів та позбавлення права керування транспортними засобами можуть застосовуватися як основні, так і додаткові адміністративні стягнення; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – тільки як додаткове; інші адміністративні стягнення, зазначені в частині першій статті 24 КпАП, можуть застосовуватися тільки як основні [11, ст. 25].

Але вказана зміна є лише засобом подальшого посилення адміністративної відповідальності за керування транспортними засобами у стані сп'яніння. Крім того, що до штрафів, передбачених ч. 1, 2, 3 та 4 ст. 130 КпАП, тепер обов'язково (!) приєднується в якості додаткового стягнення позбавлення права керування транспортним засобом, самі розміри штрафів встановлено у розмірі, що значно перевищує не тільки адміністративні, а навіть кримінальні штрафи за подібні злочини. Так, ст. 286 Кримінального кодексу України [14] (далі по тексту – КК України) встановлює за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження (!), штраф у розмірі від 200 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14, ст. 286], що у кілька разів менше ад-

міністративного штрафу, запровадженого з 2016 року за ст. 130 КпАП: за ч. 1 ст. 130 – в розмірі 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ч. 2 ст. 130 – у розмірі 1200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, за ч. 3 ст. 130 – у розмірі 2400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [11, ст. 130]. Але й це ще не все: ч. 2 та 3 ст. 130 КпАП передбачають в якості додаткових стягнень для осіб, що не мають права керування транспортним засобом, оплатне вилучення транспортного засобу, а для водіїв – позбавлення права керування транспортними засобами, при чому за ч. 3 ст. 130 – на строк десять років [11, ст. 130], тоді як ч. 1 ст. 286 КК України позбавлення права керувати транспортними засобами на строк до трьох років *або без такого* [14, ст. 286]! Цей парадокс був відмічений і у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України: «...розміри санкцій у цих статтях мають бути узгоджені з розмірами відповідних санкцій у статтях 53 та 286 Кримінального кодексу України..., оскільки розмір штрафу за адміністративні правопорушення не може перевищувати розміру штрафу за злочини» [15].

Складається враження, що особам, які систематично в стані сп'яніння керують транспортним засобом, для уникнення позбавлення права керування транспортними засобами на строк десять років чи оплатного вилучення транспортного засобу, необхідно спричинити потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження! Ми не маємо підстав стверджувати, що така диспропорція призведе до спроб водіїв підпасти під кримінальну відповідальність замість адміністративної (хоч і не можна повністю виключати такої можливості), однак сама по собі ситуація є феноменальною – адже закон, у такому вигляді, замість посиленої правової охорони здоров'я людини, фактично підбурює правопорушника завдавати середньої тяжкості тілесні ушкодження! Вважаємо таку ситуацію неприйнятною для правової держави, де Конституція України в ч. 1 ст. 3 проголошує людину, її життя і *здоров'я*, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [1]. Така практика не є ні логічною, ні науково обгрунтованою, та, на нашу думку, у довготерміновій перспективі завдасть більше шкоди охоронюваним законом відносинам, ніж сприятиме їх кращій правовій охороні.

При цьому не слід забувати, що керування транспортним засобом в стані сп'яніння може бути тісно пов'язано з іншими адміністративними проступками: ст. 122-2 КпАП «Невиконання водіями вимог про зупинку», 122-4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди». При цьому санкції вказаних статей залишили без жодних змін: за ст. 122-2 – штраф в розмірі 9 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від трьох до шести місяців та за ст. 122-4 – штраф в розмірі п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (що у 40 разів менше ніж штраф за ч. 1 ст. 130, у 80 разів менше штрафу за ч. 2 та 4 ст. 130 та у 160 разів менше, ніж за ч. 3 ст. 130!) або громадські роботи на строк від тридцяти до сорока годин, або адміністративний арешт на строк від десяти до п'ятнадцяти діб. Що очевидно не дотягує до санкцій ст. 130 КпАП. Внаслідок вищевказаних змін до КпАП склалась ситуація, що водіям стало вигідно вчиняти ці два адміністративні проступки з метою уникнення значно суворішої відповідальності за ст. 130 КпАП. Це спонукатиме водіїв, що перебувають у стані сп'яніння, не підкорятися вимозі працівника поліції про зупинку транспортного засобу або залишати місце дорожньо-транспортної пригоди, кидати при першій нагоді сам транспортний засіб з метою уникнути відповідальності за керування в стані сп'яніння.

Не можна вважати науково обгрутованим також і те, що одночасно не були аналогічно посилені санкції ч. 5 та 6 ст. 130. Не має ніяких підстав вважати, що керування у стані сп'яніння річковим або маломірним судном менш небезпечно, ніж керування автомобілем чи мотоциклом. Наразі штраф за ч. 5 та 6 ст. 130 в 4 рази менше, ніж за ч. 1 ст. 130 КпАП.

Незрозуміло також, чому залишились без жодних змін санкції ст. 129 – адже допуск до керування (наприклад, автобусом, маршруткою чи вантажівкою) водіїв, що перебувають у стані сп'яніння як мінімум не поступається за рівнем суспільної небезпеки самому керуванню, а відповідальність посадових осіб автотранспортних підприємств як спеціального суб'єкта, завжди була і повинна залишатись посиленою, порівняно з відповідальністю звичайного водія. Диспропорція штрафів між ст. 129 та 130 КпАП вражає: штраф за ч. 1 ст. 129

у 24 рази менше, а за ч. 2 ст. 129 – у 30 разів менше ніж за ч. 1 ст. 130 КпАП! Також штраф для посадових осіб за ч. 3 ст. 129 (за допуск до керування річковим або маломірним судном осіб, які перебувають у стані сп'яніння) на 90 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян менше штрафу за ч. 5 ст. 130 (керування річковим або маломірним судном осіб, які перебувають у стані сп'яніння).

Ще одна проблема застосування нової посиленої санкції ст. 130 КпАП криється в процесуальних нормах. Згідно ч. 4 ст. 266 КпАП, «Огляд осіб на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, здійснюється в закладах охорони здоров'я не пізніше двох годин з моменту встановлення підстав для його здійснення» [11, ст. 266]. Адже згідно ч. 3 ст. 266 КпАП, водій може відмовитись від проведення огляду на стан сп'яніння працівником поліції. То притягнення його до відповідальності буде повністю залежати від того, чи встигнуть поліцейські доставити його до відповідного закладу охорони здоров'я за 2 години та провести там огляд. На практиці це не завжди фізично можливо зробити через віддаленість місця затримання водія від такого закладу, затори на дорогах, графіку роботи медичного закладу тощо. Шляхи успішного вирішення даної проблеми може підказати зарубіжний досвід, зокрема США. Так, слушною видається пропозиція адвоката Владислава Власюка щодо «... введення «пунктів перевірки тверезості» та застосування як одного із додаткового виду санкцій: встановлення засобів обов'язкового блокування двигуна автомобіля за кермо якого сідає нетверезий водій» [12]. В той же час, треба врахувати, що допустимі норми алкоголю в крові в Україні та зарубіжних країнах встановлені неоднаково: 0,2 проміле в Україні та 0,5 – 0,8 проміле в країнах Західної Європи, США, Канаді, Японії та Китаї, причому в окремих країнах (наприклад, в Італії та Фінляндії) розмір штрафу диференційований і залежить від перевищення допустимої норми.

Висновки. Отже, саме по собі посилення адміністративних санкцій за керування транспортними засобами в стані сп'яніння, як свідчить статистика, було виправданим кроком. Однак, вважаємо за необхідне привести розміри стягнень за адміністративні правопорушення, передбачені статтями 122-2, 122-4, 129, ч. 5, 6 ст. 130 КпАП, а також з кримінальне покарання за злочин, передбачений ст. 286 КК України, у відповідність з санкціями ч. 1, 2, 3, 4 ст. 130 КпАП. При цьому питання наукової обґрунтованості вищевказаних розмірів стягнень ст. 130 КпАП залишається відкритим. Також хотілося б вкотре наголосити на необхідності системного підходу до посилення адміністративних стягнень. Адже інститут адміністративної відповідальності, являє собою систему, а не просту сукупність норм. Тому й міняти цю систему можна тільки на основі системного підходу, вносячи зміни не до однієї чи кількох статей КпАП, а до усіх, пов'язаних з охоронюваними суспільними відносинами. В тому числі не можна забувати, що КК України охороняє однорідні та суміжні відносини, тому в багатьох випадках зміни до КпАП доцільно вносити комплексно та одночасно зі змінами до КК України, щоб уникнути повторення розглянутого у даній статті законодавчого казусу.

Список літератури

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.
3. Про дорожній рух. Закон України від 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
4. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40-44. – Ст. 356.
5. Статистика аварійності в Україні [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Управління безпеки дорожнього руху ДПД НПУ. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>.
6. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: Закон України від 7 липня 2016 року № 1446-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 33. – Ст. 565.



7. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» (щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння [Електронний ресурс] // Информационное агентство «ЛІГА:ЗАКОН». – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/GH3DN00A.html.
8. Коллер Ю. С. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Коллер Юрій Сергійович ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2012. – 19 с.
9. Пархоменко П. І. Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних з керуванням транспортними засобами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Пархоменко Павло Іванович ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2014. – 19 с.
10. Ярова Р. В. Адміністративна відповідальність спеціальних суб'єктів – водіїв автотранспортних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ярова Руслана Василівна ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – Київ, 2016. – 21 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 52. – Ст. 1122.
12. Власюк В. Керування автомобілем в стані алкогольного сп'яніння – проблема, яку можна вирішувати [Електронний ресурс] / Владислав Власюк // Українська правда. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2016/12/7/7129173/>.
13. Дацюк В. Які штрафи загрожують нетверезим водіям [Електронний ресурс] / Віталій Дацюк // Інформаційний інтернет-портал «ProZak.info». – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://prozak.info/Suspil-stv/YAki-shtrafi-zagrozhuuyut-netverezim-vodiyam-tablicya>.
14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
15. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції)» [Електронний ресурс] // Информационное агентство «ЛІГА:ЗАКОН». – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/XH3DN00A.html.

Стаття надійшла 24.03.2017 р.

А. В. Филиппов, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Киевская государственная академия водного транспорта
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного
Кафедра правосудия
ул. Кирилловская, 9, Киев, 04071, Украина

СИСТЕМНИЙ ПОДХОД К УСИЛЕНИЮ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена новациям украинского законодательства 2016 года по усилению административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Автор, на основе сравнительного анализа новых усиленных санкций статьи 130 с санкциями смежных статей 122-2, 122-4, 129 Кодекса об административных правонарушениях Украины и статьи 286 Уголовного кодекса Украины, обосновывает необходимость системного подхода к реформированию деликтного законодательства и приведения указанных санкций в соответствие с новыми ужесточенными административными взысканиями статьи 130.

Ключевые слова: административная ответственность, административные правонарушения, управление транспортным средством в состоянии опьянения.



A. V. Philippov, Candidate Juridical Sciences, Associate Professor
Kyiv State Maritime Academy Named after
Hetman Petro Konashevich-Sahaydachniy
the Department of Justice
Str. Kirilovskaya, 9, Kyiv, 04071, Ukraine

A SYSTEMATIC APPROACH TO STRENGTHENING RESPONSIBILITY FOR DRIVING UNDER THE INFLUENCE

Summary

The article is devoted to innovations of the Ukrainian legislation of 2016 to strengthen administrative responsibility for driving under the influence. The author, on the basis of a comparative analysis of the new enhanced sanctions of Article 130 with the sanctions of the related articles 122-2, 122-4, 129 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine and Article 286 of the Criminal Code of Ukraine, substantiates the need for a systematic approach to reform tort law and enforcement of said sanctions in line with the new stricter administrative penalties article 130.

Key words: administrative liability, administrative offenses, driving under the influence, driving while intoxicated.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.9

О. М. Борщевська, канд. юрид. наук, ст. викладач
Одеський національний морський університет
Кафедра цивільного та трудового права
вул. Мечникова, 34, Одеса, 65029, Україна

ГОСПОДАРСЬКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ПРИ ВІДКЛАДЕННІ РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ ТА ПРИ ПЕРЕРВІ У РОЗГЛЯДІ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ

У статті розглядаються питання процесуальних строків при відкладенні розгляду господарської справи та при перерві у розгляді господарської справи. Наголошується, що проблема розкриття тематики статті є досить актуальною, оскільки кількість ґрунтовних праць з цієї тематики надто мала, але ці питання постають дуже гостро, оскільки на теперішній час не врегульовані на законодавчому рівні.

Ключові слова: господарські процесуальні строки, відкладення господарської справи, перерва у розгляді господарської справи.

Постановка проблеми. На даному етапі розвитку науки господарського процесуального права науковці майже не досліджували питання відкладення розгляду справи та перерви у розгляді справи з точки зору строків у господарському судочинстві (господарських процесуальних строків). Проте, вказані питання потребують дослідження, оскільки саме відкладення розгляду справи та перерва у розгляді справи вимірюються процесуальними строками.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання щодо тематики статті розглядали у своїх працях А. Коваль, А. В. Смітюх, В. Е. Беляневич. Аналіз цих праць використовується у розкритті поставленої мети статті.

Мета статті. Визначити підстави роз'єднання понять відкладення розгляду господарської справи та перерви у розгляді господарської справи, виходячи з теоретичного правового аналізу цих понять, їх юридичної природи та практики застосування при розгляді господарських справ з пропозиціями щодо врегулювання цих питань на законодавчому рівні.

Виклад основного матеріалу. У процесі судового розгляду господарських справ можуть виникати обставини суб'єктивного й об'єктивного характеру, які перешкоджають суду розглядати по суті і ухвалити рішення у першому судовому засіданні або роблять неможливим його ухвалення взагалі.

Умовами для відкладення розгляду справи, оголошення перерви в засіданні є такі обставини, що не дають можливості розглянути її в даному засіданні, але можуть бути усунені господарським судом або особами, які беруть участь у справі, до наступного засідання в межах процесуальних строків, відведених законом для вирішення господарської справи. Якщо строки розгляду справи спливають, господарський суд не вправі відкласти розгляд справи, не вирішивши питання про продовження таких строків.

Відкладення розгляду справи полягає у тому, що розгляд справи у судовому засіданні не провадиться, а переноситься судом на призначений ним день нового судового засідання, що зумовлюється різними обставинами.

У зв'язку з цим статтею 77 ГПК України передбачена можливість відкладення розгляду справи та перерви у засіданні. Так, ухвалою господарського суду м. Києва від 19.10.2015 р. по справі № 910/22753/15 встановлено, що представник позивача у судовому засіданні не прибув, подавши до суду клопотання про відкладення розгляду справи, ана-

логічне клопотання надійшло від відповідача [1]. Тому клопотання господарським судом були задоволені.

Згідно зі статтею 77 ГПК України господарський суд у межах, встановлених законом, зобов'язаний відкласти розгляд справи, якщо за певних обставин спір не може бути вирішено у даному засіданні. До таких обставин належать:

- 1) нез'явлення у засідання представників сторін, інших учасників судового процесу;
- 2) неподання витребуваних доказів;
- 3) необхідність витребування нових доказів;
- 4) залучення до участі у справі іншого відповідача, заміна неналежного відповідача;
- 5) необхідність заміни відведеного судді, судового експерта [2].

Деякі дослідники поділяють вказані підстави відкладення справи на дві групи:

- 1) суб'єктивні – залежать від учасників процесу, наприклад, неявка сторони у справі;
- 2) об'єктивні – недостатність доказів, задоволення клопотань про відвід судді тощо.

Дійсно, будь-яке відкладення справи вирішується ухвалою суду, але об'єктивні підстави відкладення тимчасово унеможливають розгляд справи, і тому потрібен час у межах строку розгляду господарської справи для виправлення такого становища. Суб'єктивні підстави відкладення визначають перешкоди для всебічного розгляду господарської справи, забезпечення її доказами. Відкладення справи в цьому випадку може надавати додаткову визначеність обставинам у справі, розширювати доказову базу, залучати інших осіб тощо, якщо господарський суд визнає вказане за необхідне, тобто залежать від внутрішнього переконання судді.

Тому, в цілому погоджуючись з критеріями такої класифікації, не можна підтримати деякі підстави, на яких вона ґрунтується. Зокрема, вважаємо, що недостатність доказів необґрунтовано віднесено до об'єктивних критеріїв, оскільки суд, керуючись статтею 43 ГПК України, оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності. У процесуальному законі не визначена достатня кількість доказів для вирішення спору, вказане на власний розсуд визначає суд, тому зазначений критерій можна назвати суб'єктивним. З урахуванням вищевказаного, некоректною є позиція, що недостатність доказів та задоволення клопотань є об'єктивним критерієм для відкладення розгляду господарської справи.

Таким чином, до об'єктивних підстав, які обов'язково призводять до відкладення розгляду, можна віднести:

1. Виникнення технічних проблем, що унеможливають участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції, за наявності ухвали суду про таку участь, крім випадків, коли відповідно до ГПК України судове засідання може відбутися без участі такої особи (вказана підстава є досить слушною новацією для вирішення проблеми неможливості особи бути присутньою безпосередньо у судовому засіданні з поважних причин).

2. Необхідність заміни відведеного судді (є обов'язковою підставою відкладення справи, оскільки без судді неможливо розглядати справу).

3. Нез'явлення у засідання представників сторін, інших учасників судового процесу з поважних причин. З одного боку, вказану підставу можна вважати суб'єктивною, оскільки, наприклад, пункт 5 частини першої статті 81 ГПК України вказує, що за умови нез'явлення представника позивача суддя має право залишити справу без розгляду. Але, якщо ухвалою суду при підготовці до розгляду справи встановлена обов'язковість присутності у засіданні представників сторін, інших учасників судового процесу, то таке нез'явлення з поважних причин можна вважати об'єктивною підставою відкладення розгляду справи. Тобто, саме ухвала про обов'язковість присутності і поважні причини разом дають підстави для того, щоб вважати таку підставу об'єктивною і внести відповідні зміни до пункту 1 частини першої статті 77 ГПК України. Зокрема, вважаємо, що вказане формулювання слід доповнити словосполученням «якщо вказане визнано судом обов'язковим».

4. Залучення до участі у справі іншого відповідача, заміни неналежного відповідача. В даному випадку питання про визнання необхідності заміни неналежного відповідача

іншою особою та залучення останньої до справи вирішується суб'єктивно, за суддівським розсудом. Проте, винесення ухвали судді про залучення до участі у справі іншого відповідача стає об'єктивним фактором для відкладення розгляду справи, оскільки новий учасник процесу відповідно до статті 22 ГПК України наділяється правами ознайомлення з матеріалами справи, підготування клопотань та реалізації інших процесуальних прав та обов'язків відповідача.

5. Заміни судового експерта (якщо господарський суд дійшов висновку, що певна особа не може виконувати свої обов'язки через встановлені законом обставини). Винесення ухвали судді про залучення до участі у справі іншого судового експерта стає об'єктивним фактором для відкладення розгляду справи, оскільки новому експерту слід ознайомитися з певними матеріалами справи та здійснити інші дії для складання висновку експерта, на що потрібен час.

До суб'єктивних підстав відкладення розгляду справи належать, зокрема, випадки:

1. Необхідності витребування нових доказів (якщо господарський суд дійшов висновку, що для вирішення справи необхідні інші докази, ніж ті, що вже були надані сторонами та іншими учасниками процесу).

2. Якщо сторони не подали витребувані докази (у випадку, коли вказане ускладнює або унеможливує подальший розгляд справи). Вказана підстава є суб'єктивною, оскільки, виходячи з пункту 5 частини першої статті 81 ГПК України, неподання витребуваних доказів позивачем через неповажні причини може бути підставою для залишення позову без розгляду. Якщо витребувані докази не надані відповідачем, господарський суд може продовжити розгляд справи на підставі доказів, які містяться в матеріалах справи. Тобто, можна зробити висновок, що відкладення розгляду справи в даному випадку цілком залежить від розсуду судді.

З урахуванням змісту частини першої статті 77 ГПК України перелік підстав для відкладення розгляду справи не є вичерпним. Так, ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 29 січня 2013 р. по справі № 5017/2825/2012 колегія суддів задовольнила клопотання сторони про відкладення розгляду справи на іншу дату в межах строку для розгляду даної справи для ознайомлення з наданим запереченням на апеляційну скаргу [3].

Відкладення розгляду справи оформлюється мотивованою ухвалою, що виноситься згідно з вимогами статті 86 ГПК України, із зазначенням в ній часу і місця проведення наступного засідання. При розгляді клопотань про відкладення розгляду справи суддя повинен враховувати можливі мотиви сторін по затягуванню справи шляхом відкладення розгляду справи. Слід погодитися з А. Ковалем, що сплановане затягування судового розгляду для сторони є доцільним у випадку настання невідвортної події. Відстрочка настання такої події дозволяє учаснику процесу здійснити необхідні йому в межах спору процесуальні дії чи здійснити ряд заходів з метою підготовки до можливого прийняття небажаного судового акту чи пом'якшення наслідків від його прийняття. Це може бути відстрочка виплати боргу, виграш додаткового часу для здійснення якихось процесуальних дій і т.і. [4, с. 12]. А. В. Смітюх виділяє наступні мотивації сторони, яка прагне відтермінувати розв'язання справи: 1) продовження сучасного збереження відповідачем існуючого стану речей протягом максимально тривалого періоду часу; 2) створення стороною (позивачем або відповідачем) преюдиції в іншому суді або отримання в іншому суді рішення, що надасть вирішальну перевагу у правовому конфлікті; 3) формалізація позивачем правового конфлікту із відкладенням його остаточного розв'язання на майбутнє; 4) використання позивачем окремих процесуальних переваг від існування даної судової справи [5, с.11]. Такі дії, на думку зазначеного автора, можуть набувати ознак зловживань процесуальними правами у формі «загороджувальних процесуальних диверсій», коли певні можливості іншої сторони блокуються на максимально довший час з метою унеможливити досягнення того практичного результату, якого вона прагне отримати [6, с. 105; 7, с. 173-174].

ГПК України не закріплює положення про те, що відкладення розгляду справи спричиняє необхідність розпочинати слухання справи спочатку. Слід зауважити, що норми Цивільного процесуального кодексу України (частина шоста статті 191 ЦПК

України [8]) та Кодексу адміністративного судочинства (частина п'ята статті 150 КАС України [9]) чітко встановлюють, що розгляд справи здійснюється спочатку у будь-якому разі. Проте, вказане не можна підтримати. З метою раціонального використання строків, відведених для розгляду господарської справи, доцільним уявляється продовження розгляду справи зі стадії, на якій була оголошена ухвала про відкладення розгляду справи, за погодженням з учасниками судового процесу, якщо наступне судове засідання буде проходити з незмінним складом суду та тими самими учасниками. Якщо склад суду чи учасників змінився (у випадку заміни судді або заміни неналежного відповідача), то розгляд господарської справи повинен починатися спочатку.

Положення про відкладення розгляду у справі щільно переплітається з нормою про оголошення перерви у судовому засіданні. Так, відповідно до частини третьої статті 77 ГПК України «суддя має право оголосити перерву в засіданні в межах встановленого строку вирішення спору з наступною вказівкою про це в рішенні або ухвалі» [2]. Тобто, конкретних підстав для оголошення перерви законодавець не визначає. Однак, питання відкладення розгляду справи та перерви у засіданні об'єднані в одну статтю ГПК України – статтю 77, яка, по суті, змішує, отожднює вказані поняття за змістом, що не можна визнати вірним.

При цьому інші вітчизняні процесуальні кодекси більш детально регулюють вказане питання. Зокрема, в частині третій статті 191 ЦПК України, в частині другій статті 150 КАС України законодавець зазначає, що у разі неможливості продовження розгляду справи у зв'язку з необхідністю подання нових доказів, суд оголошує перерву на час, необхідний для цього [8; 9]. Таким чином, вказані норми передбачають лише одну підставу для оголошення перерви – необхідність подання нових доказів. На практиці перерва оголошується також в інших випадках (наприклад, якщо судове засідання не може бути закінчене в день, на який призначалося засідання).

В. Е. Беляневич зазначає, що оголошення перерви є обов'язковим тоді, коли це прямо передбачено нормами ГПК України [10, с. 677]. Наприклад, стаття 74 ГПК України вирішує питання про оголошення перерви у розгляді справи при притягненні до відповідальності особи за прояви неповаги до суду.

Слід зауважити, що перерва оголошується в межах встановленого статтею 69 ГПК України строку для розгляду справи. Про оголошення перерви в судовому засіданні ухвала не виноситься, а лише зазначається у судовому рішенні, яким завершується розгляд господарської справи. Наступне судове засідання після оголошення перерви повинно починатися у тому самому складі суду та з тими самими учасниками.

Цікаві положення містяться в Арбітражному процесуальному кодексі РФ. Так, згідно з частиною третьою та четвертою статті 117 АПК РФ 1995 р. розгляд по кожній справі відбувався безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку. У виняткових випадках арбітражний суд був вправі оголосити перерву в засіданні на строк не більше трьох днів. До прийняття рішення у справі або до відкладення його розгляду арбітражний суд не мав права розглядати інші справи [11]. Вказані положення відповідали принципу безпосередності та безперервності при розгляді справи і дозволяли суду сконцентрувати всю свою увагу на розгляді та вирішенні тільки однієї конкретної справи (і забороняли одночасно братися за розгляд кількох справ), і тим самим створювали умови для якісного розгляду спорів, винесення законних і обґрунтованих рішень. Тому вважаємо, що крім зазначеної у статті 74 ГПК України, підставами для оголошення перерви можуть стати також необхідність відпочинку, часу на обід, вихідні, святкові дні, тощо.

Проте, стаття 163 «Перерва у судовому засіданні» АПК РФ в редакції 2002 р. вже не містить положення щодо неможливості розгляду суддею справ у період перерви у справі. Більш того, частина третя цієї статті передбачає перерву «на більш тривалий строк», про що суддя виносить ухвалу [12]. Вказане положення взагалі нівелює саму правову ідею перерви, як короткої паузи на відпочинок, на вихідні дні, свята.

Дійсно, розгляд інших справ під час перерви у судовому засіданні може стати перешкодою для зосередженості судді на матеріалах даної справи. Тому на законодавчому рівні доречно встановити, що оголошення перерви у розгляді справи повинно ґрунтуватися на

принципах безпосередності та безперервності судового процесу, за винятком коротких перерв у засіданнях до трьох днів у визначених законом випадках, протягом яких господарський суд не може розглядати інші справи. Якщо є підстави відкласти розгляд справи, то має вчинятися саме така процесуальна дія.

Так, не можна визнати обгрунтованими випадки, коли суддя оголошує перерву і розглядає у даний період інші справи. Зокрема, ухвалою господарського суду Львівської області від 6 вересня 2011 р. по справі № 5015/2079/11 було оголошено перерву на 7 днів [13], однак протягом цього строку вказаний суддя розглядав інші справи, постановляючи судові ухвали та рішення, що можна дослідити за допомогою Єдиного реєстру судових рішень.

У ході розгляду справи № 49/63 суддя декілька разів оголошував перерву в розгляді справи, далі перебував на лікарняному і після цього викликав сторони для оголошення повного тексту рішення [14], а протягом вказаного проміжку часу розглядав справи і виносив судові рішення за іншими справами. Прийняття рішення за таких умов не може бути визнано всебічним, об'єктивним та безперервним, оскільки тільки концентрація судді на матеріалах господарської справи, всебічний розгляд та оцінка наданих доказів сприяють винесенню виваженого та обгрунтованого рішення.

За таких умов слід звернути увагу на застосування поняття та «перерва у судовому засіданні», яке закріплене частиною третьою статті 77 ГПК України, але, на жаль, не має чіткого визначення.

Цілком логічно, що перерва у судовому засіданні може визначати більш короткий проміжок часу, ніж відкладення справи, інші підстави застосування та має інші правові наслідки. Вона допускається за клопотанням учасників судового процесу або за ініціативою суду на вихідні, святкові дні, для відпочинку, часу на обід та інших випадків, передбачених законом, через що засідання повинно призначатися у часовий період не більше ніж три дні. Перерви не спричиняють необхідності розпочинати слухання справи спочатку, і засідання продовжується з тієї самої стадії, на якій була оголошена перерва.

Висновки. З огляду на вищенаведене та з метою раціонального використання строків розгляду господарської справи слід передбачити підстави, які є обов'язковими для відкладення справи, і підстави, за якими справа може відкладатися за клопотанням сторін чи ініціативою суду, а також деталізувати положення про перерву в засіданні, у зв'язку з чим викласти статтю 77 ГПК України в наступній редакції:

«Господарський суд відкладає в межах строків, встановлених статтею 69 цього Кодексу, розгляд справи, якщо за якихось обставин спір не може бути вирішено в даному засіданні. Такими обставинами, зокрема, є:

- 1) виникнення технічних проблем, що унеможливають участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції, за наявності ухвали суду про таку участь, крім випадків, коли відповідно до цього Кодексу судові засідання може відбутися без участі такої особи;
- 2) нез'явлення з поважних причин в засідання представників сторін, інших учасників судового процесу, якщо вказане визнано судом обов'язковим;
- 3) залучення до участі у справі іншого відповідача, заміни неналежного відповідача;
- 4) у разі заміни відведеного судді;
- 5) у разі заміни відведеного судового експерта.

Господарський суд має право за клопотанням сторін або за власною ініціативою в межах строків, встановлених статтею 69 цього Кодексу, відкласти розгляд справи, якщо за якихось обставин спір не може бути вирішено в даному засіданні. Такими обставинами, зокрема, є:

- 1) неподання витребуваних доказів;
- 2) необхідність витребування нових доказів та інші.

Про відкладення розгляду справи виноситься ухвала, в якій вказуються час і місце проведення наступного засідання.

У разі, якщо склад суду та учасників не змінився, розгляд справи, за погодженням з учасниками справи, продовжується зі стадії, на якій було оголошено ухвалу про відкладення розгляду справи. В інших випадках розгляд справи починається спочатку.

Суддя має право оголосити перерву в засіданні до трьох днів у межах встановленого строку вирішення спору через вихідні, святкові дні, для відпочинку, часу на обід та інших випадків, передбачених законом, з наступною вказівкою про це в рішенні або ухвалі. У вказаний час суддя не може розглядати інші справи».

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що *відкладення розгляду справи* – це перенесення розгляду справи господарським судом за ініціативою судді чи за клопотанням інших учасників процесу в межах строків судового провадження на призначений ним день нового судового засідання, що зумовлюється обставинами, передбаченими законом.

Відкладення розгляду справи за чинним господарським процесуальним законодавством не передбачає розгляд справи спочатку. Проте, доцільним видається закріпити у ГПК України, що у разі незмінності складу суддів та учасників судового процесу розгляд справи після відкладення, за згодою сторін, можна продовжувати зі стадії, на якій було оголошено ухвалу про відкладення розгляду справи.

Перерва у судовому засіданні – це відстрочення проведення судового засідання на відносно короткий час (до трьох днів) у межах строків судового провадження через вихідні, святкові дні, для відпочинку, часу на обід та інших випадків, передбачених законом, протягом якого суддя не може розглядати інші справи.

Список літератури

1. Ухвала господарського суду м. Києва від 19.10.2015 р., справа № 910/22753/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52497648>. – Назва з екрана.
2. Господарський процесуальний кодекс України [Текст]: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 29 січня 2013 р., справа № 5017/2825/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49822634>. – Назва з екрана.
4. Коваль А. Процессуальные «диверсии» в хозсуде [Текст] / А. Коваль // Юридична практика. – 2007. – № 36. – С. 12.
5. Смітюх А. В. Стратегія затягування розгляду господарської справи: сутність та передумови [Текст] / А. В. Смітюх // Юридичний радник. – 2006. – № 3 (11). – С. 9–13.
6. Смітюх А. В. Щодо змісту поняття «процесуальна диверсія» [Текст] / А. В. Смітюх // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 103–105.
7. Смітюх А. В. Добросовісність та зловживання правами у господарському процесі [Текст] / А. В. Смітюх // Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління. – Одеса : ОНУ, 2006. – Т. 9, вип. 10. – С. 171–177.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
9. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
10. Беляневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : станом на 1 липня 2011 р. / В. Е. Беляневич; 3-е вид., із змін. і доп. – К. : Юстініан, 2011. – 1160 с.
11. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Закон РФ от 5 мая 1995 г. № 70–ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6596/. – Заголовок с экрана.
12. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : Закон РФ от 24.07.2002 г. № 95–ФЗ : с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015 р. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/. – Заголовок с экрана.
13. Ухвала господарського суду Львівської області від 06 вересня 2011 р., справа № 5015/2079/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18120447>. – Назва з екрана.
14. Ухвала господарського суду м. Києва від 06 грудня 2010 р., справа № 49/63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12672956>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 20.03.2017 р.

Е. Н. Борщевская, канд. юрид. наук, ст. преподаватель
Одесский национальный морской университет
Кафедра гражданского и трудового права
ул. Мечникова, 34, Одесса, 65029, Украина

ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ ПРИ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ДЕЛА И ПРИ ПЕРЕРЫВЕ В РАССМОТРЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ДЕЛА

Резюме

В статье анализируются теоретические основания для определения правовой природы понятий хозяйственных процессуальных сроков при отложении рассмотрения хозяйственного дела и при перерыве в рассмотрении хозяйственного дела. Также подчеркивается необходимость в законодательном разграничении понятий хозяйственных процессуальных сроков при отложении рассмотрения хозяйственного дела и при перерыве в рассмотрении хозяйственного дела поскольку это создаст оптимальный режим осуществления правосудия.

Ключевые слова: хозяйственные процессуальные сроки, отложение хозяйственного дела, перерыв в рассмотрении хозяйственного дела.

O. M. Borshevska, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odessa National Maritime University
the Department of Civil and Labor Law
Mechnikov Street, 34, Odessa, 65029, Ukraine

COMMERCIAL PROCEDURAL DATES FOR THE DEPOSIT OF THE CONSIDERATION OF THE COMMERCIAL BUSINESS AND ON THE BREAK IN THE CONSIDERATION OF THE COMMERCIAL ACTIVITY

Summary

The article analyzes the theoretical grounds for determining the legal nature of the concepts of commercial procedural deadlines for adjournment of the consideration of an commercial matter and for a break in the consideration of an commercial matter. It also emphasizes the need for legislative delimitation of the concepts of commercial procedural deadlines for postponing the consideration of the business case and for a break in the consideration of the business case, since this will create the optimal regime for the administration of justice.

Key words: commercial procedural terms, the deposition of commercial affairs, a break in the consideration of commercial affairs.

УДК 346.21

А. В. Смитюх, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИВИЛЕГИРОВАННЫЕ ДОЛИ КОРПОРАТИВНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

В статье исследуется законодательство Украины об акционерных, командитных обществах и производственных кооперативах, формулируется концепция привилегированных корпоративных долей, предлагаются критерии универсального деления корпоративных долей всех видов корпоративных предприятий на простые и привилегированные, с возможностью последующего закрепления концепции в действующем законодательстве.

Ключевые слова: акции, привилегированные акции, доли в уставном капитале, привилегированные доли.

Постановка проблемы. Деление акций на простые и привилегированные возникло еще в XIX веке и известно многим правовым системам.

Г. Ф. Шершеневич определял привилегированные акции как акции «которые предоставляют обладателям их какие-нибудь преимущества по сравнению с правами, соединенными с простой акцией» [1, 15], И. Т. Тарасов отмечал, что «характеристическая черта привилегированных акций в отношении к простым заключается в определенности и гарантии дивиденда» [2, 212].

Ч. 3 ст. 20 действующего Закона Украины «Об акционерных обществах» также делит акции на простые и привилегированные, вместе с тем, данное деление не касается иных, отличных от акций оборотоспособных символов корпоративных прав – долей в уставных (складочных) капиталах других хозяйственных обществ и паев производственных кооперативов.

Анализ последних исследований и публикаций. Украинские авторы обходят вниманием проблематику привилегированных акций, ограничиваясь общими высказываниями. Вопрос по внедрению разделения на типы корпоративных долей, отличных от акций (долей в уставных, складочных капиталах хозяйственных обществ и паев в производственных кооперативах) не исследовался.

Цель статьи состоит в формулировании концепции привилегированных корпоративных долей, разработке критериев универсального деления корпоративных долей всех видов корпоративных предприятий на простые и привилегированные, с возможностью последующего закрепления концепции в действующем законодательстве.

Изложение основного материала. В соответствии с Законом Украины «Об акционерных обществах» (ст. ст. 20, 26, 27, 30) различия между простыми и привилегированными акциями заключаются в следующих аспектах:

1. Аспект дивидендов: простая акция предоставляет акционеру право получить дивиденды за счет прибыли, при ее наличии, в случае, если общее собрание АО примет решение о выплате дивидендов и в размере, определенном таким решением, в то время как привилегированная акция дает право получить дивиденды не только за счет прибыли, но, также, при ее отсутствии – за счет средств резервного фонда общества, независимо от решения общего собрания в размере, предусмотренном уставом акционерного общества.

2. Аспект права голоса: простая акция предоставляет акционеру один голос для решения каждого вопроса на общем собрании, кроме случаев проведения кумулятивного голосования (когда количество голосов акционера умножаются на количество мест в избираемом органе), тогда как привилегированная акция предоставляет акционеру один голос только по некоторым вопросам: прекращение АО, вследствие которого происходит конвертация привилегированных акций данного класса в привилегированные акции другого класса, простые акции или другие ценные бумаги; внесение в устав акционерного общества

изменений, предусматривающих ограничение прав акционеров – собственников данного класса привилегированных акций; внесение в устав АО изменений, предусматривающих размещение нового класса привилегированных акций, собственники которых будут иметь преимущество относительно очередности получения дивидендов или выплат в случае ликвидации АО, или увеличение объема прав акционеров – собственников размещенных классов привилегированных акций, имеющих преимущество относительно очередности получения дивидендов либо выплат в случае ликвидации АО. Право голоса по другим вопросам акционер – собственник привилегированной акции имеет только в случаях, прямо предусмотренных уставом АО.

3. Аспект равенства прав: все простые акции предоставляют акционеру одинаковый объем прав в отношении общества, в то время как привилегированные акции АО могут делиться на классы, предоставляющие различный объем прав и различную очередность на получение дивидендов, т.е. привилегированные акции одного общества разных классов будут иметь разную степень привилегированности. При этом привилегированные акции одного класса предоставляют одинаковый объем прав.

4. Аспект распространения: все акции акционерного общества могут быть простыми, тогда как привилегированными могут быть не более 25% акций АО.

При этом и публичные и частные акционерные общества могут выпускать как простые так и привилегированные акции.

Анализ законодательства позволяет провести определенные аналогии между указанными нормами и нормами, регулирующими деятельность кооперативов и командитных обществ.

Так, в командитном обществе наряду с одним или несколькими участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и несущими ответственность по обязательствам общества всем своим имуществом, имеется один или несколько участников, ответственность которых ограничивается вкладом в имущество общества (вкладчиков), и которые не участвуют в деятельности общества, зато имеют преимущественное право на возврат их вкладов при ликвидации общества, при этом совокупность долей вкладчиков не может превышать 50% складочного капитала командитного товарищества (ст.ст. 133, 135, 137, 139 ГК Украины).

Схожим образом, в кооперативах наряду с членами могут участвовать ассоциированные члены, имеющие право лишь совещательного (т.е. не решающего) голоса и преимущественное право на получение пая при ликвидации кооператива (ст. 14 Закона Украины «О кооперации»).

Рассмотренное выше правовое регулирование построено на принципиально подобных началах: участие в формировании имущества определенного корпоративного предприятия может наделять участника двумя различными комплексами прав. Один из этих комплексов предусматривает полноту прав по управлению корпоративным предприятием, другой – ограничивает либо лишает участника права участвовать в управлении делами предприятия, однако, в свою очередь, предоставляет преимущества в реализации имущественных корпоративных прав, а именно – права на получение имущества в связи с ликвидацией предприятия, а в АО также – на получение дивидендов.

Несмотря на принципиальное сходство, реализация этой модели в различных видах корпоративных предприятий имеет следующие отличия.

I. Привилегированные акции в АО и ассоциированные члены в кооперативе могут иметь либо не иметь место, в то время как наличие хотя бы одного вкладчика является существенным признаком командитного общества – при отсутствии вкладчиков такое общество подлежит преобразованию в полное.

II. В кооперативах, в отличие от АО и командитных обществ, отсутствуют ограничения по максимальному размеру совокупности паев ассоциированных членов.

III. Объем ответственности вкладчиков и полных участников по долгам командитного общества, в отличие от других видов корпоративных предприятий, различается.

IV. Акционеры – собственники привилегированных акций имеют определенные, хотя и ограниченные права голоса на общем собрании, тогда как ассоциированные члены кооператива имеют лишь право совещательного голоса (т.е. – не голосуют за принятие решений), а вкладчики вообще не участвуют в деятельности коммандитного общества.

V. Объем привилегированных материальных прав различается в разных видах корпоративных предприятий – вкладчик коммандитного общества и ассоциированные члены кооперативов имеют преимущественные права только на получение имущества предприятия при ликвидации, акционеры – собственники привилегированных акций имеют также преимущественное право на получение дивидендов.

VI. Лицо может быть собственником как простых так и привилегированных акций АО, однако не может быть одновременно полным участником и вкладчиком некоего коммандитного общества либо членом и ассоциированным членом кооператива. Можно видеть, что в акционерных обществах упор сделан на определенном объекте – оборотоспособном символе корпоративных прав, то есть – на акции, в то время как в коммандитных обществах и кооперативах акцент перенесен на субъекта корпоративных прав – вкладчика, ассоциированного члена.

Следует также отметить, что в отличие от других видов корпоративных предприятий, идея двух форматов комплексов прав вообще никак не реализована в ООО / ОДО.

В понимании природы корпоративных прав и корпоративной доли (пая), которая в действующем законодательстве может именоваться долей в уставном (складочном) капитале, паем или акцией, если она оформлена как ценная бумага, мы исходим из того, что:

- Корпоративная доля является объектом имущественных прав;
- Корпоративная доля является, в свою очередь, оборотоспособным символом корпоративных прав в отношении корпоративного предприятия;
- Приобретение права собственности на корпоративную долю наделяет лицо корпоративными правами в отношении соответствующего корпоративного предприятия;
- Правовой статус лица как собственника доли определяет бытие правового статуса лица как участника общества, то есть – статус участника является производным от статуса собственника доли.

В контексте проблематики этой статьи из приведенного выше следует, что комплекс корпоративных прав определенного формата обозначается определенным оборотоспособным символом – долей, паем, акцией, обобщенно говоря – корпоративной долей. Отличие форматов комплексов корпоративных прав, обозначенных долями требует дифференциации самих долей. В акционерных обществах эта дифференциация осуществляется через институт простых и привилегированных акций, тогда как в производственных кооперативах и коммандитных обществах различаются только статусы участников, производные от статуса собственника корпоративной доли, но не сами доли. Между тем, лицо становится акционером, вкладчиком коммандитного общества или ассоциированным членом кооператива потому, что внесло соответствующий вклад в складочный капитал либо пай в паевой фонд, или, в дальнейшем – потому, что приобрело акции у акционера, долю в складочном капитале у вкладчика коммандитного общества или пай у ассоциированного члена кооператива. Приобретение определенной акции, доли, пая предоставляет лицу один из двух возможных комплексов прав, следовательно, все корпоративные доли (пай) всех корпоративных предприятий по аналогии с акциями акционерных обществ должны принадлежать к одному из двух видов и быть, соответственно, простыми или привилегированными долями (паями).

Вид каждой доли должен определяться общим собранием общества уже в момент ее возникновения как объекта прав (далее – эмиссия): при создании общества или при увеличении корпоративного капитала и фиксироваться в Едином государственном реестре.

При этом заимствование деления привилегированных акций на классы правовым регулированием долей (паев) других видов корпоративных предприятий представляется нам лишенным смысла, поскольку разделение долей на классы потребует слишком детального

и чрезмерно усложненного правового регулирования как на уровне законодательства так и на уровне учредительных документов и вряд ли будет востребованным. Следовательно, все привилегированные доли (паи) одного корпоративного предприятия (кроме АО) должны иметь одинаковое качество и не иметь преимуществ друг перед другом.

Также, по нашему мнению, деление долей на простые и привилегированные должно быть универсальным: возможность эмитировать простые и привилегированные доли должна иметь место во всех видах корпоративных предприятий, следовательно, необходимо предусмотреть в законодательстве возможность эмиссии привилегированных корпоративных долей в ООО и ОДО. При этом приобретение в собственность привилегированной доли ОДО, по нашему мнению, не должно возлагать на ее собственника бремя дополнительной ответственности по долгам общества, так же, как это имеет место в командитных обществах согласно действующего законодательства: такую ответственность не может нести лицо, не имеющее отношение к принятию стратегических решений в обществе.

Привилегированные доли в различных видах корпоративных предприятий следует, по нашему мнению, в значительной степени унифицировать. В частности, следует расширить объем материальных прав, предоставляемых привилегированной корпоративной долей во всех видах корпоративных предприятий по аналогии с АО: привилегированные доли во всех корпоративных предприятиях должны предоставлять их собственникам преимущественное право на получение дивидендов в объеме, предусмотренном учредительным документом за счет прибыли или средств резервного фонда. Соответственно, в корпоративных предприятиях с привилегированными долями резервный фонд должен создаваться независимо от вида предприятия.

С другой стороны, следует решить вопрос об объеме права на участие в управлении делами общества, которое будет предоставлять привилегированная доля. В настоящее время в корпоративных предприятиях отличных от АО собственники привилегированных долей не имеют никаких прав на участие в управлении делами. Собственники привилегированных акций АО наделены правом голоса в случаях принятия общим собранием решений так или иначе связанных с эмиссией привилегированных акций других классов, или ограничением прав акционеров – собственников привилегированных акций данного класса.

Анализ положений Закона Украины «Об акционерных обществах» позволяет сделать вывод о том, что собственникам привилегированных долей в корпоративных предприятиях, отличных от АО следует предоставить право голоса на общем собрании по вопросам внесения изменений в учредительные документы общества, предусматривающих ограничение прав участников – собственников привилегированных долей. При этом кворум на таком собрании должен исчисляться, а голосование проводиться на основе принципов, аналогичных установленным ч. 4 ст. 26, ч. 2 ст. 41 Закона Украины «Об акционерных обществах»: голоса по привилегированным долям должны подсчитываться отдельно, собрание должно считаться правомочным в случае регистрации участников, совокупно обладающих более чем 50% голосов по привилегированным долям.

Предоставление учредительным документом корпоративного предприятия участникам – собственникам привилегированных долей права голоса по другим вопросам возможно, по нашему мнению, только в обществах, где ни один участник не несет дополнительной либо полной ответственности по обязательствам общества (то есть – в ООО и кооперативах), иначе исчезнет основание для освобождения собственников привилегированных долей от ответственности по долгам общества.

По соотношению количества простых и привилегированных долей считаем целесообразным для всех корпоративных предприятий, кроме АО, выбрать в качестве образца законодательную норму для командитных обществ: привилегированные доли должны составлять не более половины размера корпоративного капитала общества: при таком подходе невозможна ситуация, при которой в принятии решения участвует меньшинство инвесторов.

Решение проблемы форматов корпоративных прав путем переноса акцента с субъекта корпоративных прав на их оборотоспособный символ – долгу приводит к признанию возможности нахождения в собственности лица как простых так и привилегированных долей, то есть – к выводу о возможности распространения подхода, который реализован в законодательстве об АО на все остальные виды корпоративных предприятий. В таком случае лицо получает одновременно два комплекса корпоративных прав в отношении общества в объемах, обусловленных количеством (размером) принадлежащих данному лицу корпоративных долей (паев). Считаем, что этот подход может быть реализован не только в корпоративных предприятиях, в которых участник (член) несет ответственность по обязательствам предприятия в пределах стоимости вклада или пая (ООО и производственный кооператив), но также и в предприятиях, участники которых несут дополнительную или даже полную ответственность.

Действительно, дополнительная либо полная ответственность участника по обязательствам хозяйственного общества является специальной признаком, присущим определенным участникам, которые приобрели определенные (простые) доли. Приобретение такими лицами еще и привилегированных долей не уменьшает объем их дополнительной или полной ответственности по простым долям. И наоборот, приобретение участником, который уже является собственником привилегированной доли еще и простых долей в обществе, относящемся к организационно-правовой форме с дополнительной или полной ответственностью, автоматически будет означать вступление такого участника в круг лиц, несущих соответствующую – дополнительную или полную ответственность, исходя из размера или количества простых долей. Следовательно, положения законодательства о невозможности сочетания статуса вкладчика и полного участника в командитном обществе представляются нам лишены смысла: вкладчик, являющийся субъектом предпринимательства может купить долю у полного участника, приобрести статус полного участника и реализовывать как преимущественные права вкладчика (в объеме, соответствующем количеству привилегированных долей), так и права полного участника, возлагающие на него полную ответственность по долгам общества.

Тезис о возможности эмиссии привилегированных долей в корпоративном предприятии любого вида лишает смысла выделение такой отдельной организационно-правовой формы как командитные общества, которые оказываются полными обществами с привилегированными долями. Как следствие, по нашему мнению, командитные общества как отдельная организационно-правовая форма должны быть отменены, а большинство норм о вкладчиках командитного общества следует инкорпорировать в положения законодательства о полных обществах. Следует также заметить, что командитные общества является наименее востребованным видом хозяйственных обществ – по состоянию на 01.02.2017 г. их существовало всего 384 (для сравнения: полных обществ – 1381, с дополнительной ответственностью – 1400, с ограниченной ответственностью – 535245, акционерных обществ всех типов – 16183) [3]. «Присоединение» организационно-правовой формы командитных обществ к организационно-правовой форме полных обществ станет, по нашему мнению, удачной оптимизацией системы видов хозяйственных обществ.

Наконец, следует унифицировать терминологию в данной сфере для всех видов корпоративных предприятий. Доли (паи), по аналогии с акциями, как уже отмечалось, могут быть простыми и привилегированными, соответственно, участие – полным и ассоциированным, а участники – полными (являются собственниками простых долей / паев и находятся с обществом в отношениях полного участия, в обществах с дополнительной ответственностью и полных товариществах, кроме того, несут дополнительную или полную ответственность, в полных обществах – осуществляют также от имени общества предпринимательскую деятельность) и вкладчиками (являются собственниками только привилегированных долей / паев и находятся с обществом в отношениях ассоциированного участия).

Выводы. Таким образом, существуют два отличных комплекса корпоративных прав, один из которых предусматривает полноту прав по управлению корпоративным предпри-

ятием, второй – ограничивает право участвовать в управлении делами предприятия, однако предоставляет преимущества в реализации имущественных корпоративных прав.

Поскольку комплекс корпоративных прав определенного формата обозначается определенным оборотоспособным символом – корпоративной долей, различие форматов комплексов корпоративных прав, обозначенных долями требует дифференциации самих долей на простые и привилегированные.

Разделение долей на простые и привилегированные должно быть универсальным: возможность эмитировать простые и привилегированные доли должна иметь место во всех видах корпоративных предприятий, следовательно, необходимо предусмотреть в законодательстве возможность эмиссии привилегированных корпоративных долей в ООО и ОДО, при этом коммандитные общества как отдельная организационно-правовая форма должны быть отменены (они оказываются полными обществами с привилегированными долями), а большинство норм о вкладчиках коммандитного общества следует инкорпорировать в положения законодательства о полных обществах.

Привилегированные доли во всех корпоративных предприятиях должны предоставлять их собственникам преимущественное право на получение дивидендов в объеме, предусмотренном учредительным документом за счет прибыли или средств резервного фонда, а также преимущественное право на получение части имущества корпоративного предприятия при его ликвидации.

Собственникам привилегированных долей следует предоставить право голоса на общем собрании по вопросам внесения изменений в учредительные документы общества, предусматривающих ограничение прав участников – собственников привилегированных долей. При исчислении кворума и проведении голосования на таких собраниях голоса по привилегированным долям должны подсчитываться отдельно, собрание следует считать полномочным принимать решения при регистрации участников, обладающих более чем 50% голосов по привилегированным долям. Предоставление учредительным документом корпоративного предприятия участникам – собственникам привилегированных долей права голоса по другим вопросам должно быть возможно лишь в АО, ООО и кооперативах.

Привилегированные доли должны составлять не более половины размера корпоративного капитала общества.

За лицом следует признать право приобретать в собственность как простые, так и привилегированные доли одного корпоративного предприятия любого вида: в таком случае лицо будет получать одновременно оба комплекса корпоративных прав в отношении общества в объемах, вытекающих из количества (размера) принадлежащих данному лицу корпоративных долей (паев).

Наконец, следует унифицировать терминологию для всех видов корпоративных предприятий: доли (паи), по аналогии с акциями, могут быть простыми и привилегированными, соответственно, участие – полным и ассоциированными, а участники – полными и вкладчиками.

Все это способно, по нашему мнению, превратить привилегированные доли в полноценный институт корпоративного права и способствовать привлечению инвестиций вкладчиков во все виды корпоративных предприятий.

Список литературы

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Введение. Торговые деятели. Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич, проф. Моск. ун-та. – 4-е изд. – С.-Пб.: Бр. Башмаковы, 1908. – 520 с.
2. Тарасов И. Т. Учение об акционерных компаниях / И. Т. Тарасов. – М.: Статут, 2000. – 666 с.
3. Показники Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України (ЄДРПОУ). Кількість юридичних осіб за організаційними формами (станом на 01 лютого 2017 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/edrpu/ukr/EDRPU_2017/xls/ks_opfg_0217.zip.

Статья поступила 23.03.2017 г.



A. B. Smitiukh, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРИВІЛЕЙОВАНІ ЧАСТКИ КОРПОРАТИВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Резюме

У статті досліджується законодавство України про акціонерні, командитні товариства і виробничі кооперативи, формулюється концепція привілейованих корпоративних часток, пропонуються критерії універсального поділу корпоративних часток всіх видів корпоративних підприємств на прості і привілейовані, з можливістю подальшого закріплення в чинному законодавстві.

Ключові слова: акції, привілейовані акції, частки в статутному капіталі, привілейовані частки.

A. V. Smitiukh, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE PREFERENTIAL SHARES OF COMMERCIAL COMPANIES

Summary

The article examines legislation on Joint Stock Companies, Limited Partnerships and Cooperative Societies. The concept of the preferential stock is elaborated as well as criteria for the universal division of the shares of all kinds of commercial companies for ordinary and preferential ones to be provided by law.

Key words: stocks, preferential stocks, shares in charter capital, preferential shares.

УДК 346.91:347.922

Т. В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Ю. О. Смирнова, аспірантка
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

МЕХАНІЗМ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

У цій статті виявлено проблемні аспекти реалізації норм про порядок відводу (самовідводу) в господарському процесі. Автори підкреслюють необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів у господарському процесуальному праві України.

Ключові слова: відвід, самовідвід, провадження, механізм відводу (самовідводу), господарський процес.

Постановка проблеми. Реалізація учасниками господарського судочинства права на відвід можлива із використанням передбаченого законодавством механізму відводу. Недотримання встановленого порядку не тягне юридичних наслідків заявлення відводу.

Тому **метою даної статті** є дослідження механізму відводу (самовідводу) як гарантія захисту прав учасників господарського процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, лише деякі вчені торкалися у своїх дослідженнях окремих проблем механізму відводу (самовідводу). Зокрема, окремі аспекти порушеної проблеми розглядали у своїх працях О. Ануфрієва, О. Пашенко, Ю. Стеценко, В. Харчук та деякі інші автори. Проте теоретико-правового дослідження порушеного питання дотепер не здійснювалося.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) присвячує регулюванню механізму відводу небагато уваги, і лише Пленум Вищого господарського суду України уточнює і роз'яснює його, що не можна підтримати.

Виклад основного матеріалу. Механізм відводу у господарському судочинстві – це сукупність процесуальних дій, вчинених у певній послідовності, спрямованих на отримання конкретного результату – відсторонення певного учасника від господарської справи.

Механізм відводу умовно може бути поділений на декілька етапів.

І. Першим етапом механізму реалізації права на відвід є заявлення відводу. Відповідно до ч. 3 ст. 20 ГПК України відвід може заявлятися у письмовій формі до початку вирішення спору. Заявляти відвід після цього можна лише у разі, якщо про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті. Таким чином, законодавець встановлює наступні обов'язкові складові механізму заявлення відводу: а) суб'єктний склад; б) форма заявлення відводу; в) зміст заяви; г) момент подання заяви.

Розглянемо детальніше кожен з вказаних складових.

А. Суб'єктний склад.

Кодексом визначено лише два учасники процесу, що мають право на заявлення відводу і судді, і судовому експерту – це сторони та прокурор, що бере участь у судовому процесі. Сторонами відповідно до ст. 21 ГПК України є позивач і відповідач. Разом з тим відповідно до ч. 3 ст. 26 ГПК України треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Також згідно з ч. 4 ст. 27 ГПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог, користуються процесуальними правами і несуть процесуальні обов'язки сторін, крім права на зміну підстави і предмета

позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, а також на відмову від позову або визнання позову. Із вказаного можна зробити висновок, що треті особи обох видів також входять до суб'єктного складу і мають право на заявлення відводу судді у справі, в якій вони беруть участь.

Таким чином, доречно підсумувати, що заявляти відвід мають право: позивач, відповідач у справі, прокурор, що бере участь у судовому процесі, треті особи, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та треті особи, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору. При цьому відвід повинен заявлятися лише тому складу суду, яким вирішується справа, учасником якої є заявник відводу, а також тому судовому експерту, який бере участь як судовий експерт у тій самій справі, що і заявник.

Б. Форма заявлення відводу.

Відвід ініціюється у формі процесуального документа – заяви. Якщо відвід заявлено усно, господарський суд має запропонувати заявникові викласти його в письмовій формі (за необхідності надавши йому потрібний для цього час), а в разі відмови від заявлення відводу в такій формі – продовжити розгляд справи по суті [1]. Отже, заяви про відвід, висловлені виключно в усній формі, судом навіть не беруться до уваги і не тягнуть процесуальних наслідків. Суд ігнорує їх і продовжує розгляд господарської справи по суті. Наприклад, рішенням господарського суду Львівської області від 22.09.2011 р. у справі № 5015/5021/11 було встановлено, що судом усні повідомлення про відвід судді до розгляду не прийнято, оскільки відвід судді у належній формі і з правових підстав не заявлено [2].

Вважаємо, що з огляду на ідентичність імперативного припису стосовно письмового заявлення відводу судді, вказане роз'яснення слід застосовувати і до відводу судового експерта. Тобто, якщо відвід судовому експертові заявлено усно, господарський суд має запропонувати заявникові викласти його в письмовій формі (за необхідності, надавши особі потрібний для цього час), а в разі відмови від заявлення відводу в такій формі – продовжити розгляд господарської справи по суті.

В. Зміст заяви про відвід.

Заява про відвід є офіційним документом, який господарському суду подає учасник господарського процесу. Тому даний документ повинен мати всі необхідні складові, властиві офіційним документам, що подаються до суду.

Зокрема, у вступній частині заяви необхідно зазначити офіційну назву суду, прізвище, ім'я та по батькові (для фізичної особи) або найменування заявника-юридичної особи із вказівкою процесуального статусу (додатково можна зазначити відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань і контактний номер зв'язку представника), номер справи, назву документа – заява.

Особливістю заяв про відвід (самовідвід) є відсутність описової частини, оскільки заява не повинна містити ані стислого викладу вимог сторін, ані опису дій, виконаних господарським судом або судовим експертом, адже вказане може бути ані прямо, ані опосередковано не пов'язаним з обґрунтуванням відводу цієї особи.

Мотивувальна частина заяви про відвід має викладати мотивування відводу, вимога та підстави якої містяться у статтях 20 і 31 ГПК України.

Вмотивованість відводу гарантується переліком підстав, що виключають можливість розгляду даної справи конкретним суддею або проведення судової експертизи конкретною особою. В заяві про відвід повинно міститися конкретне посилання та аргументовано доведено можливість впливу вказаних факторів (підстав) на вирішення даної справи. Відповідно до ч. 1 ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Згідно з постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 не є підставами для відводу суддів заяви, які містять лише припущення про існування відповідних обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, а також наявність скарг, поданих на суддю (суддів) у зв'язку з розглядом даної чи іншої справи, обставини, пов'язані з прийняттям суддями рішень з інших справ [3]. Логічним видається застосування вказаного положення і до відводу судового експерта. Тобто заяви про відвід

судового експерта, які містять лише припущення про існування обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, не є підставами для відводу судового експерта.

Остання частина заяви – прохальна – у якій заявник просить господарський суд задовольнити вказану заяву про відвід. Слід зауважити, що заяви про відвід повинні бути викладені в коректній формі з повагою до правосуддя та конкретного складу суду.

До заяви додаються докази, що підтверджують існування підстав для відводу.

Всі вищевказані складові заяви про відвід є обов'язковими. І за відсутності хоча б однієї з них заява не може бути задоволена господарським судом.

Г. Момент подання заяви. Необхідно зазначити, що відповідно до статей 20, 31, 41 ГПК України відвід судді і судового експерта повинен бути заявленим до початку вирішення спору по суті.

Проте судовий експерт може бути залучений до справи вже після початку вирішення спору по суті. Тому вказане положення щодо нього видається некоректним. Пленум Вишого господарського суду України у постанові «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 23.03.2012 р. № 4 рекомендує господарському суду при дорученні проведення судової експертизи певній особі попередньо (до такого призначення) з'ясувати у сторін зі справи наявність відводів відповідній особі як судовому експертові [4, п. 13]. Тобто Вищий господарський суд України пропонує таким чином попереджати наступні відводи судового експерта шляхом опитування суб'єктів права на заявлення відводу.

Заявлення відводу після цього моменту можливе лише як виняток за наявності обов'язкової умови – якщо про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті – для судді, та після початку проведення судової експертизи – для судового експерта.

II. Прийняття заяви до розгляду.

Подання заяви на різних стадіях розгляду господарської справи породжує різні наслідки. Зокрема, подання заяви до початку розгляду справи по суті завжди спричиняє її прийняття та розгляд.

У випадках заявлення відводу після початку розгляду справи по суті механізм може бути змінений. Виходячи з акцентування уваги законодавцем на моменті подання заяви про відвід, якщо вказане право було використано після початку розгляду справи по суті, то про це необхідно обов'язково зазначити в заяві та обґрунтувати неможливість подання даної заяви раніше, оскільки факт з'ясування обставин виявився саме в цей час. У протилежному випадку заява про відвід не приймається у зв'язку з порушенням строку на заявлення відводу.

Якщо відвід судовому експерту заявлено після призначення судової експертизи та зупинення провадження у справі у випадку, зазначеному в ч. 7 ст. 31 ГПК України, то господарський суд поновлює провадження у справі, витребувавши матеріали справи з експертної установи або у особи, якій доручено проведення судової експертизи, і вирішує питання про відвід; у разі відхилення останнього матеріали справи надсилаються тій же установі або особі для продовження судової експертизи, а провадження у справі, за необхідності, зупиняється [3].

У випадку надходження заяви про відвід судді після закінчення розгляду справи (проголошення рішення або ухвали, якою закінчується розгляд справи) така заява з відміткою про дату і точний час її надходження приєднується до матеріалів справи без її розгляду [3, п. 1.2.6]. Зазначена відмітка робиться відповідальним працівником канцелярії суду.

Таким чином, законом передбачено лише два моменти подання заяви з виникненням правових наслідків у вигляді розгляду заяви про відвід судді: до початку розгляду справи по суті та – у виняткових випадках – після початку розгляду справи по суті. Для виникнення правових наслідків у вигляді розгляду заяви про відвід судового експерта законом також передбачено лише два моменти подання заяви: до початку проведення судової експертизи та – у виняткових випадках – після початку проведення судової експертизи.

III. Наступним етапом механізму відводу є розгляд заяви.

Відповідно до ч. 5 ст. 20 ГПК України питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів. Заява про відвід судового експерта вирішується суддею відповідно до ч. 8 ст. 31 ГПК України.

Ст. 24 ЦПК України, ст. 31 КАС України встановлюють, що у разі заявлення відводу суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі. ГПК України такої норми не передбачає, хоча і заборони надавати пояснення заявником відводу також немає. Тому надання пояснень щодо заяви про відвід є можливим у господарському процесі.

Спільним у господарському, цивільному та адміністративному процесах України є те, що заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Вимога статті про видалення судді до нарадчої кімнати при винесенні ухвали за результатами розгляду заяви про відвід судді є імперативною. Проте, при вирішенні питання про відвід судового експерта суддя не повинен видалятися до нарадчої кімнати. Суддя не позбавлений цього права, але обов'язку, як при вирішенні питання про відвід судді, він не має.

IV. Винесення ухвали господарського суду.

Процесуальним документом, яким оформлюється результат розгляду заяви про відвід судді або судового експерта, є ухвала господарського суду про задоволення заяви про відвід або відмову у задоволенні заяви про відвід. Судова практика показує, що суди часто відмовляють у задоволенні заяв про відвід судді листом, що дає сторонам додаткову підставу для оскарження такого рішення через порушення процесуальних норм.

У першому випадку процесуальним наслідком є відвід судді чи судового експерта.

У випадку задоволення відводу (самовідводу) судді або одному з суддів колегії новий суддя визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 2¹ ГПК України, тобто із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду. При задоволенні відводу судовому експерту ухвалою суду призначається інший судовий експерт.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 ГПК України необхідність заміни відведених судді або судового експерта є однією з обставин, за яких спір не може бути вирішено в даному засіданні, тому суддя (колегія суддів) повинна винести ухвалу про відкладення розгляду справи, перерву в засіданні господарським судом у межах строків, встановлених ст. 69 ГПК України.

Деякі автори вважають, що оголошення перерви або відкладення розгляду справи повинен здійснювати новий суддя, оскільки йому необхідний час для ознайомлення з матеріалами справи. Проте, вважаємо, що відведений суддя повинен в ухвалі про задоволення заяви про відвід (самовідвід) одночасно вказати про відкладення розгляду справи, перерву в засіданні.

V. Оскарження ухвали господарського суду. Хоча вказана стадія є факультативною, проте щодо відмови у задоволенні заяви про відвід слід зауважити, що основною прогалиною щодо наслідків винесення такої ухвали є неможливість її оскарження. Слід зазначити, що інші вітчизняні процесуальні кодекси також не надають права на оскарження таких актів. Проте на практиці непоодинокі випадки оскарження таких ухвал.

З одного боку, надання такого права відкриває шлях до розширення способів затягування господарського процесу, оскільки, як правило, до судів апеляційної та касаційної інстанції разом зі скаргою передаються усі матеріали господарської справи. З іншого боку, ухвала про відмову в задоволенні заяви про відвід повинна бути віднесена до ухвал, які підлягають оскарженню, оскільки в протилежному випадку можлива ситуація, коли справу розглядатиме заангажований суддя, який відмовив у задоволенні заяви про відвід та продовжив розгляд справи, у якій він є зацікавленою особою.

Тому доречним видається надати позивачеві, відповідачеві, третім особам та прокурору можливість оскарження ухвал про відмову у задоволенні заяви про відвід.

Судова практика показує, що через відсутність можливості оскарження ухвал про відводи частіше за все у вказаних ухвалах лише поверхнево зазначається, що заяви не містять підстав, що підтверджують сумніви в необ'єктивності судді або судового експерта. На

практиці трапляються випадки, коли суди не лише не обґрунтовують відмову, але й надають невірне обґрунтування відмови в задоволенні відводу. Можливість оскарження ухвали про відмову у задоволенні відводу дисциплінуватиме суддю, змусить його відповідальніше підходити до обґрунтування власної позиції при винесенні ухвали.

Щодо наслідків відхилення заявленого відводу судовому експертові, то матеріали справи надсилаються тій же установі або особі для продовження експертизи, а провадження у справі, за необхідності, зупиняється [3, п. 1.10].

Досліджуючи питання розгляду та винесення ухвали про відвід, слід зауважити, що в Україні, на жаль, існує і певна проблема зловживання правами, в тому числі і правом на відвід. Зокрема, слід розцінювати як зловживання учасником судового процесу своїми процесуальними правами, зокрема, подання ним другої і наступних заяв про відвід судді (суддів) господарських судів з одних і тих самих підстав (у тому числі з викладенням відповідної заяви в іншій стилістичній формі), або, хоча й з інших підстав, ніж у первісній заяві, але з таких, що з урахуванням обставин справи були або мали бути відомі заявникові під час подання ним первісної заяви, і, отже, повинні були зазначатися саме в ній. Якщо спір вирішується (справа розглядається) колегіально, то відповідним зловживанням процесуальними правами може вважатися послідовне заявлення відводів суддям, що входять до складу відповідної колегії, з одних і тих самих підстав, хоча первісну заяву про відвід одного з цих суддів з тих же підстав залишено без задоволення. Якщо заяви про відводи суддів містять лише припущення, то вказане також призводить до зловживання сторонами процесуальними правами з метою штучного затягування розгляду господарської справи.

Іноді відвід використовують і для отримання можливості долучити до матеріалів справи докази, які суд раніше відмовився долучати, наприклад, за тих підстав, що вони не мають відношення до предмету спору. Долучивши вказані докази разом із заявою про відвід судді, сторона в подальшому отримує право посилатися на них в обґрунтування власної позиції, що є основною та частіше за все єдиною метою подання заяви про відвід. Суддя повинен запобігати реалізації прихованих цілей учасників господарського процесу шляхом безпідставного заявлення відводів.

Висновки. Механізм відводу умовно може бути поділений на декілька етапів, кожен з яких потребує глибокого дослідження та вдосконалення.

Досліджуючи прогалини механізму відводів і самовідводів, доречно зауважити, що вдосконалення такого механізму створюватиме додаткову гарантію захисту прав учасників господарського процесу, оскільки, по-перше, запобігатиме можливостям зловживань при розгляді господарських справ, по-друге, забезпечуватиме належний рівень захисту прав та законних інтересів учасників господарського процесу, неупередженість судді та судового експерта, а також передбачуваність результатів розгляду господарської справи, виходячи з належних та достовірних доказів у справі.

Список літератури

1. Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29.09.2009 р. № 01-08/530 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_530600-09?test=XX7MfyrCSgky1vWIZiro3pTdH14I6s80ms881e6.
2. Рішення господарського суду Львівської області від 22.09.2011 р. у справі № 5015/5021/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18742827>.
3. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 27.
4. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 4 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 15.

Стаття надійшла 23.03.2017 р.

Т. В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент, професор

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Ю. А. Смирнова, аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

МЕХАНИЗМ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССА

Резюме

В этой статье выявлены проблемные аспекты реализации норм о порядке отвода (самоотвода) в хозяйственном процессе. Авторы подчеркивают необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в хозяйственном процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, производство, основания отвода (самоотвода), хозяйственный процесс.

T. V. Stepanova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

Yu. O. Smyrnova, Postgraduate
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE ARRANGEMENT OF RECUSAL (SELF-RECUSAL) AS A GUARANTEE OF OF THE COMMERCIAL TRIAL PARTICIPANTS' RIGHTS

Summary

In this article identified the problematic aspects of the implementation of the rules on the procedure for recusal (self-recusal) in a commercial proceedings. The authors would like to emphasise the need for mandatory elimination of defects, discovered in the course of exploration of the institute of legal rules embracing the concept of recusation in the commercial procedural law of Ukraine.

Key words: recusal, self-recusal, proceeding, procedure for recusal (self-recusal), commercial proceedings.

УДК 341.1/8:346.1

В. В. Чайковська, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглядаються окремі проблеми модернізації зовнішньоекономічного законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу. Наводяться пропозиції щодо удосконалення норм законодавства з метою забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності при імпорті певних товарів в Україну. Розглянуті проблеми нетарифних обмежень щодо експорту продукції в країни-члени Європейського Союзу, відшкодування ПДВ при експорті продукції тощо.

Ключові слова: модернізація, Європейський Союз, зовнішньоекономічне законодавство, експорт, імпорт.

Постановка проблеми. Після набуття Україною незалежності наша держава взяла курс на євроінтеграцію. Минуло вже більше 20 років з дня набуття незалежності й Україною була проведена певна робота щодо приведення національного законодавства до правової системи Європейського Союзу (далі – ЄС), що відобразилось також на функціонуванні правового режиму зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД).

Виглядає актуальним дослідження сучасного стану модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД до правової системи ЄС, в тому числі з'ясування існуючих проблем у цій сфері та надання пропозицій щодо їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі загальнотеоретичні проблеми, які пов'язані з адаптацією національного законодавства до правової системи ЄС досліджували такі вчені як О. К. Вишняков, Т. М. Анакіна, М. В. Трубіна, І. І. Крулько, Г. Г. Гернфельд, також досліджувались проблеми адаптації податкового законодавства (Х. П. Ярмакі, М. К. Ковальчук, В. Крамар, В. С. Зятін та інші), кримінального та кримінально-процесуального законодавства (І. Коваленко, П. П. Мінка та інші), трудового законодавства (В. О. Чорнобровка, І. І. Корякіна, В. М. Вигівський, М. Іншин та інші), інформаційного законодавства – (С. В. Грищак, С. С. Єсімов та інші), господарського законодавства у вугільній галузі (О. Ілларионов), банківського законодавства (Б. Криволапов, О. О. Чуба), законодавства у сфері функціонування фондового ринку (І. В. Чигирин), про комерційну таємницю (Г. О. Сляднева), у сфері комерційного посередництва (А. М. Панченко), антимонопольного законодавства (К. Проценко), аграрного законодавства (С. І. Бугера, А. М. Статівка), митного законодавства – (О. А. Гончарук, Ф. Г. Клян, С. М. Переполькін, І. М. Коросташова), цивільно-правового законодавства (О. Ю. Черняк, А. Гончарова), земельного законодавства (Т. Оверковська), законодавства з охорони здоров'я та медичних послуг (С. В. Істомін, З. О. Надюк), фінансового законодавства (М. Ославський) тощо. Водночас, дослідження стану модернізації зовнішньоекономічного законодавства відповідно до взятих на себе Україною зобов'язань перед ЄС та його державами-членами є недостатньо розкритим у науці та потребує подальших наукових розробок.

Метою статті є розкриття сучасного стану модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу, а також вирішення існуючих у цій сфері проблем.

Виклад основного матеріалу. Базовим міжнародним документом, що регулював (й продовжує на теперішній час частково регулювати) відносини між Україною, ЄС та державами-членами ЄС до підписання та часткового застосування УАЄС, виступала *Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими*

Співтовариствами та їх державами-членами від 16 червня 1994 р. (далі – УПС) [1]. Укладення УПС саме з Європейськими Співтовариствами, а не з ЄС, пояснюється тим, що ЄС набув правосуб'єктності лише з набранням чинності т.з. Лісабонського договору.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УАЄС) є своєрідним правонаступником УПС, адже відповідно до ч.2 ст. 479 УАЄС Угода про асоціацію замінює УПС, посилання на УПС в усіх інших угодах між сторонами УАЄС вважається посиланням на УАЄС. В свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 479 УАЄС УПС втрачає чинність з дня набуття чинності УАЄС. Детально співвідношення УАЄС та УПС проаналізувала Т. М. Анакіна у відповідній статті [2]. Зокрема, вказана вчена зазначає, що в УАЄС «якісно змінюється характер одностороннього зобов'язання України із забезпечення відповідності вітчизняного законодавства нормам *acquis communautaire*, що підлягають впровадженню у 28-ми сферах правового регулювання (на відміну від 16 сфер за УПС)» [2, с. 131].

Слід звернути увагу на ст. 51 УПС, відповідно до якої «сторони визнають, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства». Згідно ч. 2 ст. 51 УПС, «зокрема, приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт» [1]. Можна побачити, що положення ст. 51 встановлює абстрактні зобов'язання щодо адаптації національного законодавства й не передбачає конкретних обов'язків щодо внесення змін до конкретних законів, інших нормативно-правових актів чи запозичення конкретних актів законодавства ЄС. Вказане слід вважати недоліком, адже визначення лише загальних напрямів адаптації ускладнює однакове тлумачення ст. 51 УПС сторонами Угоди. На відміну від УПС положення УАЄС та додатки до УАЄС передбачають конкретні акти законодавства ЄС, до яких необхідно привести національне законодавство України, а також строки відповідної адаптації.

Єдиним положенням УПС, що встановлює конкретне зобов'язання України щодо адаптації національного законодавства є ч. 2 ст. 50 УПС, відповідно до якого «до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою Україна приєднається до багатосторонніх конвенцій про права на інтелектуальну власність, зазначених в пункті 1 Додатка III, сторонами яких є держави-члени Співтовариства або які де-факто в них застосовуються згідно з відповідними положеннями цих конвенцій» [1]. Варто зауважити, що належний рівень захисту прав інтелектуальної власності держави тісно пов'язаний із залученням іноземних інвестицій у вигляді прав інтелектуальної власності, у вигляді грошей з метою розвитку інноваційних проектів (в тому числі т.з. «стартапів») й підвищує зовнішньоекономічні зв'язки у цілому.

Аналіз п. 1 Додатку III до УПС, що містить відповідний перелік багатосторонніх конвенцій та чинного законодавства України, дозволяє дійти до висновку про повне виконання Україною зобов'язання щодо приєднання до вказаних конвенцій, що знайшло свій вигляд у прийнятті відповідних законів про ратифікацію (Закон України (далі – ЗУ) від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР, ЗУ від 20 вересня 2001 р. № 2730-III, ЗУ від 1 червня 2000 р. № 1763-III, ЗУ від 1 червня 2000 року № 1762-III, ЗУ від 1 листопада 1996 року № 474/96-ВР, ЗУ від 2 червня 1995 року № 209/95-ВР).

Водночас, В. Муравйов справедливо зазначає, що, незважаючи на виконання вимог УПС, в Україні досі «не розв'язано проблему досягнення рівня захисту прав на інтелектуальну власність, що й у ЄС, зокрема ефективних засобів забезпечення дотримання таких прав», причинами чого є, по-перше, невідповідність положень багатьох актів законодавчої та виконавчої влади нормам багатосторонніх міжнародних конвенцій у цій сфері, по-друге, суперечність положень національного законодавства один одному, що вимагає створення

цілісного правового механізму, здатного забезпечити ефективний захист права на інтелектуальну власність на національному рівні [3, с. 17-18].

У цьому контексті не можна не звернути уваги на проблему, пов'язану із забезпеченням захисту прав правовласника при імпорті певних товарів в Україну, яка полягає у наступному.

Частина 1 ст. 399 Митного кодексу України (далі – МКУ) передбачає можливість призупинення митного оформлення товарів, у разі якщо орган доходів і зборів на підставі даних митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, виявить ознаки порушення прав інтелектуальної власності щодо товарів, пред'явлених до митного контролю та митного оформлення. Максимальний строк зупинення митного оформлення у вказаному випадку, згідно ч. 2 ст. 399 МКУ не може перевищувати 20 днів, й може бути продовжений на підставі ухвали суду про заборону вчинення певних дій у справі про порушення прав інтелектуальної власності (ч. 9 ст. 399 МКУ).

У господарських правовідносинах з метою попередження ввезення на територію контрафактних товарів, доцільним є звернення до господарського суду про вжиття запобіжних заходів у вигляді заборони митного оформлення товарів з подальшим поданням позовної заяви про захист відповідного права інтелектуальної власності. Водночас, такий вид запобіжного захисту як заборона вчинення певних дій у ст. 43-2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК), що містить вичерпний перелік запобіжних заходів у господарському процесі, відсутній (на відміну від ст. 67 ГПК, що передбачає можливість застосувати захід із забезпечення позову у вигляді заборони іншим особам вчиняти дії, що стосуються предмета спору). Однак, у пункті 8 постанови Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 17.10.2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» зазначено, що «з урахуванням змісту статті 399 Митного кодексу України господарський суд може вживати такий запобіжний захід, як заборона митному органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності» [4]. З такою позицією ВГСУ навряд чи можна погодитись, адже не вбачається можливість розширювально тлумачити ст. 43-2 ГПК, про вичерпний перелік підстав якої, до речі зазначав сам ВГСУ у іншому роз'яснювальному акті (п. 2 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 20.04.2007 р. № 01-8/251 «Про деякі питання практики вжиття запобіжних заходів»). Враховуючи положення ч. 2 ст. 19 КУ, а також відсутності обов'язкової юридичної сили роз'яснювальних актів ВГСУ, слід дійти до висновку, що господарські суди на теперішній час не мають права застосовувати такий запобіжний захід, як заборона митного органу вчиняти дії щодо митного оформлення товару до розгляду по суті справи про порушення права інтелектуальної власності.

З метою забезпечення найефективнішого захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності вбачається, що ст. 43-2 ГПК потребує доповнень. У зв'язку з наведеним потребує уваги думка М. Ю. Картузова про те, що «перелік запобіжних заходів у ст. 43-2 ГПК є неповним», у зв'язку із чим пропонується додати до нього такий важливий запобіжний захід як заборона особі, по відношенню до якої вчиняється запобіжний захід, на вчинення певних дій» [5, с. 94]. Зазначена позиція, яку у цілому доречно підтримати, однак, підлягає удосконаленню. Вбачається, що відповідний орган доходів і зборів не може розглядатися як «особа, по відношенню до якої вчиняється запобіжний захід», адже останньою у розумінні термінології розділу V-1 ГПУ визнається потенційний відповідач, який (як особа, щодо якої вжито запобіжні заходи) відповідно до положень ст. 43-10 ГПК має право у певних випадках право на відшкодування шкоди, завданої вжиттям цих заходів. У разі імпорту певної продукції такою особою (по відношенню до якої вчиняється запобіжний захід) є саме суб'єкт господарювання, імпорту продукції якого може бути зупинено на підставі відповідної ухвали суду та який виступатиме відповідачем у разі подальшого подання позову, а не орган доходів і зборів, якому адресована відповідна ухвала. Таким чином, відповідний орган доходів і зборів є особою, якій забороняється вчинення відповідної дії із митного оформлення товарів, однак не є особою, по відношенню до якої вчиняється

певний захід. Враховуючи наведену аргументацію, вбачається за доцільне додати у ст. 43-2 ГПК відповідний запобіжний захід шляхом наступного формулювання: «заборона особі, по відношенню до якої вчиняється запобіжний захід чи іншій особі (в т.ч. органу державної влади), на вчинення певних дій».

Аналіз інших положень УПС дозволяє стверджувати про існування непрямих зобов'язань щодо модернізації національного законодавства у сфері ЗЕД за відсутності необхідності саме адаптації до правової системи ЄС. Так, наприклад, відповідно до ч.1 ст. 10 УПС, сторони надають одна одній режим найбільшого сприяння у торгівлі згідно з пунктом 1 статті 1 ГАТТ. Ст. 10 УПС передбачає існування двостороннього зобов'язання, що передбачає обов'язок як України, так і ЄС встановити один одному режим найбільшого сприяння у торгівлі. Зрозуміло, що виконання зазначеного зобов'язання є неможливим без модернізації відповідного законодавства кожним з суб'єктів УПС. Водночас, ч.1 ст. 10 УПС не передбачає саме адаптацію національного законодавства до правової системи ЄС, адже відповідна вимога у ст. 10 УПС відсутня.

У зв'язку з майже відсутністю конкретних прямих зобов'язань в УПС щодо адаптації національного законодавства до *acquis communautaire* ЄС, однак наявністю в Україні євроінтеграційної мети, не випадковою є поява документа під назвою «План дій «Україна-Європейський Союз». Європейська політика сусідства», що схвалений Радою з питань співробітництва між Україною та Європейським Союзом від 21 лютого 2005 р. (далі – План дій Україна-ЄС), а також ЗУ «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV, ЗУ «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV. Вказані джерела є свого роду плановими документами щодо модернізації національного законодавства України та певною мірою конкретизують норми УПС.

Сучасний стан модернізації зовнішньоекономічного законодавства може бути з'ясований в т.ч. шляхом дослідження документів, що фіксують стан виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною чи є плановими документами, прийнятими одноособово органами України, щодо адаптації законодавства.

Зокрема, таким документом є Спільний звіт щодо стану виконання Плану дій Україна-ЄС від 7 березня 2008 р. № UE-UA 1053/08, затверджений Радою з питань співробітництва між Україною та ЄС [6].

Аналіз вказаного документу дозволяє у ретроспективі розглянути досягнення та наявні проблеми щодо модернізації національного законодавства та з'ясувати, які проблеми до теперішнього часу не вирішені.

До відповідних проблем, які є актуальними в рамках сьогодення можна віднести:

1) введення обмежень на експорт зерна у 2006 р. та схожих експортних обмежень в інших сферах, тоді як відповідно до п. 2.3.1 Плану дій Україна-ЄС Україна зобов'язувалась поступово скасувати усі експортні та імпорнтні обмеження відповідно до положень УПС (ст. 14 УПС з деякими винятками). Аналогічним чином, відповідно до ст. 35 УАЄС, жодна Сторона не повинна запроваджувати або зберігати в силі будь-які заборони чи обмеження або заходи еквівалентної дії щодо експорту чи продажу для експорту будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони, за винятком випадків, передбачених в цій Угоді або відповідно до Статті XI ГАТТ 1994 р. та її приміток щодо тлумачення (до відповідних експортних обмежень не повинні застосовуватись Стаття XI ГАТТ 1994 р. відносить обмеження у формі квот, імпорнтних або експортних ліцензій чи інших заходів з наявністю певних винятків).

Відповідні експортні обмеження затверджені й на 2015 р., про що свідчать положення Постанови КМУ від 14 січня 2015 р. № 1 «Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорнт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2015 р.» [7]. У разі тимчасового застосування УАЄС з 1 січня 2016 року запровадження Україною будь-яких нетарифних обмежень щодо експорту повинно відбуватись з урахуванням ст. 35 УАЄС. В цілому, проблема екс-

портних обмежень підлягає окремому дослідженню з огляду на наявність встановлених в УАЕС та ГАТТ винятків та необхідності їх поглибленого наукового тлумачення.

2) проблема своєчасного відшкодування ПДВ експортерам та взагалі суб'єктам господарської діяльності в Україні, вирішення якої, як зазначається у спільному звіті, забезпечить покращення бізнес-клімату для інвесторів.

На жаль, вказана проблема до теперішнього часу залишається актуальною. Ще у 2010 р. однією з головних перешкод для притоку інвестицій в Україну посол Франції Жак Фор називав невідшкодування державою ПДВ [8]. З цього ж приводу голова представництва ЄС в Україні Ян Томбінський у травні 2015 р. зауважив, що «питання відшкодування ПДВ за поставлену на експорт продукцію є найбільшою проблемою для українських експортерів та європейських компаній, що працюють в Україні» [9].

Вирішення вказаної проблеми, як видається, полягає не лише у створенні відповідного законодавства щодо відшкодування ПДВ (яке на теперішній час вже існує – зокрема, положення ст. 200 ПК передбачають автоматичне відшкодування ПДВ, стаття 200-1 ПК – електронне адміністрування ПДВ тощо), але й забезпечення ефективного адміністрування бюджетних коштів з дотриманням прав платників ПДВ, підвищення правової психології посадових осіб Державної фіскальної служби України (деякі з яких сприймають проблему з відшкодування ПДВ як нормальне явище, що склалось у податковій системі України), а також ефективній боротьбі з корупцією.

3) необхідність адаптації українського екологічного законодавства, пов'язаного із набуттям чинності законодавства ЄС щодо реєстрації, оцінки, авторизації та обмежень щодо хімічних речовин (“REACH”).

REACH введено в дію Регламентом Європейського Парламенту та Ради ЄС № 1907/2006 від 18.12.2006 р. Ним встановлено систему обліку існуючих і нових речовин, а також визначено вимоги для виробників держав-членів ЄС та імпортерів ЄС щодо продуктів, які містять хімічні речовини.

Суб'єкти господарювання України, що здійснюють імпорт хімічних речовин у ЄС, зобов'язані надавати т.з. паспорти відповідності цих речовин вимогам REACH, однак чинне законодавство України не передбачає порядок та процедуру видачі подібних паспортів, у зв'язку із чим суб'єкти господарювання вимушені отримувати відповідні паспорти на території ЄС.

У науковій літературі справедливо зазначається про необхідність впровадження в Україні системи REACH шляхом імплементації положень численних актів законодавства ЄС [10]. На складність проблем, що виникають у цій сфері зазначають й юристи-практики: «В Україні також повинен бути визначений державний орган, який буде координувати проблеми, пов'язані з REACH. Цим органом... повинно стати Міністерство економіки. Однак рівень готовності... залишається під великим питанням – у Міністерстві немає спеціалістів, що мають знання у цій сфері» [11].

У контексті модернізації національного законодавства у спеціальних дослідженнях знає уваги також вивчення наступних документів звітного та планового характеру: Стан виконання Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності (станом на 20.05.2015 р.) [12], адже дерегуляція господарської діяльності сприяє підвищенню інвестиційної привабливості держави, План заходів щодо виконання у 2013 р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства України [13] тощо.

Висновки. Таким чином, процес модернізації національного зовнішньоекономічного законодавства відповідно до міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною на підставі відповідних міжнародних угод, не позбавлений певних проблем, що потребують вирішення та подальшого наукового обговорення. Актуальними виглядають подальші дослідження надання характеристики модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЕС, що виступає договором- правонаступником УПС та вже тимчасово застосовується. Окремі результати виконання Україною зобов'язань, що впливають з УАЕС, вже знайшли своє відображення у відповідних документах звітного характеру [14].

Список літератури

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
2. Анакіна Т. М. Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною / Т. М. Анакіна // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2013. – № 4. – С. 123-132.
3. Муравйов В. І. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Віктор Муравйов, Наталія Мушак // Віче : Теорет. і громадсько-політ. журнал. – 2013. – № 8. – С. 12-18.
4. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – Ст. 57.
5. Картузов М. Ю. Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран : монография / М. Ю. Картузов. – Одесса : Феникс, 2014. – 248 с.
6. Спільний звіт щодо стану виконання Плану дій Україна-ЄС від 7 березня 2008 р. № UE-UA 1053/08, затверджений Радою з питань співробітництва між Україною та ЄС [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/document/119288689/%D0%A1%D0%97_%D0%B2%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%9F%D0%94%20ukr.DOC.
7. Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2015 рік : Постанова КМУ від 14 січня 2015 р. № 1 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1-2015-%D0%BF>
8. Инвестициям в Украину мешают коррупция и не возмещение НДС – Франция [Електронний ресурс] // Подробности. – Режим доступу: <http://podrobnosti.ua/673809-investitsijam-v-ukrainu-meshajut-korrupcija-i-nevozmesczenie-nds-frantsija.html>
9. Томбинський Я. Возврат НДС – одна из острейших проблем украинских экспортеров [Електронний ресурс] // MIG News: Режим доступу: <http://mignews.com.ua/biznes/5681785.html>
10. Бабенко О. С. Зближення законодавства України про регулювання виробництва і використання хімікатів з нормами ЄС на підставі угоди про партнерство й співробітництво 1994 р. [Електронний ресурс] / О. С. Бабенко. // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 1. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_1_32.pdf
11. Подготовка Украины и украинских предприятий к REACH [Електронний ресурс] // Официальный сайт Ассоциации «Объединённая юридическая группа» (ULGroup)!. – Режим доступа: http://www.ulga.com.ua/ru/cms/for_foreign_investor/reach5
12. Стан виконання Плану заходів щодо дерегуляції господарської діяльності (станом на 20.05.2015 р.) [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Державної регуляторної служби. – Режим доступу: <http://www.dkrp.gov.ua/info/4400>.
13. Про затвердження Плану заходів щодо виконання у 2013 році Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2013 р. № 157-р [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/157-2013-%D1%80>
14. Інформація щодо стану виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (засідання Національної ради реформ від 2 лютого 2015 р.) [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://reforms.in.ua/Content/download/Sessions/s2_1/3.1.pdf.

Стаття надійшла 22.03.2017 р.

В. В. Чайковская, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СООТВЕТСТВИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Резюме

В статье рассматриваются отдельные проблемы модернизации внешнеэкономического законодательства в соответствии с требованиями Европейского Союза. Предоставляются предложения относительно усовершенствования норм законодательства с целью обеспечения защиты прав на объекты интеллектуальной собственности при импорте определённых товаров в Украину. Рассмотрены проблемы нетарифных

ограничений относительно экспорта продукции в страны-члены Европейского Союза, возмещения НДС при экспорте продукции и т.д.

Ключевые слова: модернизация, Европейский Союз, внешнеэкономическое законодательство, экспорт, импорт.

V. V. Chaykovskaya, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMS OF MODERNIZATION OF THE NATIONAL FOREIGN ECONOMIC LEGISLATION IN ACCORDANCE WITH EUROPEAN UNION REQUIREMENTS

Summary

Certain problems of modernization of the national foreign economic legislation in accordance with European Union requirements are examined in the article. The proposals of improvement of legislation in order to ensure protection of the rights of intellectual property in the import of certain goods to Ukraine are afforded in this research.

The problems of non-tariff restrictions on exports to member countries of the European Union, VAT reimbursement for export products, etc. are examined in the article.

Key words: modernization, European Union, foreign economic legislation, export, import.

ЦИВИЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 347.746

А. А. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы
Кафедра международного права
пер. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Беларусь

**ВОПРОСЫ ВЕКСЕЛЬНОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ
БЕЛАРУСЬ**

В статье рассматриваются проблемы, возникающие в процессе определения вексельной правоспособности нормами международного частного права Республики Беларусь.

Ключевые слова: вексель, векселеспособность, иностранный гражданин.

Постановка проблемы. Развитие вексельного законодательства является удачным примером сближения подходов к регулированию частноправовых отношений. Это обеспечивается участием большого числа государств в Женевских вексельных конвенциях 1930 г. к которым относятся Конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе [1], Конвенция о разрешении некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях [2], Конвенция о гербовом сборе в отношении переводных и простых векселей [3].

Ключевую роль в этом процессе играет Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях (*далее – ЕВЗ*). Но по справедливому замечанию Л. А. Лунца «она не создала полной унификации для принявших ее стран» [4, с. 633]. Осознание этого привело к созданию имеющей коллизионный характер Конвенции № 359.

Полное единство отсутствует и в национальном вексельном законодательстве постсоветских стран. Примером может служить право Республики Беларусь, провозгласившей в 1997 году правопреемство в отношении Женевских конвенций [5]. Основными нормативными актами, регулирующими вексельное обращение на национальном уровне, являются Закон «Об обращении переводных и простых векселей» (*далее – Закон о векселях*) [6] и Указ Президента «О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Республике Беларусь» (*далее – Указ о регулировании вексельного обращения*) [7].

Невозможность достижения полной унификации национальных законов вызвана рядом причин. Одной из них является то, что многие вопросы правового регулирования вексельного обращения оставлены за рамками ЕВЗ. К их числу относится проблема определения векселеспособности – способности лица быть субъектом права требования по векселям (активная векселеспособность), а также выдавать и подписывать векселя (пассивная векселеспособность).

Вопрос о векселеспособности в международном частном праве, на первый взгляд, имеет только технико-юридическое значение. Но анализ подходов к его разрешению в праве Республики Беларусь позволяет обнаружить проблемы, носящие более глубокий характер.

Во-первых, к их числу относится проблема соотношения национального законодательства и норм международного права.

Во-вторых, рассмотрение вопросов векселеспособности в белорусском праве указывает на существование противоречий в определении объема прав различных категорий иностранцев, как между собой, так и с гражданами Республики Беларусь.

Анализ последних исследований и публикаций. Отдельным гражданско-правовым аспектам векселеспособности посвящены исследования В. В. Грачева [8], В. Г. Нестолия [9], В. Н. Урукова [10], В. Б. Чувакова [11] и несколько ранних статей автора настоящей

работы [12; 13]. Понятие векселеспособности рассматривалось в ходе анализа теоретических и практических проблем, возникающих на современном этапе правового регулирования вексельного обращения. В качестве примера необходимо упомянуть монографии В. А. Белова [14; 15].

Коллизионно-правовое регулирование отношений в данной сфере рассматривается обычно в учебной литературе по международному частному праву в рамках анализа положений Женевских вексельных конвенций. В связи с этим можно упомянуть курсы Л. П. Ануфриевой [16], И. В. Гетьман-Павловой [17], Л. А. Лунца [18] и других авторов.

При этом до настоящего времени проблема соотношения норм национального и международного права по вопросам векселеспособности не нашла подробного отражения в юридической науке.

Целью статьи выступает исследование проблем, возникающих при определении вексельной правоспособности лиц в международном частном праве Республики Беларусь.

Изложение основного материала. В национальных правовых системах отсутствует единый подход к решению вопроса о соотношении векселеспособности и общегражданской правосубъектности. Например, по общему правилу современное белорусское законодательство не признает существования у физических лиц ни активной, ни пассивной векселеспособности (пп. 1.5 Указа о регулировании вексельного обращения).

Наличие коллизий национальных законов по вопросу векселеспособности привело к включению в Женевскую конвенцию 1930 года № 359 ряда правил, касающихся выбора применимого права. Анализ ст. 2 указанной Конвенции приводит к выводу, что они состоят в следующем:

- способность лица обязываться по векселю определяется его национальным законом. Если национальный закон отсылает к закону другой страны, то применяется этот последний закон.
- лицо, не обладающее векселеспособностью по национальному закону несет ответственность, если подпись была совершена на территории страны, по законодательству которой это лицо было бы способно.

В соответствии со ст. 84 Закона о векселях Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства об обращении переводных и простых векселей. Нормы, содержащиеся в международных договорах Республики Беларусь, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Республики Беларусь законодательства, подлежат непосредственному применению за исключением случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта. Данное положение корреспондирует к правилу, содержащемуся в ч. 2 ст. 33 Закона Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 23 июля 2008 года [18].

Таким образом, положения ст. 2 Конвенции о разрешении некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях должны: во-первых, иметь приоритет перед нормами национального законодательства; во-вторых, непосредственно применяться на территории Республики Беларусь.

Следовательно, исходя из верховенства норм международного права, векселеспособность иностранных граждан в Республике Беларусь должна была бы определяться их национальным (личным) законом. В соответствии со ст. 1103 ГК Беларуси [19] личным законом иностранца является закон гражданства, лица без гражданства – закон места жительства, лица с двумя и более гражданствами – закон наиболее тесной связи, а для беженца – закон страны предоставившей убежище.

В равной степени применение ст. 2 рассматриваемой нами Конвенции должно исключать в отношении выдачи векселей иностранцами действие п. 3 ст. 1104 ГК Беларуси, предусматривающей, что гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок, совершаемых в Республике Беларусь, и обязательств, возникающих вследствие

причинения вреда в Республике Беларусь, определяется по законодательству Республики Беларусь.

Однако действующее белорусское законодательство решает вопрос о векселеспособности иностранных граждан без учета требований Конвенции о разрешении некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях. Так, упомянутый выше пп. 1.5 Указа о регулировании вексельного обращения закрепил, что физические лица, постоянно или временно проживающие на территории Республики Беларусь, вправе от своего имени оплачивать простые и переводные векселя, их копии и экземпляр переводного векселя, выданные за пределами Республики Беларусь или на ее территории до вступления данного Указа, давать аваль по таким векселям, их копиям и экземплярам, а также осуществлять в отношении их иные права и обязанности векселедателя, законного векселедержателя, индоссанта, акцептанта, авалиста и плательщика.

То есть, за иностранцами постоянно либо временно проживающими в Республике Беларусь также как и за белорусскими гражданами не признается ни активной, ни пассивной векселеспособности. На наш взгляд, это противоречит обязательствам, принятым Республикой Беларусь при присоединении к Женевским вексельным конвенциям. Можно также сделать вывод о том, что обеспечение соответствия национального законодательства нормам международного права требует учета положений не только соглашений материально-правового, но и коллизионно-правового характера.

Проблема определения векселеспособности в белорусском праве имеет еще одно проявление. Из пп. 1.1 Указа о регулировании вексельного обращения следует, что иностранные граждане и лица без гражданства, не имеющие постоянного места жительства на территории Республики Беларусь, вправе выдавать, акцептовать, оплачивать простые и переводные векселя, а также индоссировать и давать аваль. В соответствии со ст. 1 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» [20] к лицам, не имеющим постоянного места жительства, относятся временно проживающие и временно пребывающие в Республике Беларусь иностранцы. Следовательно, с учетом ограничений, установленных пп. 1.5 Указа о регулировании вексельного обращения, можно сделать вывод, что векселеспособностью наделены только иностранцы, временно пребывающие в Республике Беларусь.

Возникает весьма необычная правовая коллизия, выражающаяся в том, что временно пребывающие на территории страны иностранцы наделяются объемом прав большим, чем граждане государства пребывания. При этом из анализа ч. 1 ст. 4 Закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Беларусь» и ст. 1104 ГК Республики Беларусь следует вывод, что иностранные граждане на территории Республики Беларусь пользуются национальным режимом. Данный принцип выражается в том, что «иностранцы уравниваются в правах с местным населением» [17, с. 133]. Но в теории международного частного права одновременно признается, что особенностью данного режима является также и то, что иностранец не может претендовать на какие-либо права, помимо тех, которые предоставлены гражданину государства пребывания. Например, М. М. Богуславский, характеризуя национальный режим, указывал, что «иностранец не может требовать предоставления ему привилегий или установления изъятий из нашего закона» [21, с. 108]. Таким образом, закрепление существования векселеспособности иностранцев временно пребывающих в Республике Беларусь и одновременный отказ от признания такой способности у граждан Республики Беларусь представляется серьезным отступлением от принципа национального режима.

Выводы. Проведенное в настоящей статье исследование позволяет сделать следующие выводы:

- непризнание за иностранцами постоянно либо временно проживающими в Республике Беларусь ни активной, ни пассивной векселеспособности входит в противоречие с обязательствами принятыми Республикой Беларусь при присоединении к Женевским вексельным конвенциям. Обеспечение соответствия национального законодательства нормам международного права

требует учета положений не только соглашений материально-правового, но и коллизионно-правового характера.

- анализ белорусского вексельного законодательства позволяет говорить о существовании коллизии, которая выражается в том, что временно пребывающие на территории страны иностранцы наделяются объемом прав большим, чем граждане государства пребывания. Закрепление существования векселеспособности иностранцев временно пребывающих в Республике Беларусь и одновременный отказ от признания такой способности у белорусских граждан представляется серьезным отступлением от принципа национального режима.

Список литературы

1. Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях от 07.06.1930 г. № 358 // Собр. законов и расп. Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1937. – Отд. II – № 18. – Ст. 108.
2. Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях от 07.06.1930 г. № 359 // Собр. законов и расп. Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1937. – № 18. – Отд. II. – Ст.109.
3. Конвенция о гербовом сборе в отношении переводного и простого векселей от 07.06.1930 г. № 359 // Собр. законов и расп. Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. – 1937. – № 18. – Отд. II. – Ст. 110.
4. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В трех томах /Л. А. Лунц. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.
5. О правопреемстве Респ. Беларусь в отношении Женевских конвенций 1930 года: Указ Президента Респ. Беларусь от 17.07.1997 г. № 392 // Собр. декретов, указов Президента и постановлений Правительства Респ. Беларусь. – 1997. – № 21. – Ст. 729.
6. Об обращении переводных и простых векселей: Закон Респ. Беларусь от 13.12. 1999 г. № 341-3 с изм. и доп. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 6. – 2/1173.
7. О совершенствовании регулирования вексельного обращения в Респ. Беларусь: Указ Президента Респ. Беларусь от 28.04.2006 г. № 278 с изм. и доп. // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 2006. – № 71. – 1/7530.
8. Грачев В. В. Вексельная правоспособность / В. В. Грачев // Очерки по торговому праву: Вып. 15. – Ярославль: Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова, 2008. – С. 64–77.
9. Нестолый В. Г. Вексельный национальный закон и lex mercatoria : Первые итоги анализа / В. Г. Нестолый // Закон и право. – 2004. – № 5. – С. 22–24.
10. Уруков В. Н. О векселеспособности лиц / В. Н. Уруков // Право и экономика. – 2000. – № 5. – С. 12–14.
11. Чуваков В. Б. Первый приобретатель векселя / В. Б. Чуваков // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 2. – Ярославль, 1998. – С. 160–171.
12. Богустов А. А. Проблема определения вексельной правоспособности в законодательстве Республики Беларусь / А. А. Богустов // Вестник Высшего Хозяйственного суда Республики Беларусь. – 2000. – № 6. – С. 269–281.
13. Богустов А. А. Векселеспособность государства / А. А. Богустов // Вести Института Современных Знаний. Научно-теоретический журнал. – 2002. – № 3-4. – С. 3–10.
14. Белов В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий / В. А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 1996. – 496 с.
15. Белов В. А. Практика вексельного права / В.А. Белов. – М.: ЮрИнфоР, 1998. – 384 с.
16. Ануфриева Л. П. Международное частное право. – М.: Бек, 2000 – Том 2, Особенная часть / Л. П. Ануфриева. – М.: Бек, 2002. – 656 с.
17. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: Учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.
18. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 23.07. 2008 г. № 421-3 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10800421>
19. Гражданский кодекс Респ. Беларусь: принят Палатой предст. 28.10. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19.11. 1998 г.: текст Кодекса по сост. на 09.01. 2017 г. // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
20. О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Респ. Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 04.01.2010 г., № 105 – 3, с изм. и доп. // Консультант Плюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
21. Богуславский М. М. Международное частное право / М. М. Богуславский. – М.: Междунар. отношения, 1994. – 416 с.

Статья поступила 12.03.2017 г.



А. О. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненський державний університет ім. Янки Купали
Кафедра міжнародного права
пров. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Білорусь

ПИТАННЯ ВЕКСЕЛЬНОЇ ПРАВОЗДАТНОСТІ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Резюме

У статті розглядаються проблеми, що виникають в процесі визначення вексельної правоздатності нормами міжнародного приватного права Республіки Білорусь.

Ключові слова: вексель, вексельна правоздатність, іноземний громадянин.

A. A. Bogustow, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yanka Kupala State University of Grodno
the Department of International Law
Dovatora lane, 3/1, 230012, Grodno, Belarus

QUESTIONS TO COMPILE A BILL IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Summary

In the article are examined problems arising up in the process of determining the ability to compile a bill in the international private law of the Republic of Belarus.

Key words: bill, ability to compile a bill, foreigners.

УДК 331.45(094.4)

О. М. Дарморіс, канд. юрид. наук, викладач
Відокремлений підрозділ Національного університету біоресурсів і
природокористування України «Бережанський агротехнічний інститут»
Кафедра гуманітарних дисциплін
вул. Академічна, 20, Бережани, Тернопільська обл., 47501, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ ВІД ВПЛИВУ АЗБЕСТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Статтю присвячено правовому регулюванню охорони здоров'я працівників від шкідливого впливу азбесту. Директива ЄС у цій сфері не лише забезпечує захист здоров'я і безпеки працівників, зокрема, визначає заходи щодо запобігання впливу азбесту і виникнення потенційної небезпеки його впливу на виробництві; а й чітко регламентує зобов'язання роботодавця щодо захисту працівників. Директива 83/477/ЄЕС забороняє діяльність, що піддає працівників впливу азбестових волокон, окрім переробки і знищення продуктів, добутих в результаті підривання і видалення азбесту.

Ключові слова: азбест, робоча зона, інформування, консультації.

Постановка проблеми. Нині Європейський Союз являє собою одне із найбільш динамічних суспільних явищ сучасного світу. Із міжнародної регіональної економічної організації він перетворився у масштабне і найбільш розвинуте міжнародне інтеграційне наднаціональне державоподібне утворення. Кількість членів Союзу постійно зростає, прагне вступити до нього і Україна. Однак, щоб стати повноправним членом ЄС, кожна держава повинна провести кропітку роботу з адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

В умовах ринкової економіки і прагнення України стати повноправним членом Європейського Союзу проводиться радикальна реформа національного трудового законодавства, очікується прийняття нового Трудового кодексу України. Успішне проведення реформи неможливе без врахування позитивного законодавчого досвіду регулювання трудових відносин трудовим правом ЄС.

Для національної юридичної практики особливо важливим є дослідження тих сфер правового регулювання трудових відносин, які краще розвинуті в ЄС і можуть бути з успіхом використані не лише для взаємної співпраці, а й для розвитку і удосконалення національного трудового законодавства відповідно до вимог Європейського Союзу.

Однією із таких сфер виступає охорона праці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання охорони праці в ЄС досліджують у своїх роботах вітчизняні науковці: Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана, Л. П. Гарашенко, Н. М. Хуторян, а також зарубіжні вчені: Б. Беркассон, І. Борута, П. А. Калініченко, С. Ю. Кашкін, Ф. Саткліфф, С. Скіарра та ін.

Водночас питання правового регулювання охорони праці працівників від ризиків, пов'язаних із використанням азбесту на роботі в Європейському Союзі ще не були предметом спеціального комплексного дослідження у вітчизняній науці трудового права.

Мета статті. У зв'язку із цим, метою вказаного дослідження є визначення ключових принципів охорони праці працівників від впливу азбесту на роботі в ЄС та розробка пропозицій щодо запровадження таких заходів у вітчизняне законодавство у світлі євроінтеграційних прагнень України.

Виклад основного матеріалу. Охорона праці – це система забезпечення безпеки життя та здоров'я працівників у процесі трудової діяльності, включаючи правові, соціально-економічні, санітарно-гігієнічні, лікувально-профілактичні, реабілітаційні та інші заходи [1, с. 38].

Охорона праці та здоров'я в європейському контексті охоплює досить широку сферу суспільних відносин, починаючи від попередження нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань до усіх аспектів, що стосуються добробуту працівників.

Необхідно сказати, що рівень забезпечення безпеки та охорони здоров'я в європейських країнах є неоднаковим.

Для того, щоб уніфікувати європейські стандарти у сфері охорони праці Радою ЄС 12 червня 1989 року прийнято Директиву 89/391/ЄС про введення заходів, які сприяють покращенню безпеки та гігієни праці працівників [2]. Метою цієї директиви є сприяння покращенню ситуації у сфері безпеки та гігієни праці працівників. Сфера дії Директиви – всі сектори діяльності, окрім певних винятків.

Вказана Директива є ключовим моментом стратегії Союзу, пов'язаного з директивами з безпеки та гігієни праці, оскільки повинна доповнюватись директивами, які охоплюють особливі сфери, а також бути основою для пов'язаних з нею директив [3].

Такою окремою директивою стала Директива Ради 83/477/ЄС від 19 вересня 1983 року про захист працівників від ризиків, пов'язаних із впливом азбесту на роботі [4] у редакції Директив Ради 91/382/ЄС від 25 червня 1991 року [5], 98/24/ЄС від 7 квітня 1998 року [6], 2003/18/ЄС від 27 березня 2003 року [7] та 2007/30/ЄС від 20 червня 2007 року [8].

Метою цієї Директиви є захист працівників від ризиків для їхнього здоров'я, включаючи запобігання таким ризикам, що виникають або можуть виникнути внаслідок впливу азбесту на роботі. Вона встановлює граничні значення та інші спеціальні вимоги.

Ця Директива не впливає на право держав-членів застосовувати або приймати національні закони, підзаконні акти або адміністративні положення, якими працівникам надається більший захист, зокрема, стосовно заміни азбесту менш шкідливими речовинами.

Директива застосовується до діяльності, при здійсненні якої працівники піддаються або можуть піддаватися впливу пилу, утвореного азбестом або матеріалами, що містять азбест.

Директивою передбачено, що коли вплив пилу, утвореного азбестом на працівника є спорадичним і низької інтенсивності, то повідомлення роботодавцем про проведення робіт із матеріалами, що містять азбест відповідних уповноважених органів країни-члена ЄС, а також застосування медичних оглядів можуть не дотримуватись, якщо робота стосується:

- короткої непостійної експлуатаційної діяльності, при якій використовуються лише матеріали, що не вивітрюються;
- видалення без пошкодження матеріалів, що не розкладаються і в яких азбестові волокна міцно пов'язані у матрицю;
- інкапсуляції або герметизації матеріалів, що містять азбест і перебувають у хорошому стані;
- контролю за якістю повітря і збору зразків для встановлення наявності азбесту у певному матеріалі.

Діяльність, пов'язана із використанням азбесту, повинна підлягати системі повідомлень, що регулюється відповідальним органом держави-члена.

Такі повідомлення надсилаються роботодавцем відповідальному органу держав-членів перед початком роботи відповідно до національних законів, підзаконних актів та адміністративних положень.

Працівники та/або їхні представники на підприємствах або в установах відповідно до національного законодавства повинні мати доступ до документів, які підлягають повідомленню і стосуються їхнього підприємства або установи.

Кожного разу, коли зміна робочих умов може призвести до значного збільшення впливу пилу, утвореного азбестом або матеріалами, що містять азбест, Директива зобов'язує роботодавця надіслати нове повідомлення.

Ст. 5 Директиви встановлено жорстку заборону застосування азбесту за допомогою розпилу і робочих процедур, що включають використання ізоляційних або звукоізоляційних матеріалів з низькою щільністю (менше $1\text{г}/\text{см}^3$), що містять азбест.

Директива зобов'язує роботодавця вживати заходів щодо мінімізації впливу на працівників пилу, утвореного азбестом або матеріалами, що містять азбест, на робочому місці, а саме:

- кількість працівників, які піддаються або можуть піддаватися впливу пилу, утвореного азбестом або матеріалами, що містять азбест, повинна бути зменшена до найнижчого можливого числа;

- робочі процеси повинні бути розроблені таким чином, щоб азбестовий пил не утворювався або, якщо це неможливо – не потрапляв у повітря;

- всі приміщення і обладнання, які використовуються при переробці азбесту, повинні регулярно та ефективно чиститися і підтримуватися в хорошому стані;

- азбест або матеріал, що містить азбест і утворює пил, повинні зберігатися і транспортуватися в належній герметичній упаковці;

- відходи повинні збиратися і якнайшвидше видалятися з робочого місця в належній герметичній упаковці з етикетками, на яких зазначено, що вона містить азбест. Цей захід не застосовується до видобувної діяльності.

Також встановлено, що з метою забезпечення дотримання граничного значення, регулярно повинно проводитись вимірювання азбестових волокон у повітрі на робочому місці.

Директива зобов'язує роботодавця забезпечити, щоб жоден працівник не піддавався концентрації азбесту в повітрі, що перевищує 0,1 волокон на см³ як середньозважену в часі величину впродовж восьмигодинного періоду.

Якщо вказане граничне значення перевищується, повинні бути визначені причини його перевищення та якнайшвидше вжиті необхідні заходи для виправлення такої ситуації.

Забороняється продовжувати роботу в ураженій зоні до вжиття належних заходів для захисту працівників.

Якщо шкідливий вплив не може бути зменшений іншими засобами і дотримання граничного значення робить необхідним використання індивідуального захисного киснево-дихального обладнання, то це не може тривати довго і повинно відповідати жорсткому мінімуму, необхідному для кожного працівника. Під час періодів роботи, що вимагають використання такого обладнання, повинні бути передбачені перерви, що відповідають фізичним та кліматологічним умовам, і, якщо необхідно, проведені консультації з працівниками та/або їхніми представниками відповідно до національного законодавства і практики.

Перед початком підривної або експлуатаційної роботи роботодавці вживають всі необхідні заходи для визначення матеріалів, що ймовірно містять азбест, якщо необхідно, за допомогою отримання інформації від власників приміщень.

Якщо є підстави сумніватися у присутності азбесту в матеріалі або споруді, повинні бути дотримані відповідні положення Директиви, що стосуються охорони праці працівників.

Перед початком підривної роботи або роботи з видалення азбесту та/або продуктів, що містять азбест, з будівель, споруд, заводу, установок чи суден роботодавець складає план роботи.

Такий план повинен передбачати заходи, необхідні для забезпечення безпеки і охорони здоров'я працівників на робочому місці.

Директива Ради 83/477/ЄЕС покладає на роботодавця обов'язок забезпечити належну підготовку всіх працівників, які піддаються або можуть піддаватися впливу пилу, що містить азбест.

Перед початком роботи з підривання або видалення азбесту організації, які проводять такі роботи, повинні надати докази їхньої компетентності у вказаній сфері. Докази обґрунтовуються відповідно до національного законодавства та/або практики.

Роботодавці на роботах, де працівники можуть зазнати шкідливого впливу азбесту, зобов'язані вживати належних заходів для забезпечення того, щоб:

- місця, в яких здійснюється вищезазначена діяльність були чітко розмежованими і позначеними попереджувальними знаками; не були доступними для інших працівників, крім тих, які в силу своєї роботи або обов'язків повинні заходити до них; були зонами, в яких заборонене куріння;

- були виділені зони, в яких працівники можуть їсти та пити без ризику зараження азбестовим пилом;

- працівники були забезпечені належним робочим або захисним одягом. Цей робочий або захисний одяг залишався на підприємстві. Його можна, однак, прати в установах за межами підприємства, обладнаних для цієї роботи, якщо підприємство не здійснює чистку самостійно; у цьому випадку одяг повинен транспортуватися в закритих контейнерах;

- для робочого, захисного і вуличного одягу були забезпечені окремі склади;

- працівники були забезпечені належним миючим та санітарно-гігієнічним обладнанням, включаючи душові кімнати у випадку пильної роботи;

- захисне обладнання розміщувалося в чітко визначеному місці і перевірялося та чистилося після кожного використання; вживалися належні заходи для ремонту або заміни дефектного обладнання перед наступним використанням.

Роботодавці на роботах, де працівники можуть зазнати шкідливого впливу азбесту, зобов'язані вживати належних заходів щодо інформування працівників та їх представників на підприємстві або в установі стосовно:

- потенційних ризиків для здоров'я внаслідок впливу пилу, утвореного азбестом або матеріалами, що містять азбест;

- існування законодавчо встановлених граничних значень та необхідності контролю за атмосферним станом;

- санітарно-гігієнічних вимог, включаючи необхідність утримання від куріння;

- запобіжних заходів відносно використання захисного обладнання та одягу;

- спеціальних запобіжних заходів для мінімізації впливу азбесту.

З метою забезпечення контролю за станом здоров'я працівників, які зазнають впливу азбесту на роботі, Директива 83/477/ЄЕС зобов'язує роботодавця проводити оцінку стану здоров'я кожного працівника. Ця оцінка включає спеціальний огляд грудної клітини.

Кожна наступна оцінка повинна проводитися з періодичністю щонайменше один раз в три роки, поки працівник зазнає впливу.

Виходячи з клінічного нагляду, лікар або орган, відповідальний за медичний нагляд за працівниками, повинен відповідно до національного законодавства порадити або призначити будь-які індивідуальні захисні або запобіжні заходи. Вони можуть включати, якщо необхідно, заборону піддавати відповідного працівника будь-якому впливу азбесту.

Крім того, роботодавець зобов'язується заносити відомості про працівників, які зазнають впливу азбесту, до реєстру, зазначаючи характер і тривалість роботи та вплив, якому вони піддавалися. Лікаря та/або органу, відповідальному за медичний нагляд, забезпечується доступ до реєстру.

Такий доступ також надається кожному працівнику щодо даних в реєстрі, які стосуються особисто його. Працівники та/або їхні представники забезпечуються доступом до конфіденційної та загальної інформації в реєстрі.

Висновки. Як бачимо, законодавство ЄС у сфері охорони праці на наднаціональному рівні регламентує механізм захисту здоров'я працівників від шкідливого впливу азбесту, що свідчить про важливість врегулювання цього питання на європейському рівні та необхідності формування єдиних вимог щодо захисту працівників для всіх країн-членів ЄС. У Директиві Ради 83/477/ЄЕС не лише чітко регламентовано обов'язки роботодавця щодо забезпечення захисту працівників від такого негативного впливу, а й визначено дієвий механізм контролю за дотриманням роботодавцем вимог у сфері охорони праці працівників. Такий контроль здійснюється як компетентними органами країни-члена ЄС, так і самими працівниками та їх представниками шляхом інформування і консультацій. Поряд із цим, Директива передбачає, що країни-члени ЄС на національному рівні можуть встановлювати більш суворі вимоги до роботодавців щодо захисту працівників від впливу азбесту на роботі.

Такий позитивний правовий досвід країн-членів ЄС у сфері захисту працівників від впливу азбесту на роботі може бути з успіхом використаний при реформуванні національного трудового законодавства у світлі євроінтеграційних прагнень України, особливо – що стосується запровадження дієвого механізму інформування і консультацій з працівниками і їх представниками.

Список літератури

1. Калиниченко П. А. Трудовое и социальное право ЕС / П. А. Калиниченко, С. Ю. Кашкин – М.: Права человека, 2005. – 50 с.
2. Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work / Official Journal L 183, 29.06.1989, P. 0001-0008.
3. Хантер В. Директивы ЕС: Безопасность и гигиена труда – Инициативы Сообщества, имевшие место после Общеввропейского закона 1987 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.safework.ru/.../Directivs_Europ._V.Hanter1.htm.
4. Council Directive 83/477/EEC of 19 September 1983 on the protection of workers from the risks related to exposure to asbestos at work (second individual Directive within the meaning of Article 8 of Directive 80/1107/EEC) / Official Journal L 263, 24.09.1983, P. 25–32.
5. Council Directive 91/382/EEC of 25 June 1991 amending Directive 83/477/EEC on the protection of workers from the risks related to exposure to asbestos at work (second individual Directive within the meaning of Article 8 of Directive 80/1107/EEC) / Official Journal L 206, 29.07.1991, P. 16–18.
6. Council Directive 98/24/EC of 7 April 1998 on the protection of the health and safety of workers from the risks related to chemical agents at work (fourteenth individual Directive within the meaning of Article 16(1) of Directive 89/391/EEC) / Official Journal L 131, 05.05.1998, P. 11–23.
7. Directive 2003/18/EC of the European Parliament and of the Council of 27 March 2003 amending Council Directive 83/477/EEC on the protection of workers from the risks related to exposure to asbestos at work (Text with EEA relevance) / Official Journal L 97, 15.04.2003, P. 48–52.
8. Directive 2007/30/EC of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 amending Council Directive 89/391/EEC, its individual Directives and Council Directives 83/477/EEC, 91/383/EEC, 92/29/EEC and 94/33/EC with a view to simplifying and rationalising the reports on practical implementation (Text with EEA relevance) / Official Journal L 165, 27.06.2007, P. 21–24.

Стаття надійшла 23.03.2017 р.

О. М. Дарморис, канд. юрид. наук, преподаватель
 Обособленное подразделение Национального университета биоресурсов и
 природопользования Украины «Бережанский агротехнический институт»
 Кафедра гуманитарных дисциплин
 ул. Академическая, 20, Бережаны, Тернопольская обл., 47501, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОХРАНЫ ТРУДА РАБОТНИКОВ ОТ ВЛИЯНИЯ АСБЕСТА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Резюме

Статья посвящена правовому регулированию охраны здоровья и безопасности работников от негативного влияния асбеста на работе. Директива ЕС в этой сфере не только обеспечивает защиту здоровья и безопасности работников, в частности, определяет меры по предотвращению влияния асбеста и возникновения потенциальной опасности его влияния на производстве; но и четко регламентирует обязанности работодателя по указанному вопросу. Директива 83/477/ЕЭС применяется к деятельности при осуществлении которой работники подвергаются или могут быть подвергнуты влиянию пыли, образованной асбестом или материалами содержащими асбест. В случае какой-нибудь деятельности, которая может создать риск влияния пыли, образованной асбестом или материалами, содержащими асбест, этот риск должен быть оценен таким способом, чтобы определить характер и степень влияния на работников пыли созданной асбестом или материалами, которые содержат асбест. Директива запрещает деятельность, которая подвергает работников влиянию асбестовых волокон во время добычи асбеста или производства и обработки асбестовых продуктов или производства и обработки продуктов, содержащих примеси асбеста, за исключением случаев переработки и уничтожения продуктов, добытых в результате взрывания и удаления асбеста.

Ключевые слова: асбест, рабочая зона, индивидуальное защитное оборудование, информирование и консультации с работниками.

O. M. Darmoris, Candidate of Juridical Sciences, Lecturer
Separated Department of Ukrainian National University of Bio Resources and Natural
Resources «Berezhany Agrotechnical institute»
Academichna Street, 20, Berezhany, Ternopil Region, 47501, Ukraine

LEGAL REGULATION OF WORKERS' HEALTH AND SAFETY FROM ASBESTOS INFLUENCE IN THE EUROPEAN UNION

Summary

This article is dedicated to legal regulation of workers' health and safety from negative asbestos influence during the work. The EU directive on this area either provides a protection of workers' health and safety and, in particular, identifies measures about avoiding unhealthy influence of asbestos and arising of its potential danger during production or clearly regulates employer's duties on this question. Council Directive 83/477/EEC shall apply to activities in which workers are exposed during the work to dust arising from asbestos or materials containing asbestos. In the case of any activity that can involve the risk of exposure of asbestos dust or materials containing asbestos, this risk must be assessed in a way to determine the nature and degree of the workers' exposure to dust arising from asbestos or materials containing asbestos. Directive shall prohibit activities which expose workers to asbestos fibres during the extraction of asbestos or the manufacture and processing of asbestos products or the manufacture and processing of products containing intentionally added asbestos.

Key words: asbestos, work area, personal protective equipment, information and consultation with workers.

УДК 340

О. О. Терзі, канд. юрид. наук, ст. викладач
Одеський національний медичний університет
Кафедра соціальної медицини, медичного права та менеджменту
вул. Ольгіївська, 13, Одеса, 65082, Україна

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРЕДИКТИВНОЇ МЕДИЦИНИ

Дана стаття присвячена правовим аспектам предиктивної медицини. У статті розглядається поняття, мета та методологічна основа предиктивної медицини. Досліджено питання впливу використання генетичних даних, отриманих при здійсненні предиктивної медицини, на права особи, яка тестується. Проаналізовано діяльність міжнародних урядових і неурядових організацій щодо регламентації предиктивної медицини. Також розглянута регламентація діяльності біобанків у законодавстві України і в міжнародному праві.

Ключові слова: предиктивна медицина, генетичні дані, медичне право, рекомендації ВООЗ, біобанкінг.

Постановка проблеми. У XXI-му столітті велика увага приділяється технологіям прогнозування та профілактики в сфері медицини, таким чином медицина набуває попереджуючий і індивідуальний характер.

Розвиток сучасної медицини залежить від відносно нового напрямку, який активно розроблюється і отримав назву персоналізованої, предиктивної та профілактичної медицини. Даній концепції персоналізованої, предиктивної та профілактичної медицини були присвячені профільні доповіді на форумах з інновацій в Кембриджському та Оксфордському університетах (2010 і 2012 рр.); 10-го Міжнародного симпозиуму з біопредикторів (Дрезден, Німеччина, 2011 рік); Першого Європейського конгресу Персоналізованої, Предиктивної та Профілактичної медицини (відбувся у вересні 2011 року в Бонні), на якому була заснована Європейська асоціація Персоналізованої, Предиктивної та Профілактичної медицини і був заснований міжнародний журнал «The EPMA Journal». Кожен рік проходить Всесвітній конгрес Європейська асоціація Персоналізованої, Предиктивної та Профілактичної медицини, кожен з яких є важливою глобальною подією просування багатопрофільної консолідації в медичній сфері.

Метою статті є аналіз правових основ, мети та завдань предиктивної медицини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти правового регулювання предиктивної медицини розглядалися в працях В. Баранова, Ж. Доссе, С. Івашкіна, В. Іжевської, Г. Ліфшица, С. Панова, О. Суховеева, Н. Хендель та ін.

Виклад основного матеріалу. В кінці XX – на початку XXI ст. сформувалася генетична медицина, яка займається виявленням персональних геномів на основі генетичних діагностичних тестів пацієнта [1, с. 93]. За словами французького вченого Жана Доссе, засновника предиктивної медицини, лауреата Нобелівської премії, щоб попередити хворобу, її потрібно передбачити.

Ланка моніторингу індивідуального здоров'я, яка заснована на доклінічному виявленні захворювання, етапі предикції і наступних превентивних заходів, здатна реально стабілізувати показники захворюваності і знизити інвалідність працездатного населення, значно зменшивши традиційно високі витрати на лікування вже захворілих людей [2, с. 59].

Раннє виявлення спадкової схильності людини до хронічних захворювань, їх попередження на досимптоматичному етапі розвитку, розробка індивідуальних методів профілактики і лікування – це цілі предиктивної (передбачувальної) медицини [3, с. 397].

Предиктивна медицина дозволяє персонально для кожної людини виділити точки ризику, обумовлені генами, і підібрати індивідуальну програму профілактики здоров'я, а в цілому – виділити групи підвищеного ризику і своєчасно організувати профілактичні заходи [4, с. 7].

Предиктивну медицину можна розглядати в трьох планах: в біологічному – це передбачення можливих сюжетів розвитку патологічних відхилень і реакції на них з боку організму; в біографічному – це передбачення і планування особистої життєвої історії з урахуванням можливого виникнення передбачених біологічних відхилень і в соціальному плані предиктивна медицина передбачає створення науково-обґрунтованих прогнозів динаміки захворюваності та соціально-економічних умов забезпечення персоналізованого здоров'я [5, с. 27-28].

Європейська асоціація Персоналізованої, Предиктивної та Профілактичної медицини визначає предиктивну медицину як нову філософію в області охорони здоров'я і перспективний об'єкт сучасної науково-дослідницької діяльності, спрямованої на потенційне застосування інноваційних біотехнологій при прогнозуванні людських патологій, розробці своєчасної профілактики та індивідуальному плануванні терапії.

Проект концепції предиктивної, превентивної та персоналізованої медицини в Російській Федерації до 2025 року закріплює таке визначення предиктивної медицини: «Предиктивна (передбачувальна) медицина – це визначення вірогідності розвитку тих чи інших захворювань і грамотна взаємодія з пацієнтом, для коректування його способу життя, з метою подовження життя, підвищення її якості і передбачення початку серйозних захворювань, зниження ризиків їх прояву, підбір оптимального лікування» [6].

З цим визначенням не згоден професор Г. Т. Гурія і вважає його принципово відмінним від того, яким цей термін використовується в розвинених країнах, а саме як евфемізм комп'ютерних (insilico) методів для аналізу перспективності впливу на медичні системи. Тобто предиктивна медицина в її сьогодиншньому вигляді не має відношення до надання практичної допомоги пацієнтам в установах системи охорони здоров'я [7].

Методологічну основу предиктивної медицини становить тестування генів «схильності» [3, с. 397].

Проблемам захисту прав людини при використанні сучасних генетичних технологій широко присвячувалися обговорення різними міжнародними організаціями (ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи та її комісії, ВООЗ, ВМА, HUGO, Європейське суспільство генетики людини, Форум комітетів з етики держав-учасниць СНД та ін.), результатом яких стало прийняття ряду документів з метою вироблення спільних підходів, що дозволяють, з одного боку, захистити права людини, з іншого боку, – найбільш ефективно використовувати досягнення сучасної науки в охороні здоров'я [8, с. 79; 23].

Згідно з рекомендаціями ВООЗ, генетичне тестування має проводитися з урахуванням добровільної, свідомої згоди особи, яка тестується, тобто після досягнення нею повноліття. Таким чином, важлива генетична інформація може стати доступною відносно пізно, адже ці дані мають велике значення для здоров'я дитини, гармонійного формування її особистості, раціонального харчування, ефективної освіти, спортивних занять, оптимальної профорієнтації та можливості попередити розвиток низки хвороб з пізньою маніфестацією [9, с. 82].

Генетичні дані мають особливий статус, так як вони дають змогу з досить високою вірогідністю передбачити майбутній стан здоров'я людини, здорової на момент обстеження, і тому можуть бути використані для утиску її прав і в якості підстав для дискримінації при використанні третіми сторонами. А також при отриманні і використанні генетичної інформації виникає небезпека порушення права знати чи не знати інформацію про себе, права на самостійне рішення щодо свого здоров'я і репродукції, права на конфіденційність, права родичів пацієнта на генетичну інформацію для прийняття власного рішення про необхідність тестування [8, с. 79].

Інформована згода. Згідно з ч. 2 ст. 28 Конституції України, жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням [10]. Ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає необхідність інформованої згоди, а також зобов'язання лікаря пояснити до яких тяжких для пацієнта наслідків може призвести відсутність згоди [11]. Ст. 5 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 року закріплює такі умови інформованої згоди: медичне втручання може здійснюватися лише

після того, як заінтересована особа дасть на це свою добровільну письмову згоду; особа отримує заздалегідь належну інформацію про мету і характер втручання, а також про його наслідки та ризик; заінтересована особа вільна в будь який момент відмовитись від своєї згоди [12].

Нові методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації та лікарські засоби, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, можуть використовуватися в інтересах вилікування особи лише після отримання її письмової згоди (ст. 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [11].

Право на інформацію. Згідно з міжнародними документами та законодавством України, кожен має право знати медичну і генетичну інформацію про себе. Так, ч. 1 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає, що пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я [11].

Також п. 2 ст. 10 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 року закріплює право кожної людини ознайомитись із будь-якою зібраною інформацією про її здоров'я. Дана Конвенція передбачає і обмеження права на інформацію у виняткових випадках – тільки за законом і тільки в інтересах пацієнта (п. 3 ст. 10) [12].

Крім того, реалізація даного права викликає проблеми, пов'язані з клінічною корисністю тестування і можливою психологічною шкодою, яку результати можуть спричинити, якщо вони представлені пацієнту без належного генетичного консультування [13, с. 143]. Випадково може виявитися, що генетичний тест, який проводиться в медичних цілях, дасть інформацію особистого характеру, яка не відноситься до охорони здоров'я, але яка може мати велике значення і серйозні наслідки для пацієнта або членів його сім'ї (наприклад, виявити відсутність очікуваного біологічного зв'язку або наявність біологічного зв'язку, якого не очікували) [14].

Право не знати інформацію. Ст. 5 Загальної декларації про геном людини та права людини 1997 року передбачає право кожної людини бути і не бути поінформованою про результати генетичного аналізу та його наслідки [15]. Це може, наприклад, відноситися до випадку тесту на наявність гена, відповідального за особливо серйозну хворобу, від якої в даний час немає лікування. Відповідна особа може дати згоду на проведення тесту, результати якого можуть бути корисні для репродуктивного вибору або здоров'я членів її сім'ї, – але при цьому не бажати знати, чи є вона сама носієм даного гена [14]. У той же час слід визнати, що іноді право пацієнта не знати, може вступати в протиріччя з обов'язком лікаря забезпечити догляд або може статися так, що факт поінформованості людини про результати тесту є єдиною можливістю запобігти захворюванню або відстрочити його розвиток [13, с. 143]. У деяких випадках право не знати, також може бути нездійсненним, наприклад, призначення певного лікування або рекомендація консультації з лікарем в спеціальній області може саме по собі виявити наявність захворювання [13, с. 143].

Право на конфіденційність. Згідно ст. 32 Конституції України, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [10]. Основи законодавства України про охорону здоров'я містять положення про право на таємницю про стан здоров'я та лікарської таємниці [11].

Право на конфіденційність генетичних даних, які стосуються людини, особистість якої може бути встановлена, і які зберігаються або піддаються обробці в наукових або будь-яких інших цілях закріплюється в ст. 7 Загальної декларації про геном людини та права людини 1997 року [15; 24].

Право членів сім'ї. Винятком з правила конфіденційності генетичних даних пацієнта є ситуація, коли результати генетичних тестів можуть мати значення для здоров'я членів сім'ї [14]. В даному випадку пацієнту повинна бути надана попередня інформація про значення результатів для членів його сім'ї [16]. У тих випадках, коли аналіз результатів тесту підтверджує їх важливість для здоров'я інших членів його сім'ї, особа, яка була піддана

тесту, має бути поінформована про цю обставину і повідомлена про важливість доступу до даної інформації для членів його сім'ї [14].

Біологічні матеріали і дані, отримані в результаті генетичного тестування містяться в біобанках. У Рекомендаціях Організації економічного співробітництва і розвитку дається таке визначення біобанків: структуровані ресурси, які можуть бути використані для цілей генетичних досліджень і містять: (i) біологічні матеріали людини і / або інформацію, отриману як результат аналізу біологічних матеріалів людини; (ii) розширену, пов'язану із зазначеною вище, інформацію [17].

Діяльність біобанків на міжнародному рівні регламентується Міжнародним товариством біологічних і екологічних сховищ, яке визначається в його стратегічному плані як глобальна організація, яка створює можливості для обміну ідеями та інноваціями в сфері біобанкінга і гармонізує підходи до вирішення виникаючих проблем для біологічних і екологічних сховищ [18].

Нормативно-правову базу України щодо регулювання діяльності біобанків складає Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 286 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я» [19] і Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.04.2012 р. № 276 «Про затвердження Переліку тканин і клітин людини, з якими дозволена діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини» [20].

Захист від дискримінації. Прогностичні тести на наявність генетичного захворювання або генетичної схильності до того чи іншого захворювання можуть проводитися тільки в медичних цілях або в цілях медичної науки і за умов належної консультації фахівця-генетика [12].

Ст. 5 Міжнародної декларації про генетичні дані людини закріплює цілі збирання, оброблення, використання та зберігання генетичних даних:

I) діагностика та надання медико-санітарної допомоги, включаючи проведення обстежень та прогностичне тестування;

II) проведення медичних, включаючи епідеміологічні, і інших наукових досліджень, особливо генетичних досліджень популяцій, а також антропологічних та археологічних досліджень;

III) судова медицина та судочинство у цивільних, кримінальних та інших справах;

IV) або в будь-яких інших цілях, які не суперечать Загальній декларації про геном людини та права людини і міжнародному праву в області прав людини [21].

Згідно ст. 6 Загальної декларації про геном людини та права людини 1997 року за ознакою генетичних характеристик ніхто не може зазнавати дискримінації, цілі або результати якої є посягання на права людини, основні свободи і людську гідність [15].

Висновки. Захист від дискримінації закріплено в Постанові Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав № 29-12 «Про рекомендації «Про етико-правове регулювання та безпеку генетичних медичних технологій в державах-учасницях СНД»» таким чином: має бути відхилено використання даних, отриманих в результаті застосування генетичних технологій, з метою дискримінації в сфері трудових відносин, страхування та інших сферах життєдіяльності [22].

Список літератури

1. Панов С. В., Ивашкин С. Н. Предиктивная медицина: этика исследования, проблемы предсказания, парадоксы реакции // Философские проблемы биологии и медицины. Выпуск 9. – М.: «МАСКА», 2015. – С. 93-96.
2. Введение в предиктивно-превентивную медицину: опыт прошлого и реалии дня завтрашнего / Антонова Е. Н., Бодрова Т. А., Бочарова М. О., Гнатенко Д. А., Костюшев Д. С., Лопухин Ю. М., Пальцев М. А., Сучков С. В. / Вестник РАМН. – 2013. – № 1. – С. 58-64.
3. Баранов В. С. Генетический паспорт – основа индивидуальной и предиктивной медицины / Под ред. В. С. Баранова. – СПб.: Изд-во Н-Л, 2009. – 528 с.
4. Белеванцева А. В., Лифшиц Г. И., Суховеева О. А. Предиктивная медицина социально значимых заболеваний: организационные, юридические, экономические и морально-этические аспекты // Вестник НГУ. Серия: Биология, клиническая медицина. 2008. – Т. 6, вып. 2. – С. 6-12.



Е. А. Терзи, канд. юрид. наук, ст. преподаватель
Одесский национальный медицинский университет
Кафедра социальной медицины, медицинского права и менеджмента
ул. Ольгиевская, 13, Одесса, 65082, Украина

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРЕДИКТИВНОЙ МЕДИЦИНЫ

Резюме

Данная статья посвящена правовым аспектам предиктивной медицины. В статье рассматривается понятие, цель и методологическая основа предиктивной медицины. Исследован вопрос влияния использования генетических данных, полученных при осуществлении предиктивной медицины, на права тестируемого. Проанализирована деятельность международных правительственных и неправительственных организаций по регламентации предиктивной медицины. Также рассмотрена регламентация деятельности биобанков в законодательстве Украины и в международном праве.

Ключевые слова: предиктивная медицина, генетические данные, медицинское право, рекомендации ВОЗ, биобанкинг.

E. A. Terzi, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odessa National Medical University
the Department of Social Medicine, Medical Law and Management
Str. Olgievskaya, 13, Odessa, 65082, Ukraine

LEGAL ASPECTS PREDICTIVE MEDICINE

Summary

This article is devoted to the legal aspects of predictive medicine. The article deals with the concept, purpose and methodological basis of predictive medicine. The question of the influence of the use of genetic data obtained in the implementation of predictive medicine on the rights of the test subject has been studied. The activity of international governmental and non-governmental organizations on the regulation of predictive medicine has been analyzed. Also, the regulation of biobanks in the legislation of Ukraine and in international law has been considered.

Key words: predictive medicine, genetic data, the right to health, the WHO recommendations, biobanking.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.98

О. П. Ващук, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра криміналістики
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ВИКОРИСТАННЯ НЕВЕРБАЛЬНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Статтю присвячено проблематиці використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій для отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих у кримінальному провадженні доказів. Доведено, що невербальна інформація є одним із різновидів криміналістичної інформації. Досліджено використання невербальної інформації відносно стадій слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: невербальна інформація, слідчі (розшукові) дії, тактика, орієнтуюча інформація, прийоми верифікації.

Постановка проблеми. Актуальне завдання підвищення ефективності боротьби зі злочинністю та удосконалення практики розслідування злочинів приводить до необхідності пошуку нових методів, засобів, прийомів і шляхів виявлення, отримання, фіксації, дослідження і використання криміналістичної інформації. Вирішення такого завдання пов'язано з використанням суміжних з криміналістикою сфер знань у площині синтезу загальноприйнятих існуючих положень та формування нових учень.

Процесуальним засобом збирання та перевірки доказів є проведення слідчої (розшукової) дії, спрямованої на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставою для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Можливості використання невербальної інформації при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій (виявлення, фіксація, дослідження, оцінка та подальше використання, джерелом якої є учасники процесуальної дії) наочно проілюстровані у наступних статистичних даних: допит – 93,5%, обшук – 67,7%, пред'явлення для впізнання – 61,9%, слідчий експеримент – 31%, огляд – 16,5% [3, с. 146].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковому розгляду питань невербальної комунікації в розслідуванні злочинів присвятили свої праці такі вчені, як Ю. А. Алфьоров, О. Г. Гетьманов, В. Є. Горюнов, Л. А. Бегунова, Р. С. Белкін, В. Г. Булгаков, О. М. Васильєв, М. І. Єнікєєва, Я. В. Комісарова, А. Ю. Лаговський, В. О. Образцов, О. Р. Ратинов, М. О. Селіванов, В. В. Семенов, Т. Ю. Рзаєв та ін.

Мета статті полягає у визначенні ролі невербальної інформації і використання її при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. При проведенні слідчої (розшукової) дії слідчий постійно стикається з необхідністю встановлення істини, що спонукає його на пошук і впровадження нових методів усунення неправди та встановлення і доведення істини [5, с. 107]. Мовлення займає вагомe місце при сприйнятті, фіксації, упорядкуванні, відображенні даних, одержаних у процесі проведення слідчої (розшукової) дії. Але не можна не сказати про місце і значення невербальної інформації – природно обумовлених ознак мовлення: міміки обличчя і жестів тіла, які постійно супроводжують мовленнєве спілкування у своєрідній формі відтворюють істинну реакцію особи на оточуючу обстановку. Але, відповідно чинному законодавству України, такі емоційно-психологічні реакції особи, викликані зовнішніми і внутрішніми, суб'єктивними і об'єктивними чинниками, не підлягають фіксу-

ванню у процесуальному документі при проведенні слідчих (розшукових) дій. Такі прояви невербальних засобів комунікації особи будуть мати доказове значення як носії інформації лише тоді, коли у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) буде встановлено, що фактичні дані (тобто докази) стають показаннями учасників кримінального провадження за рахунок мовленнєвих засобів спілкування зі змістовним навантаженням у вигляді невербальної форми комунікації.

З точки зору КПК доказове значення результатів надання показань мають фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку, на підставі яких встановлюється наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84 КПК України). Ці дані знаходять фактичне відображення у протоколі слідчої (розшукової) дії та додатках до нього.

Однак не всі дані, що містяться в усному мовленні, знаходять відображення в протоколі слідчої (розшукової) дії. За його межами залишається багато чого з того, що на вербальному рівні оцінюється і сприймається слідчим як орієнтуюча інформація. Крім того, в протоколі слідчої (розшукової) дії не знаходять відображення невербальні прояви усного мовлення, а також інформація, що передається учасниками слідчої дії за допомогою невербальних засобів спілкування. Саме тоді виникає об'єктивна необхідність дослідження невербальної інформації як окремого виду криміналістичної інформації при виявленні, розслідуванні і розкритті злочину.

Закономірним при проведенні слідчих (розшукових) дій є виникнення протидії, коли має місце надання недостовірної інформації, а саме – неправдивої з боку будь-якого учасника кримінального провадження. У таких випадках стає у нагоді використання методів і прийомів криміналістичної тактики при проведенні слідчих (розшукових) дій та впровадження нових методів із можливістю використання невербальної інформації [5].

Отже, невербальна інформація є одним із різновидів криміналістичної інформації, під яким слід розуміти систему даних особистого характеру про соціальні, психологічні, фізіологічні та інші властивості учасників кримінального провадження, одержані безпосередньо за допомогою не мовленнєвих засобів спілкування.

В свою чергу, криміналістична інформація - це дані, що мають відношення до виявлення, розслідування та розкриття злочину. Для отримання криміналістичної інформації слідчий провадить гносеологічну діяльність з виявлення, розслідування, розкриття кримінально-караних діянь, яка спрямована на пізнання події, окремих її обставин процесуальним та не процесуальним шляхом виявлення, фіксації, накопичення, аналізу та використання даних, що надають сторони досліджуваної події. Джерелами криміналістичної інформації є:

- сліди злочину;
- результати проведених слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій;
- обліки (криміналістичні, кримінально-статистичні, розшукові та інші інформаційно-пошукові системи);
- результати дослідження матеріалів кримінальних проваджень.

Таку інформацію можна розглядати як сукупність двох кореляційних інформаційних систем – системи доказової інформації та системи орієнтуючої інформації.

Доказова інформація – це дані, одержані з установлених законом джерел процесуальними засобами. Орієнтуюча інформація – це дані, причинне пов'язані з доказуваним фактом, але отримані без дотримання норм кримінального процесуального закону, або поза рамками процесуальних дій, або пов'язані з виконанням процесуальних дій. Джерелами такої інформації є об'єкти, які містять потенційні дані про подію злочину, окремі її обставини (оперативні канали, відомості отримані працівниками правоохоронних органів у процесі їх взаємодії з суб'єктами злочину, чутки, версії, висунуті різними особами) [10].

З криміналістичної точки зору важливо підкреслити, що слідчі (розшукові) дії одночасно є засобом виявлення, збирання, фіксації і перевірки не тільки доказової, але й орі-

ентуючої інформації, яку слідчий отримує від учасників кримінального провадження за допомогою вербальних і невербальних засобів комунікації [2, с. 294].

Для більш детального дослідження використання невербальної інформації варто її поділити на чотири взаємозалежні, взаємопов'язані стадії відповідно до етапів проведення слідчої (розшукової) дії [9, с. 38]:

I. Використання невербальної інформації на стадії підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії;

II. Використання невербальної інформації на робочій стадії слідчої (розшукової) дії;

III. Використання невербальної інформації на завершальній стадії слідчої (розшукової) дії;

IV. Використання невербальної інформації на стадії оцінки отриманих результатів проведення слідчої (розшукової) дії [4, с. 294].

Велику орієнтуючу роль невербальна інформація відіграє вже на етапі підготовки до проведення слідчої (розшукової) дії, в процесі вивчення слідчим встановлених даних щодо кримінального провадження, її обставин, відомостей щодо учасників та ін. В рамках цього попереднього вивчення зовнішніх і внутрішніх складових учасників кримінального провадження, в тому числі завдяки постійному аналізу їх емоційного стану, слідчий отримує відомості не тільки про зовнішній, уявний образ учасника (який він охоче сам демонструє), а й про його справжній, внутрішній світ (який не завжди легко розпізнати навіть професійному верифікатору [12].

В залежності від кримінального провадження відомості про властивості і стани учасників, отримані слідчим у ході детального аналізу їх вербальної і невербальної поведінки на першому етапі робочої стадії слідчої (розшукової) дії, сприяють миттєвому орієнтуванню слідчого в ситуації і вибору їм оптимальної лінії власної поведінки для досягнення загальної мети слідчої (розшукової) дії та вирішення її окремих, проміжних завдань.

Вивчення криміналістичної літератури та аналіз слідчої практики дозволяють зробити висновок, що нерідко конфліктна ситуація під час проведення слідчої (розшукової) дії, супутня процесу розслідування, обумовлена негативними причинами суто суб'єктивного характеру [6]. З цього випливає практична рекомендація з приводу постійної уваги і контролю слідчого до проявів власної поведінки. Нормальні взаємини слідчого з учасниками слідчої (розшукової) дії можуть скластися тільки тоді, коли останні будуть бачити в слідчому психічно врівноваженого професіонала, який поважає інтереси оточуючих. Витік же (вільне, мимовільне) негативних станів, проявів і якостей, може призвести до глибокого неприйняття особистості слідчого, яке, спільно з іншими негативними обставинами, здатне призвести до суттєвого руйнування комунікації між слідчим та іншими учасниками кримінального провадження.

Рекомендація слідчому з приводу контролю за проявами власної поведінки, незважаючи на її очевидність і поверхневу ясність і простоту, досить складна в аспекті реалізації під час слідчої (розшукової) дії. Будь-яка людина практично не має зворотного зв'язку з невербальними проявами свого тіла, тобто вона може тільки уявити себе зі сторони, свої рухи тіла, жести, міміку обличчя [1]. Але більш-менш дієвий контроль над власними проявами невербальної комунікації можливий на підставі:

- розробки комплексних, цілеспрямованих, спеціальних вправ з використанням зворотного відображення;
- практичного використання та тренування за допомогою спеціальних вправ зворотного відображення;
- оцінки досягнутих результатів та подальшого вдосконалення своїх навичок за допомогою тренування спеціальними вправами з використанням зворотного відображення для отримання очікуваного результату.

Це не означає, що слідчий завжди повинен прагнути до абсолютного придушення будь-яких своїх невербальних проявів. Ні в якому разі. Слідчий, враховуючи оточуючу обстановку, одночасно адекватно реагує на всі подразники з тактичним використанням всього спектра засобів невербального спілкування: міміки обличчя, жестикуляції, пози, мізансцени, артикуляції, що буде сприяти підтриманню результативного спілкування [4].

Також використання і розробка технології підстроювання, що складається у своєрідному копіюванні, приведення у відповідність швидкості, гучності і тону вербальних і невербальних сигналів надають слідчому можливість своєчасного налагодження контакту з іншими учасниками кримінального провадження. Демонстрація «копіювання» виявляється не тільки ознакою тісного взаємного контакту, але й засобом його встановлення і подальшої підтримки, що є ознакою позитивного налагодженого контакту у формі подібності сигналів спілкування [4].

Звідси випливає, що будь-якій слідчій (розшуковій) дії повинна передувати тривала бесіда слідчого з учасниками на різні теми, тактичною метою якої і є встановлення ділового контакту, виявлення та вивчення звичайної поведінки, особливостей вербальної та невербальної комунікації, емоційних проявів при розмовах на буденні теми, що не стосуються безпосередньо предмета та мети слідчої (розшукової) дії. Тривалість і тематика таких бесід визначаються суто індивідуально і можуть залежати від наступних факторів:

- кримінального провадження;
- виду слідчої (розшукової) дії;
- мети проведення слідчої (розшукової) дії;
- предмета дослідження слідчої (розшукової) дії;
- кола учасників слідчої (розшукової) дії;
- ступеня інтелектуального розвитку слідчого;
- емоційного стану слідчого;
- дослідження слідчим особистості учасника слідчої (розшукової) дії;
- ступеня інтелектуального розвитку учасника слідчої (розшукової) дії;
- емоційного стану учасника слідчої (розшукової) дії;
- психологічного контакту між слідчим і учасником слідчої (розшукової) дії;
- окремо емоційного контакту між слідчим та учасником слідчої (розшукової) дії;
- процесуального стану учасника слідчої (розшукової) дії та його відношення до злочину;
- інше [4].

У той же час, варто виділити і розробити найбільш типові інформативні теми попередніх бесід-спілкувань в залежності від вище перелічених факторів, що викликає неабиякий інтерес з боку науковців у їх розробці, тестуванні та використанні у практичній діяльності при розслідуванні злочинів. При підготовці до проведення слідчих (розшукових) дій необхідно підготувати до використання додаткові засоби фіксації: аудіозапис, відеозапис тощо [8, с. 68-82].

На робочій стадії слідчої (розшукової) дії необхідно застосовувати техніку ведення дії, що складається із врахування психологічної закономірності при мимовільному несвідомому наслідуванні всім змінам пози і загального стану учасників дії. Демонструючи власні невербальні прояви на засадах законності, відкритості, доброзичливості, об'єктивності, слідчий може домогтися відповідних змін емоційного стану учасників слідчої (розшукової) дії як відносно самого слідчого, так і щодо події злочину в цілому.

На цій стадії слідчий повинен діяти за стратегічним алгоритмом, розробленим на підготовчій стадії, дотримання якого забезпечить встановлення та підтримання психологічного контакту у будь-яких ситуаціях. Цей стратегічний алгоритм містить різноманітний, індивідуальний і ситуативний комплекс психологічних і тактичних умов, причин і впливів, центрів їх перетину, і вимагає проведення підготовчих організаційних робіт. Складовими алгоритму є:

- психологічні методи;
- психологічні рекомендації;
- психологічні прийоми;
- психологічні правила;
- тактичні методи;
- тактичні рекомендації;

- тактичні прийоми;
- тактичні правила [2, с. 296].

Слідчий на робочій стадії слідчої (розшукової) дії має можливість оцінити ситуацію, що склалася і обирати за власним бажанням необхідні та ефективні для даного етапу методи, прийоми, правила. Варто використовувати названі вище методи пізнання при проведенні слідчих (розшукових) дій.

В залежності від ситуації, що складається (конфліктна, безконфліктна) [7, с. 51-60; 11, с. 301-303] одним із обов'язкових правил успішної роботи слідчого є діяльність по діагностуванню інформаційного стану учасників слідчої (розшукової) дії щодо події злочину, самого себе, оточуючого. В процесі верифікації даних, отриманих при проведенні слідчої (розшукової) дії слідчий постійно вирішує питання про достовірність або недостовірність показань учасників дії, про знання або незнання ними істотних для провадження даних. Все це в подальшому визначає характер слідчої активності, впливає на загальну орієнтацію слідчого в конкретній ситуації розслідування, формує оцінку рівня її визначеності або, навпаки невизначеності.

При цьому невизначеність ситуації сприяє збільшенню ступеня ризику в роботі слідчого, що є фактором негативного характеру, оскільки збільшує ймовірність прийняття хибних рішень, вчинення слідчим помилкових дій, і як результат, настання несприятливих наслідків. Тому виникає закономірна необхідність дотримання рекомендацій щодо проведення оцінки інформаційного стану на основі аналізу зовнішніх вербальних і невербальних проявів усіх учасників слідчої (розшукової) дії [4].

Одна із закономірностей невербального прояву сигналів інформаційного стану людини обумовлена тим, що в ситуації, коли особа приховує свій справжній інформаційний стан, вигадавши для цього певну історію, змінюючи (спотворюючи, замовчуючи) наявні у нього дані, вона змушена постійно контролювати свої емоції, не даючи їм себе викрити. В цьому випадку відбувається неспівпадіння того, що особа повідомляє, тому, що вона знає, що і відображається в її емоційному стані.

Отже, аналізу та синтезу повинні підлягати не тільки поточний і звичайний стан особи, а і відповідність його вербальних і невербальних сигналів оточуючому, тому характерною ознакою обману з боку особи є неузгодженість, дисгармонія, некогерентність вербальної і невербальної складової інформаційного спілкування. Це зумовлено внутрішньою боротьбою, напругою, зосередженістю людини з приводу конструювання та передачі ним неправдивих даних і його нездатністю у зв'язку з цим контролювати всі прояви своєї поведінки [4].

Приховання невербальних проявів, які передають справжній емоційний стан зводиться до двох ліній поведінки:

1. Активної лінії: 1.1. Співпраця. На базі наявних програм поведінки особа умисно, щоб не проявляти свою заінтересованість у ході провадження та одночасно викликати до себе співчуття, переконує у своїй непричетності до злочину, приховує справжні переживання, симулює емоції та почуття, котрих в нього немає, за допомогою вербальних і невербальних засобів спілкування. Оскільки при цьому відтворення надуманої, неіснуючої історії, її частини пов'язане з необхідністю адекватного відтворення тих емоційних переживань, які в дійсності повинна відчувати людина відповідно до обраної нею версії, даний спосіб поведінки є досить складним для реалізації, так як вимагає спеціальної підготовки і певною мірою акторської майстерності й розвинутого творчого таланту, чим володіють далеко не всі.

1.2. Протидія. Особа повністю контролює свої прояви, напруженість, вступає в образне суперництво зі слідчим, або готова до такого. Зовні це практично завжди виражається у прийнятті людиною закритих поз, напрузі м'язів тіла, поглядом тільки в очі, не відводячи погляд або, навпаки, не уникнення дивитися в очі, інше.

2. Пасивної лінії. Мінімізація власних поведінкових актів, що вимагає певної попередньої підготовки, що має на меті сформувані у підсвідомості особи програми заборонених

проявів вербальних і невербальних засобів спілкування. Спроби ж тотального контролю за вербальними і невербальними проявами ведуть до неприродної скутості [2, с. 295].

Особливої уваги до себе з боку слідчого привертає той факт, що яскравість, інтенсивність прояву зовнішніх ознак брехні вимагає стимуляції з боку слідчого.

Вибір конкретних тактичних прийомів виявлення неправдивих показань при проведенні слідчих (розшукових) дій залежить від:

- кримінального провадження;
- предмета посягання;
- особи злочинця;
- особи потерпілого;
- кола обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні;
- слідчої ситуації.

Прийоми виявлення неправдивих показань про проведенні слідчих (розшукових) дій спрямовані на:

- отримання правдивих даних;
- недопущення неправди;
- викриття неправди;
- усунення наслідків надання неправдивих даних.

Отже, доцільне використання при проведенні слідчих (розшукових) дій для верифікації отриманих даних наступних прийомів:

1. Психологічний тиск на учасника слідчої (розшукової) дії, мета якого полягає в подоланні його внутрішніх і зовнішніх захисних бар'єрів. В основі цього прийому лежить вмиле, своєчасне і цілеспрямоване використання слідчим наявними в його розпорядженні відомостями, тактичними і технічними можливостями, психологічний вплив на особу спеціально підібраними вербальними і невербальними засобами (слів, питань, міміки обличчя, жестів і т.п.). Невербальна інформація при цьому може грати двояку роль, з одного боку, як засіб інформування слідчого про стан учасника слідчої (розшукової) дії, з іншого – як засіб здійснення впливу на нього, але в більшості випадків грає і ту і іншу роль одночасно.

2. Організація спілкування між учасниками слідчої (розшукової) дії, яка ґрунтується на врахуванні просторової близькості і розташуванні учасників при спілкуванні (мізансцена). На практиці вибір слідчим мізансцени спілкування обумовлюється умовами його роботи і обстановкою кабінету, ніж його бажанням. Мабуть, тому до даного аспекту організації спілкування при проведенні слідчої (розшукової) дії слідчі ставляться формально, а часто і зовсім не надають йому ніякого значення. Але це є тактичною помилкою, мізансцену слідчої (розшукової) дії необхідно завчасно планувати і прилаштовувати її відповідно до загального плану проведення слідчої (розшукової) дії. Під час робочої стадії проведення слідчої (розшукової) дії в просторовій організації спілкування слідчий зберігає за собою пріоритетне становище, ініціативу зміни мізансцени, вносячи зміни до неї згідно тактичного задуму.

3. Реалізація прийому вторгнення в чужу психологічну зону може здійснюватися в наступних варіантах поведінки слідчого:

- поступове, неявне вторгнення в особисту зону, здійснюване на тлі і як би поза контекстом з рештою діяльності;
- несподіване вторгнення в особисту зону, приурочене не безпосередньо до пред'явлення якої-небудь емоційно значимої інформації;
- поступове, неявне вторгнення в особисту зону, що поступово змінюється несподіваним вторгненням в особисту зону;
- несподіване вторгнення в особисту зону, що поступово змінюється на поступове, неявне вторгнення в особисту зону.

У будь-якому випадку при всіх варіантах реалізації розглянутий прийом повинен поєднуватися з іншими формами впливу слідчого на учасника слідчої (розшукової) дії.

4. Прийоми верифікації одержаних даних (пізнавальна діяльність при застосуванні прийомів якого професійний рівень слідчого і успіх у веденні діалогу ґрунтується на зна-

ннях криміналістики, психології, природничих, технічних і інших наук, в залежності від різних факторів в підтвердженні істинності наданих даних). В процесі застосування прийомів верифікації додатковими завданнями слідчого є з'ясування причин та умов, що породжують неправдиве відтворення дійсності, визначення якісно-кількісного співвідношення між правдивим, і неправдивим.

5. Прийом демонстрації учасникам слідчої (розшукової) дії матеріалів відеозапису проведених дій з підкресленням його доказового значення для ходу слідства.

6. Прийом експериментального отримання, перевірки або підтвердження даних щодо події злочину, інших обставин.

7. Прийом відволікання уваги від предмету слідчої (розшукової) дії на сторонні теми.

8. Прийом участі у слідчій (розшуковій) дії двох або більше слідчих, які грають ролі «добрих» та «злих».

9. Прийом поділу слідчої (розшукової) дії на певні періоди з врахуванням психологічного стану учасників [2, с. 296].

На завершальній стадії слідчої (розшукової) дії використання невербальної інформації набуває характеру формування доказового значення одержаній інформації, що виявлена, сприйнята, зафіксована, впорядкована, відображена мовними і немовними засобами, тобто вербально і не вербально, з використанням технічних засобів і пристосувань, з метою встановлення істини, викриття і притягнення до відповідальності винних.

Висновки. Отже, пріоритетною є діяльність не тільки по виявленню доказів, а і по вірному їх фіксуванню у відповідних процесуальних документах. Належне закріплення і збереження даних, отриманих під час слідчої (розшукової) дії дає можливість використовувати їх для обґрунтування висновків по провадженню як самим слідчим, та і іншими учасниками провадження. Фіксація доказової інформації є важливою ланкою збору доказів. Виконання всіх процесуальних вимог щодо фіксації даних, одержаних під час слідчої (розшукової) дії являє собою стратегічну необхідність у ефективності витрачених зусиль [4].

З урахуванням значущості показань для встановлення істини у провадженні важливе значення набувають повнота, достовірність відображення в процесуальному документі інформації, що надходить від учасників у ході слідчих (розшукових) дій. У ряді випадків спотворення інформації, що надходить від учасників процесуальних дій, пов'язане зі складним механізмом отримання її слідчим. Даний механізм має багатоланковий характер (сприйняття – обробка – запам'ятовування – передача – сприйняття – обробка – фіксація). Помилки у кожному елементі структури механізму фіксації інформації призводять до істотних спотворень інформації. Нерідко і слідчий є їх джерелом. Щодо поліпшення ситуації відносно факторів, що впливають на деформацію вербальної інформації в процесуальній і криміналістичній літературі питання досліджено і надані рекомендації [4]. Дані, що досліджують невербальну інформацію, вимагають до себе більш щільної уваги. Тому є важливим всебічний аналіз завдань, пов'язаних з поліпшенням якості фіксації саме невербальної інформації.

Дослідження проблем фіксації невербальної інформації актуалізується також процесом вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що вносить певні корективи в питання закріплення доказів.

На даному етапі актуальність фіксації невербальної інформації обумовлюється також бурхливим розвитком техніки, що застосовується в кримінальному провадженні та її сучасними можливостями.

На стадії оцінки отриманих результатів проведення слідчої (розшукової) дії вивчення вербальної і невербальної інформації – це процес цілеспрямованого оволодіння, правильної інтерпретації і тактично грамотного використання її в подальшому в розслідуванні злочину.

Проведення кропіткого аналізу дозволить зробити висновок про властивості і стани учасників кримінального провадження на різних етапах проведення слідчої (розшукової) дії, сприятиме миттєвому орієнтуванню слідчого в ситуації і вибору ним оптимальної лінії власної поведінки для досягнення загальної мети слідчої (розшукової) дії і вирішення завдань розслідування.

Список літератури

1. Ващук О. П. Возможности использования невербальной информации при проведении допита / О. П. Ващук // Митна справа. – 2013. – № 5 (89). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 50-55.
2. Ващук О. П. Прийоми верифікації даних при проведенні слідчих (розшукових) дій / О. П. Ващук // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 293-297.
3. Ващук О. П. Сучасні можливості використання невербальної інформації в розслідування злочинів / О. П. Ващук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 4. – Том 2. – С. 145-147.
4. Ващук О. П. Тактика використання невербальної інформації при проведенні слідчих (розшукових) дій / О. П. Ващук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серія «Юридические науки». – 2013. - Том 26 (65). - № 2-2. - С. 293-299.
5. Ващук О. П. Слідчий як верифікатор достовірності криміналістичної інформації на досудовому розслідуванні / О. Ващук // Юридичний вісник. - 2013. - № 4. - С. 105-109.
6. Кертэс И. Тактика и психологические основы допроса / И. Кертэс. – Москва : Юрид. лит., 1965. – 168 с.
7. Криміналістика / под ред. В. А. Образцовой. – Москва : Юрист, 1995. – 592 с.
8. Криміналістика. Академічний курс: підруч. / Т. В. Варфоломєєва, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров та ін. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 504 с.
9. Максимішин Н. М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Н. М. Максимішин; ЛНУ ім. Івана Франка. – Львів, 2016. – 250 с.
10. Образцов В. А. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии / В. А. Образцов, С. Н. Богомолов. – Москва, 2003. – 522 с.
11. Салтєвський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М. В. Салтєвський. – Київ : Кондор, 2006. – 588 с.
12. Экман П. Психология эмоций [Emotions Revealed: Recognizing Faces and Feelings to Improve Communication and Emotional Life] / пер. с англ. В. Кузин. – СПб.: Питер, 2010. – 336 с.

Стаття надійшла 20.03.2017 р.

О. П. Ващук, канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра криминалистики
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НЕВЕРБАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Резюме

Статья посвящена проблематике использования невербальной информации при проведении следственных (розыскных) действий для получения (сбора) доказательств или проверки уже полученных в уголовном производстве доказательств. Доказано, что невербальная информация является одним из видов криминалистической информации. Исследовано использование невербальной информации относительно стадий следственного (розыскного) действия.

Исследование проблем фиксации невербальной информации актуализируется также процессом совершенствования уголовного процессуального законодательства, вносит определенные коррективы в вопросы закрепления доказательств.

Проведение кропотливого анализа позволит сделать вывод о свойствах и состоянии участников уголовного производства на различных этапах проведения следственного (розыскного) действия, способствовать мгновенному ориентированию следователя в ситуации и выбора им оптимальной линии собственного поведения для достижения общей цели следственных (розыскных) действий и разрешения задач расследования.

Ключевые слова: невербальная информация, следственные (розыскные) действия, тактика, ориентирующая информация, приемы верификации.



O. P. Vashchuk, PhD, Associate Professor
National University "Odessa Law Academy"
the Department of Criminalistics
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

USING NON-VERBAL INFORMATION DURING INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS

Summary

The article is devoted to the problem of using non-verbal information during investigative (search) actions to obtain (collect) evidence or to verify evidence already obtained in criminal proceedings. It is proved that non-verbal information is one of the types of criminalistic information. The use of non-verbal information regarding the stages of investigative (search) action was investigated.

The study of the problems of fixing non-verbal information is also actualized by the process of improving the criminal procedural legislation, introduces certain corrections to the issues of securing evidence.

Carrying out of the analysis will allow to draw a conclusion about the properties and status of participants in criminal proceedings at various stages of investigative (search) actions, to facilitate the immediate orientation of the investigator in the situation and to choose an optimal line of his own behavior for achieving the overall goal of investigative (search) actions and resolving the investigation tasks.

Key words: non-verbal information, investigative (search) actions, tactics, orienting information, verification methods.

УДК 343.13:343.4(477)

І. В. Грицюк, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Університет державної фіскальної служби України
Кафедра кримінального процесу та криміналістики
вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201, Україна

Ю. В. Сілаєв, здобувач вищої освіти
Університет державної фіскальної служби України
вул. Університетська, 31, м. Ірпінь, Київська обл., 08201, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАКОННОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЖУРНАЛІСТІВ

Системно та комплексно розглянуто гарантії забезпечення законної професійної діяльності журналістів з точки зору кримінально-правової та кримінальної процесуальної регламентації. Проаналізовано низку новел українського законодавства у сфері кримінально-правового та процесуального захисту журналістів від незаконного впливу. Для повноцінного дослідження теми застосовуються міжнародні нормативно-правові акти, в порівнянні з чинним українським законодавством.

Ключові слова: кримінально-правові гарантії, кримінальні процесуальні гарантії, законна професійна діяльність журналістів, кримінальна відповідальність, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Законодавство у сфері діяльності засобів масової інформації (далі – ЗМІ) в країнах розвинених демократії складалося впродовж століть. Відомий державний і політичний діяч, дипломат та журналіст Євген Онацький писав «Преса – це розум і серце нації: розум, що думає за свою націю, обмірковує всі її справи, підказує ті чи інші рішення; серце, що відчуває за націю, б'ється в такт мільйонів сердець, що не вміли б – без журналістів – знайти для своїх почувань відповідних слів та висловів» [1, с. 2].

Закріплене в законодавствах більшості європейських держав право доступу громадян до інформації є одним з основних прав людини. В той же час, загальновідомо, що однією з найважливіших складових, які засвідчують авторитет тієї чи іншої країни, є інформаційний потенціал, стан свободи слова та розвитку засобів масової інформації. Не остання роль в цьому належить гарантіям незалежної діяльності журналістів.

В той же час, понад 28 % опитаних громадян та жителів України вважають, що у випадку порушення прав потрібно звертатися до ЗМІ. Такі дані представлені у загальнонаціональному дослідженні «Права людини в Україні», проведеного фондом «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва та компанією «Юкрейніан соціолоджі сервіс» за підтримки ГО «Центр інформації про права людини» і Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [2].

Сьогодні питання правового забезпечення гарантії незалежної діяльності журналістів постає актуальним як ніколи раніше. Водночас, багато хто вважає, що вітчизняне законодавство, яке регулює суспільні відносини в інформаційній галузі, досить надійно захищає основні демократичні свободи громадян України.

Проте проблема з дотриманням права на вираження поглядів в Україні не втрачає своєї значимості. Це підтверджується як свідченнями самих журналістів, так і висновками незалежних досліджень. Зокрема, міжнародна неурядова організація Freedom House у щорічному звіті «Свобода преси 2015» за результатами власного дослідження віднесла Україну до категорії частково вільних країн. Як зазначається у вищезгаданому звіті, статус України покращився з «невільної» до «частково вільної» країни завдяки кардинальним змінам, що відбулися в медіа-середовищі після 2014 р., незважаючи на зростання кількості нападів на журналістів під час Євромайдану на початку 2014 р. та подальше розгортання конфлікту на сході України. Рівень ворожості влади до журналістів та правового тиску на них зменшився, так само як і політичний тиск на державні ЗМІ [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблем відповідальності за перешкоджання професійній діяльності журналістів займалися як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема П. П. Андрушко, П. С. Берзін, Р. В. Вереша, О. М. Готін, О. І. Зінченко, О. В. Красильнікова, С. Я. Лихова, М. І. Мельник, В. І. Осадчий, Є. О. Письменський та ін. Також у теорії кримінального процесу було чимало спроб щодо визначення кримінальних процесуальних гарантій, зокрема, Ю. П. Аленін, Ю. М. Грошевий, Ю. О. Гурджі, Л. М. Лобойко, П. А. Лупинська, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, Г. І. Чангулі, О. Г. Яновська та ін. Водночас проблема посилення кримінально-правових та процесуальних гарантій свободи слова в Україні залишається відкритою.

У зв'язку із сказаним **метою статті** є зосередження уваги на визначенні кримінально-правових та процесуальних гарантій законної професійної діяльності журналістів.

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб розпочати дослідження кримінально-правових та процесуальних гарантій законної професійної діяльності журналістів, треба визначити самі поняття «кримінально-правові гарантії» та «кримінальні процесуальні гарантії».

Термін «поняття» є наразі широко вживаним в україномовній науковій лексиці: статтях, монографіях, різноманітних фахових, тлумачних словниках та українсько-іноземних словниках. «Поняття – форма мислення, яка відображає істотні властивості, зв'язки і відношення предметів і явищ в їхній суперечності і розвитку; думка або система думок, що узагальнює, виділяє предмети деякого класу за визначеними загальними і в сукупності специфічними для них ознаками» [4]. Загальне поняття виражає дійсний закон виникнення, розвитку і зникнення одиничних речей. Розрізняють поняття в широкому і вузькому сенсі. Окремо виділяють наукові поняття. Перші формально виділяють загальні (схожі) ознаки загальних предметів і універсальних явищ і закріплюють їх у словах. Їх часто відносять до категорій. Поняття у вузькому сенсі відносяться до певної галузі наук, чітко визначають основні ознаки предмету, явища, процесі або об'єкту. Наукові поняття відображають істотні й необхідні ознаки окремого предмету, об'єкту, явища або процесу, а слова і знаки (формули), що їх виражають, є науковими термінами.

Слово «гарантія» походить від французького «garantie», яке означає порука, умова, яка що-небудь забезпечує. Це соціальне явище, яке забезпечує досягнення конкретного результату, створює умови для функціонування певних суспільних відносин [5, с. 130].

Поняття «гарантія» широко поширилось у різних сферах людської дальності, зокрема в побутовому та непрофесійному мовленні. Така багатозначність терміна позначається на його застосуванні в юриспруденції, яка в свою чергу, далеко не завжди оперує цим поняттям у винятково юридичному значенні.

Щодо визначення поняття «гарантія» в юридичній науці є різні точки зору. Це поняття охоплює сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.

Гарантії мають свою систему. На думку К. А. Мокичова, гарантії поділяють на економічні, політичні, ідеологічні, юридичні та громадські [6, с. 165]; О. В. Смірнов вважає, що вони поділяються на економічні, юридичні і суспільні [7, с. 156]. Але нас в межах досліджуваної теми цікавлять саме юридичні гарантії.

В юридичній енциклопедії юридичні гарантії прав і свобод людини та громадянина зазначені як правові норми та інститути, що забезпечують можливість безперешкодного здійснення прав особи, їх охорону; а в разі протиправних посягань – захист і поновлення юридичної гарантії, встановленої Конституцією та іншими законами України [8, с. 555].

На нашу думку, під «юридичними гарантіями» слід розуміти відображені у нормативно-правових актах, які приймаються уповноваженими на те державними органами і являють собою сукупність умов, способів та засобів, за допомогою яких визначаються умови і порядок реалізації, здійснення прав і свобод особи, а також їх охорону; захист та відновлення у разі порушення.

Проаналізувавши вище зазначені визначення вчених, на нашу думку, доцільно розмежувати «кримінально-правові» та «кримінальні процесуальні» гарантії законної професійної діяльності журналістів.

Так, важливу роль у забезпеченні свободи журналістської діяльності відіграє встановлення кримінальної відповідальності за перешкодження законній професійній діяльності журналістів.

На жаль, наявність зазначених правових заходів, не забезпечує ефективного дотримання прав журналістів та свободи слова в державі. Згідно зі статистикою Генеральної прокуратури України, за 2016 рік обліковано 724 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 171 КК України («Перешкодження законній професійній діяльності журналістів») [9].

На думку В. І. Павликівського, в багатьох випадках злочинні порушення прав журналістів не знаходять своєї належної оцінки в правозастосовчій діяльності правоохоронних органів. Вказана ситуація обумовлена як певними недоліками наявної кримінально-правової норми, так і проблемами її тлумачення у процесі застосування [10, с. 121].

Досліджуючи питання кримінально-правових гарантій законної професійної діяльності журналістів, доцільно зупинитися на новелах законотворчої діяльності останніх років.

Зокрема, на виконання Рекомендації № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» Комітету міністрів Ради Європи (ухвалена 3 травня 1996 р. на 98-й сесії) [11] щодо необхідності керуватися національним урядам у своїй діяльності та політиці основними принципами, що стосуються захисту журналістів, котрі працюють за умов конфліктів і тиску, а також застосовувати їх без обмеження й дискримінації за будь-якою ознакою до іноземних і місцевих журналістів, у травні 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» [12]. Зазначеним Законом встановлено низку спеціальних складів злочинів: погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345¹ КК України); умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347¹ КК України); посягання на життя журналіста (ст. 348¹ КК України); захоплення журналіста як заручника (ст. 349¹ КК України), посилений захист журналістів від постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ч. 3 ст. 375 КК України). Крім того, у назві розділу XV Особливої частини КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» слова «органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян» замінено словами «органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів».

Дискусійним, на наш погляд, є введення примітки до ст. 345¹ КК України із визначенням поняття «професійна діяльність журналіста», яка за цілком правильним висновком Головного науково-експертного управління Верховної Ради України є зайвою. Як відмічає В. В. Шаблистий, за загальним правилом законодавчої техніки примітки у статтях КК дозволяються лише тоді, коли ті чи інші поняття не є загальнозрозумілими або не визначені в інших нормативно-правових актах і є суто кримінально-правовими. Поняття «професійна діяльність журналіста» не можна вважати таким, що належить до сфери кримінального права [13, с. 80-81].

На думку Є. О. Письменського, наявний на сьогодні стан кримінально-правового забезпечення охорони журналістської діяльності, навіть без врахування внесених коректив до КК України, є більш ніж достатнім. Вочевидь, проблеми ефективності правового захисту журналістів передусім криються в механізмі застосування відповідних кримінально-правових заборон (точніше його удосконаленні), а не в їх нагромадженні [14, с. 152].

Разом з тим, чинне вітчизняне кримінальне законодавство закріплює такі основні гарантії професійної діяльності журналістів: заборона перешкоджати журналістам виконувати їх професійні обов'язки (ч. 1 ст. 171, ч. 2 ст. 375 КК України); заборона переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику (ч. 2 ст. 171 КК України); заборона погрози, насильства, посягання на життя журналіста, захоплення журналіста як заручника, знищення або пошкодження майна журналіста (ст.ст. 345-1, 347-1, 348-1, 349-1 КК України).

Як нами уже відмічалось, поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.

До числа юридичних гарантії відносять ще процесуальні гарантії законної професійної діяльності журналістів.

Проте, серед вчених нема єдиного розуміння процесуальних гарантії. В науковій літературі розрізняють гарантії правосуддя як встановлені процесуальним законом засоби, які забезпечують правильне здійснення в кожному кримінальному провадженні завдань правосуддя, та гарантії прав і законних інтересів особи – правові засоби, за допомогою яких учасники процесу можуть захистити свої права і законні інтереси [15].

Ставлячи цілі, формуючи завдання того чи іншого виду державної діяльності, законодавець передбачає і засоби, які б забезпечили досягнення мети, вирішення поставлених завдань. Тому правомірно, на наш погляд, вести мову про процесуальні гарантії правосуддя, які є різновидом правових гарантії законності в кримінальному судочинстві. І в цьому розумінні весь кримінальний процес як діяльність з приводу досудового розслідування, судового розгляду, ухвалення та проголошення судового рішення в кримінальному провадженні, і процесуальна форма, встановлена законом для цієї діяльності, виступають як процесуальні гарантії.

В основі кримінальних процесуальних гарантії лежать два положення: 1) забезпечення швидкого і повного розкриття злочинів, встановлення винних, забезпечення притягнення їх до кримінальної відповідальності і їх покарання; 2) забезпечення прав і законних інтересів особи [16, с. 15]. Саме ці начала і визначають суть процесуальних гарантії. Перше з них покликане забезпечити швидке, повне та неупереджене дослідження кримінального провадження органами досудового розслідування і судом. Друге – безпосередньо забезпечує права кожного учасника процесу на всіх його стадіях.

Кримінальні процесуальні гарантії визначають як спеціальні правові засоби, що забезпечують реалізацію прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також виконання ними своїх обов'язків.

Отже, для досягнення цілей та бездоганного вирішення завдань кримінального процесу необхідні ефективні заходи та засоби їх забезпечення. Роль таких методів покладається на певну систему гарантії, які спрямовані, з одного боку, на досягнення цілей та інтересів правосуддя, а з іншого – на охорону та захист прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні.

Проведений аналіз визначень кримінальних процесуальних гарантії дає підстави для виокремлення в них істотних властивостей (ознак). До них віднесемо такі: 1) встановлені законом способи; 2) встановлені законом засоби; 3) спрямованість на захист прав і законних інтересів учасників кримінального провадження; 4) спрямованість на забезпечення вирішення завдань кримінального судочинства.

В той же час, систему кримінальних процесуальних гарантії складають: 1) достатній ступінь урегульованості кримінальної процесуальної діяльності; 2) кримінальна процесуальна форма; 3) засади кримінального провадження; 4) процесуальний статус учасників кримінального процесу; 5) можливість застосування заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжних та інших заходів); 6) судовий контроль; 7) прокурорський нагляд; 8) відомчий контроль; 9) обґрунтування процесуальних рішень і ускладнений порядок прийняття деяких із них (про обшук в житлі особи, про взяття особи під варту тощо); 10) право на оскарження дій і рішень органів і посадових осіб, які ведуть процес; 11) юридична відповідальність тощо.

Все вищесказане дає підставу для висновку про те, що прийняття нового КПК України стало черговим кроком на шляху становлення та забезпечення системи процесуальних гарантії прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. У ньому враховано загально визнані міжнародні стандарти захисту прав людини і основоположних свобод, перевірені багатолітньою практикою процедури, які довели свою ефективність і спроможні забезпечити баланс публічних та приватних інтересів, адже кримінальне судоч-

чинство здійснюється в інтересах всього суспільства загалом і окремої людини зокрема, забезпечує реалізацію їх законних інтересів, а також досягнення мети та виконання завдань кримінального судочинства.

Висновки. Можна констатувати, що, відповідно до взятих на себе зобов'язань на основі розроблених на міжнародному рівні стандартів в галузі прав людини, законодавство щодо дотримання прав журналістів України приведене у відповідність із міжнародними стандартами. На виконання Рекомендації № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» Комітету міністрів Ради Європи у травні 2015 р. прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів».

Враховуючи основоположний характер права на свободу висловлювання, кримінально-правове та кримінальне процесуальне забезпечення повинно бути втілене в точні та чітко визначені норми, які б виключали подвійне тлумачення та не викликали б складнощів у їх застосуванні.

Відповідно до наведених визначень «кримінально-правових» та «кримінальних процесуальних» гарантій, чинного законодавства, доцільне подальше розроблення видів гарантій законної професійної діяльності журналістів, розкриття їх сутності та подальше підвищення їх ефективності щодо досягнення мети, що є предметом окремих наукових досліджень.

Список літератури

1. Культура фахової мови журналіста [Текст] : навч. посіб. для студ. ін-ту та ф-тів і від-нь журналістики / М. Г. Яцимирська ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л. : ПАІС, 2004. – 336 с.
2. Третина українців вважає ЗМІ найкращим засобом захисту прав людини – опитування: Громадська організація «Детектор медіа» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.mediasapiens.ua>.
3. Freedom of the press 2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.freedomhouse.org/sites/default/files/FreedomofthePress_2015_FINAL.pdf.
4. Поняття: матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Поняття>.
5. Словник іншомовних слів / уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К.: Наукова думка, 2000. – 680 с.
6. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. К. А. Мокичева. – М.: «Юридическая литература», 1965. – 429 с.
7. Смирнов О. В. Природа и сущность права на труд. – М.: «Юридическая литература», 1964. – 163 с.
8. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К.: «Укр. Енциклопедія», 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
9. Єдиний звіт кримінальних правопорушень по державі за 2016 рік: Форма № 1, затверджена Наказом Генерального прокурора України від 23 жовтня 2012 року № 100 за погодженням з Держстатом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
10. Павликівський В. І. Кримінально-правові гарантії свободи слова в сучасній Україні (аналіз проекту закону № 1630 щодо удосконалення захисту професійної діяльності журналістів) / В. І. Павликівський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3. – С. 120-127.
11. Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи від 03.05.1996 р. № R(96) 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_734.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Закон України від 14.05.2015 р. № 421-VIII// Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 29. – Ст. 264.
13. Шаблістий В. В. Законна професійна діяльність журналіста як «новий об'єкт кримінально-правової охорони» / В. В. Шаблістий // Вісник Кримінологічної асоціації України. – Харків: ХНУВС, 2016. – № 2016. – № 2 (13). – С. 78-85.
14. Письменський Є. О. Журналістська діяльність в аспекті завдань кримінального права / Є. О. Письменський // Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотвірчій та правозастосовній діяльності : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 8-9 жовт. 2015 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2015. – С. 151-155.
15. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко. В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – Київ: Либідь, 1999. – 536 с.
16. Видря М. М. Процессуальные гарантии в суде / М. М. Видря. – Краснодар: Изд-во Краснодар. ун-та, 1980. – 94 с.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

И. В. Грицюк, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Университет государственной фискальной службы Украины
Кафедра уголовного процесса и криминалистики
ул. Университетская, 31, г. Ирпень, Киевская обл., 08201, Украина

Ю. В. Силаев, соискатель высшего образования
Университет государственной фискальной службы Украины
ул. Университетская, 31, г. Ирпень, Киевская обл., 08201, Украина

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ЗАКОННОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ

Резюме

Системно и комплексно рассмотрены гарантии обеспечения законной профессиональной деятельности журналистов с точки зрения уголовно-правовой и уголовной процессуальной регламентации. Проанализирован ряд новелл украинского законодательства в части уголовно-правовой и процессуальной защиты журналистов от незаконного воздействия. Для полноценного исследования темы рассмотрены международные нормативно-правовые акты в сравнении с действующим украинским законодательством.

Ключевые слова: уголовно-правовые гарантии, уголовные процессуальные гарантии, законная профессиональная деятельность журналистов, уголовная ответственность, уголовное производство.

I. V. Grytsiuk, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
University of the State Fiscal Service of Ukraine
the Department of Criminal Procedure and Criminalistic
Universitetska st., 31, Irpin, 08201, Ukraine

Yu. V. Silayev, Applicant Higher Education
University of the State Fiscal Service of Ukraine
Universitetska st., 31, Irpin, 08201, Ukraine

CRIMINAL AND PROCEDURAL GUARANTEES OF LAWFUL PROFESSIONAL ACTIVITY OF JOURNALISTS

Summary

Systemically also guarantees of ensuring lawful professional activity of journalists from the point of view of a criminal and criminal procedural regulation are in a complex considered. A number of short stories of the Ukrainian legislation regarding criminal and procedural protection of journalists against illegal influence are analysed. For a full-fledged research of a subject it is considered the international normative legal acts in comparison with the existing Ukrainian legislation.

Key words: criminal and legal guarantees, criminal procedural guarantees, lawful professional activity of journalists, criminal liability, criminal proceeding.

УДК 343.1

Л. М. Гуртієва, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра кримінального процесу
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПОЧАТОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ УКРАЇНИ ТА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Статтю присвячено розгляду положень КПК України 2012 р. (зокрема, п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК, п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК, ст. 214 КПК та ін.) щодо початку стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні України. Зроблено висновок, що законодавче визначення моменту початку стадії досудового розслідування, яке закріплено у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України є некоректним, неточним та суперечить положенням інших статей КПК України. Внесено пропозиції щодо вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства в аспекті досліджуваної теми.

Ключові слова: кримінальне провадження України, початок стадії досудового розслідування.

Постановка проблеми. Актуальність теми даної статті обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності щодо: а) формулювання сучасних теоретичних положень про початок кримінального провадження України та стадії досудового розслідування відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) [1]; б) вдосконалення кримінальної процесуальної форми початку кримінального провадження України та стадії досудового розслідування та в) вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє дійти висновку, що після прийняття нового КПК України 2012 р. питання щодо початку кримінального провадження України та стадії досудового розслідування досліджували такі українські вчені, зокрема, як Ю. П. Аленін, Т. М. Барабаш, О. А. Вакулік, А. Ф. Волобуєв, В. Г. Гончаренко, Л. М. Лобойко, О. Ю. Татаров, В. М. Трофименко, В. І. Фаринник, І. В. Чурікова, А. З. Якубова та ін. Разом з тим, це питання залишається дискусійним та потребує подальшої наукової розробки.

Крім того, законодавче закріплення моменту початку стадії досудового розслідування у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України недостатньо узгоджено з іншими положеннями національного кримінального процесуального законодавства.

Мета статті – на підставі аналізу наукових досліджень та національного кримінального процесуального законодавства з'ясувати, з якого моменту починається кримінальне провадження України та стадія досудового розслідування. Виявити недоліки діючого національного кримінального процесуального законодавства та внести пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

Виклад основного матеріалу. Перш за все зазначимо, що термінологічні словосполучення «кримінальний процес», «кримінальне судочинство», «кримінальне провадження» є синонімами, на що справедливо звертають увагу деякі вчені [2, с. 5; 3, с. 25; 4, с. 29-32; 5, с. 100 та ін.].

Легальне визначення поняття кримінального судочинства (кримінального процесу) було надано у Рішенні Конституційного Суду України від 28.05.2001 р. [6].

Законодавче визначення поняття «кримінальне провадження» закріплено у п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України 2012 р. як «досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність».

Слід звернути увагу на певну неточність законодавчого визначення поняття кримінального провадження, оскільки кримінально-процесуальна діяльність здійснюється не

«у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність», а у зв'язку із поданням та отриманням слідчим чи прокурором заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення [7] або після виявлення слідчим чи прокурором з іншого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинене або таке, яке готується кримінальне правопорушення або інше суспільне небезпечне діяння.

Іншими словами, *по-перше*, кримінальне провадження здійснюється у зв'язку із отриманням слідчим, прокурором у законному порядку та із законних джерел інформації про наявність ознак кримінального правопорушення або іншого суспільного небезпечного діяння (мається на увазі суспільне небезпечне діяння, яке вчинено особою, що не є суб'єктом злочину, тобто особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або особою, яка вчинила суспільне небезпечне діяння у стані неосудності). Якщо кримінальне правопорушення або інше суспільне небезпечне діяння було вчинено, а слідчий або прокурор не отримали про це інформацію, то і кримінальне провадження не почнеться, не виникає ніяких кримінально-процесуальних відносин.

По-друге, слід звернути увагу, що під час досудового розслідування може бути з'ясовано, що кримінального правопорушення, щодо наявності якого було висловлено припущення (тобто була інформація про його вчинення), не було взагалі і кримінальне провадження може бути закрите, зокрема, за: відсутністю події кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК), відсутністю в діянні, щодо якого здійснювалось провадження, складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК). Про те, що мало місце кримінальне правопорушення, вчинене певною особою, можна буде стверджувати тільки після набрання чинності відповідним рішенням суду.

Отже, кримінальне провадження починається у зв'язку із отриманням слідчим або прокурором у законному порядку з передбачених законом джерел інформації про імовірність вчиненого або такого, яке готується, кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.

Інформація про імовірність вчиненого або такого, яке готується, кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння повинна бути перевірена на початковому етапі кримінального провадження, що, на жаль, у КПК України 2012 р. врегульовано на недостатньому рівні. Зазначимо, що відповідно до КПК України 1960 р. (з наступними змінами та доповненнями) така перевірка здійснювалась на стадії порушення кримінальної справи, але згідно з чинним кримінальним законодавством даної стадії вже немає, що, з нашої точки зору, є негативним моментом.

Загальновідомо, що кримінальне судочинство являє собою системну і цілеспрямовану діяльність, що складається зі стадій та проваджень. Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що більшість вчених (Ю. П. Алєнін [8, с. 10], Т. М. Барабаш [9, с. 116], Ю. М. Грошевий [10, с. 23], М. І. Леоненко [11, с. 241; 12, с. 77] та ін.) цілком справедливо вважають, що першою стадією кримінального процесу України є досудове розслідування. Втім, дана точка зору, хоча і домінує, однак не є єдиною.

Деякі науковці (зокрема, В. Т. Нор [13, с. 26], В. М. Трофименко [14, с. 267-268; 4, с. 154]) зазначають, що першою стадією кримінального провадження України є отримання інформації про кримінальне правопорушення та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР).

Уявляється, що ситуація наявності різних підходів до трактування (розуміння) початку як кримінального провадження, так і стадії досудового розслідування обумовлена недосконалістю та непослідовністю національного кримінального процесуального законодавства.

Так, у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що «досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань...». У ч. 2 ст. 214 КПК України також зазначено, що досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

Вважаємо, що таке законодавче визначення моменту початку стадії досудового розслідування є некоректним, неточним та суперечить положенням інших статей КПК України

(зокрема, ч. 1 ст. 214 КПК, ч. 3 ст. 214 КПК, ч. 4 ст. 214 КПК та ін.). Якщо буквально розуміти законодавця та вважати початком стадії досудового розслідування внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, то поза межами стадії досудового розслідування залишається діяльність, яка полягає у:

- прийнятті та реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК, ч. 4 ст. 214 КПК);

- проведенні огляду місця події у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 214 КПК);

- проведенні процесуальних дій, які пов'язані з початком досудового розслідування кримінального правопорушення, вчиненого на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України (ч. 3 ст. 214 КПК, ст. 520 КПК);

- затриманні особи при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після вчинення злочину (ст. 207 КПК, ст. 208 КПК);

- обшуку затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 КПК та ст. 236 КПК (ч. 3 ст. 208 КПК);

- тимчасовому вилученні майна у особи, яка затримана в порядку, передбаченому статтями 207 та 208 КПК України (ст. 168 КПК);

- тимчасовому вилученні документів, які посвідчують користування спеціальним правом, у особи, затриманої в порядку, передбаченому ст. 208 КПК (ч. 1 ст. 148 КПК);

- оскарженні бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК);

- розгляді слідчим суддею скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення (ст. 306 КПК) та ухваленні відповідного рішення (ст. 307 КПК) та ін.

Разом з тим, всі зазначені дії врегульовані КПК України, є процесуальними та здійснюються в межах саме стадії досудового розслідування. Зокрема, про це свідчать як назви відповідних статей, що закріплюють процесуальний порядок вказаних дій, так і назви відповідних глав, розділів КПК України, у межах (або структурі) яких дані статті знаходяться.

Так, ст. 214 КПК України має назву «Початок *досудового розслідування*», знаходиться у главі 19 «Загальні положення *досудового розслідування*», розділу III «*Досудове розслідування*»; ст. 303 КПК України має назву «Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені *під час досудового розслідування*...», знаходяться у главі 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності *під час досудового розслідування*».

Таким чином, вважаємо, що доцільно початком кримінального провадження України взагалі, та стадії досудового розслідування зокрема, вбачати отримання слідчим або прокурором у законному порядку та із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, або інше суспільно небезпечне діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України така інформація може бути отримана зі заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення або виявлена слідчим, прокурором самостійно (ч. 1 ст. 214 КПК).

Крім того, слід підтримати точку зору вчених (Ю. П. Аленіна [15, с. 6-8] та ін.) щодо необхідності закріплення у КПК України переліку законних джерел, з яких слідчий, прокурор може отримати інформацію про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, та процесуального порядку отримання та закріплення даної інформації. Уявляється, що даний підхід сприятиме законності початку кримінального провадження та запобігання безпідставному початку досудового розслідування.

Також звернемо увагу, що у ч. 1 ст. 214 КПК України мова йде про отримання слідчим, прокурором інформації *про вчинене кримінальне правопорушення*. Однак, згідно з національним кримінальним законодавством особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності не тільки за вчинений злочин, а також за готування чи замах на його вчинення.

Висновки. На підставі викладеного вважаємо доцільним у п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України закріпити положення про те, *що стадія досудового розслідування починається з моменту отримання слідчим, прокурором із законних джерел інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.*

Крім того, положення п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України викласти у наступній редакції: *«кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні рішення та дії у зв'язку із отриманням слідчим, прокурором із законних джерел інформації про наявність ознак вчиненого або підготовлюваного кримінального правопорушення, або іншого суспільного небезпечного діяння.*

Вважаємо, що даний підхід до визначення моменту початку як кримінального провадження, так і стадії досудового розслідування є більш послідовним та узгодженим з положеннями як кримінального, так і кримінально процесуального законодавства України.

Крім того, уявляється, що даний підхід сприятиме однозначному розумінню практичними робітниками питань щодо: а) початку стадії досудового розслідування; б) правової природи та доказового значення заяви про вчинене кримінальне правопорушення, протоколу затримання уповноваженою службовою особою (ч. 5 ст. 208 КПК), протоколу тимчасового вилучення майна (ч. 3 ст. 168 КПК), які є, з нашої точки зору, джерелом доказів та відносяться до такого виду доказів, як документ.

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу www.rada.gov.ua
2. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю. П. Алєніна. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
3. Трофименко В. М. Співвідношення понять «кримінальне судочинство» та «кримінальне провадження» за КПК України / В. М. Трофименко // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відповід. за випуск Ю. П. Алєнін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 25-29.
4. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія / В. М. Трофименко. – Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. – 304 с.
5. Гуртієва Л. М. Система стадій кримінального провадження України / Л. М. Гуртієва // Митна справа. – 2015. – № 5 – С. 99-104.
6. Рішення Конституційного Суду України в справі про конституційне подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про відповідність Конституції України (конституційності) конституційного подання громадян Будинської Світлани Олександрівни, Ковриги Сергія Володимировича про офіційне тлумачення положення абз. 4 ст. 248³ ЦПК України (справа про конституційність ст. 248³ ЦПК України) від 23.05.2001 р. № 6рп/2001 // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 3; Офіційний вісник України. – 2001. – № 22.
7. Зазначимо, що чинний КПК України застосовує поняття «кримінальне правопорушення», під яким розуміє злочини та кримінальні проступки. Оскільки на даний час немає закону, який би передбачав поняття кримінального проступку, регулював би відповідальність за кримінальні проступки, то ми ведемо мову тільки про злочини, і поняття «кримінальне правопорушення» та «злочин» будемо вживати як тотожні.
8. Кримінальний процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.
9. Барабаш Т. Проблемні питання етапності досудового розслідування в кримінальному провадженні України / Т. М. Барабаш // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 5. – 2013. – С. 115-119.
10. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В. Я. Тацій, В. П. Пшонки. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
11. Леоненко М. І. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / М. І. Леоненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 238-242.
12. Леоненко М. І. Структура стадійної побудови кримінального провадження в контексті сучасного реформування кримінального процесу України / М. І. Леоненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 2. – 2013. – С. 75-77 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lj.kherson.ua/pravo%2002/Leonenko.pdf>
13. Кримінальний процесуальний кодекс. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
14. Трофименко В. М. Актуальні питання системи кримінального процесу України / В. М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО, Випуск 25. – 2014. – С. 265-269.

15. Аленін Ю. П. Шляхи удосконалення початку досудового розслідування / Ю. П. Аленін // Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) / відп. за випуск д. ю. н., проф. Ю. П. Аленін: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 6-10.

Стаття надійшла 14.03.2017 р.

Л. Н. Гуртієва, канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра уголовного процесса
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

НАЧАЛО УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ И СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Резюме

Статья посвящена рассмотрению положений п. 10 ч. 1 ст. 3 УПК Украины, которые закрепляют определение понятия уголовного производства, а также п. 5 ч. 1 ст. 3 УПК Украины и ст. 214 УПК Украины, которые закрепляют начало стадии досудебного расследования. Выявлены недостатки законодательного закрепления как понятия уголовного производства (п. 10 ч. 1 ст. 3 УПК), так и начала стадии досудебного расследования (п. 5 ч. 1 ст. 3 УПК).

Сделан вывод, что стадия досудебного расследования начинается с момента получения следователем или прокурором из законных источников информации о совершенном или готовящемся уголовном правонарушении или иного общественно-опасного деяния. С целью согласования и устранения противоречий отдельных положений действующего национального уголовного процессуального законодательства, которые закрепляют (определяют) начальный момент стадии досудебного расследования, предложено внести дополнения в п. 5 ч. 1 ст. 3 УПК, п. 10 ч. 1 ст. 3 УПК Украины.

Ключевые слова: уголовное производство Украины, начало стадии досудебного расследования.

L. N. Gurtieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University “Odessa Law Academy”
the Department of Criminal Procedure
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

BEGINNING OF CRIMINAL PROCEEDING OF UKRAINE AND PRE-TRIAL STAGE

Summary

The article is devoted to the provisions of p. 10 part 1 art. 3 of Criminal Procedural Code of Ukraine, which establishes definition the concept of criminal proceedings, also provisions of p. 5 part 1 art. 3 of Criminal Procedural Code of Ukraine and art. 214 of Criminal Procedural Code of Ukraine, which establishes beginning of the pre-trial stage. Drawbacks of legislative fixation of definition the concept of criminal proceedings (p.10 part 1 art. 3 of CPC) and beginning of the pre-trial stage (p.5 part 1 art. 3 of CPC) were highlighted.

It is concluded that the pre-trial stage beginning with investigator, attorney have been receive information of crime are information of other socially dangerous act. Information of crime are of other socially dangerous act have been receive on legal procedure. In order to harmonize certain provisions of criminal legislation and criminal procedural legislation and improve legislative regulation of the beginning of the pre-trial stage it was proposed to make amendments to the p. 5 part 1 art. 3 of Criminal Procedural Code and to the p. 10 part 1 art. 3 of Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings in Ukraine, beginning of the pre-trial stage.

УДК 343.827

Т. Б. Ніколаєнко, канд. юрид. наук, доцент, докторант
 Національна академія Державної прикордонної служби України
 імені Богдана Хмельницького
 вул. Шевченка, 46, Хмельницький, 29003, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИФЕРЕНЦІЙОВАНИХ УМОВ ТРИМАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ НА ГАУПТВАХТІ

В статті розглядається необхідність правового регулювання диференційованих умов тримання засуджених військовослужбовців, які перебувають на гауптвахті. Запропоноване авторське бачення впровадження секторів безпеки на гауптвахті Військової служби правопорядку із загальними, полегшеними та посиленими умовами тримання. Окреслена процедура регулювання змін умов тримання та їх вплив на правове становище особи. Визначені стимули для позитивної поведінки особи.

Ключові слова: засуджений військовослужбовець, гауптвахта, диференційовані умови тримання, сектори безпеки.

Постановка проблеми. Гауптвахта Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (далі – гауптвахта) як спеціальне приміщення, яке обладнано в органах управління Служби правопорядку, призначена для забезпечення виконання покарання щодо військовослужбовців, які засуджені до арешту. Після набрання законної сили вироку суду засуджені військовослужбовці доставляються до відповідної гауптвахті зонального відділу органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (далі – Служба правопорядку). Спеціально обладнана під умови виконання покарання, гауптвахта забезпечує належні умови для відбування покарання засудженими військовослужбовцями та сприяє ефективному досягненню цілей покарання. Однією із складових її ефективності є диференціація та індивідуалізація виконання покарання з правовими можливостями зміни умов тримання засуджених та досягнення позитивних зрушень в його особистості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням диференціації та індивідуалізації виконання покарання чималу увагу приділяли такі науковці, як: О. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, Т. А. Денисова, О. М. Джуца, І. І. Карпець, О. Г. Колб, С. Я. Лихова, М. С. Пузирьов, А. В. Савченко, І. А. Сперанський, А. Х. Степанюк, М. Л. Стручков, В. М. Трубников, І. С. Яковець та інші. В своїх дисертаційних та монографічних дослідженнях ними здебільшого розглядалися окремі аспекти її реалізації у виді позбавлення волі. Проте і донині залишаються не розробленими питання нормативно-правового забезпечення диференціації та індивідуалізації виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією особи, в тому числі особи військовослужбовця, особливості її критеріїв та показників тощо.

Відсутність ґрунтовної самостійної наукової роботи з даного напрямку актуалізували обрану тему та доцільність її розроблення.

Метою статті є висвітлення особливостей диференціації та індивідуалізації виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією особи військовослужбовця в розрізі зміни умов її тримання на гауптвахті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень п. 6.1 Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців, утримання засуджених військовослужбовців на гауптвахті регулюється згідно вимог даної Інструкції, норм Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК), де на засуджених до арешту на гауптвахті військовослужбовців поширюються права, обов'язки, заборони та обмеження, встановлені кримінально-виконавчим законодавством як для осіб, що відбувають покарання у виді позбавлення волі [1].

Потрапляючи в умови ізоляції, засудженим військовослужбовцям створюються необхідні умови для стимулювання їх правомірної поведінки та досягнення кінцевої мети кримінально-виконавчого законодавства, як захисту інтересів особи, суспільства, держави. Реалізація такої мети здійснюється крізь призму вирішення завдань, які стоять перед кримінально-виконавчим законодавством, зокрема, з визначенням принципів виконання кримінального покарання, де диференціація та індивідуалізація виконання покарань сприяє реалізації інших її складових.

Питання диференціації та індивідуалізації виконання покарань в юридичній літературі доволі часто перебувають в колі наукових дискусій. Але відсутність їх чіткого нормативного визначення сприяють неоднозначності трактування в кримінально-виконавчому праві та єдності підходу до поняття, суті та змісту. Не зупиняючись на детальному аналізі кожного з них, звернемо увагу на особливості забезпечення нормативно-правового регулювання диференційованих умов тримання засуджених військовослужбовців на гауптвахті.

Особи, які вчинили злочин та засуджені до покарання у виді позбавлення волі, з врахуванням особи засудженого, характеру та тяжкості вчиненого злочину, на стадії первинної класифікації підлягають розподілу їх за органами та установами виконання покарань, рівнем безпеки та умовами тримання.

Для забезпечення індивідуалізації покарання при вторинній класифікації здійснюється розподіл засуджених в самій кримінально-виконавчій установі з обранням персональних засобів та методів виховного характеру на кожного конкретного засудженого. Як зазначив М. О. Стручков, щоб індивідуалізація покарання здійснювалась в розумних межах, важливо диференціювати покарання та виправно-трудоий вплив на засуджених. Для цього доцільно встановити загальні вимоги для більш-менш однорідних груп засуджених [2, с. 21], поділивши їх на відповідні групи. Хоча умови принципу індивідуалізації виконання покарання вимагають забезпечення різних умов тримання, обсягу карального та виховного впливу стосовно кожного засудженого, але, виходячи з реальних можливостей виконання покарання, до різних категорій засуджених (в залежності від характеру та ступеня їх суспільної небезпеки, вчинених злочинів, минулої злочинної діяльності) необхідно застосовувати різний обсяг карального впливу [3].

Вироблена пенітенціарною наукою, апробована практикою така позиція знайшла своє законодавче втілення в критеріях класифікації засуджених на групи з виокремленням із загальної маси однорідних її ознак. Так, засуджені до позбавлення волі розподіляються по установах виконання покарань з роздільним триманням різних категорій осіб [4; 5]. В залежності від їх подальшої поведінки передбачається і зміна обсягу карально-виховного впливу на них. Особи, які стали на шлях виправлення, зразковою поведінкою, чесним ставленням до праці, активною участю у громадській роботі довели своє виправлення чи, навпаки, злісно порушують режим відбування покарання, становлять загрозу для оточуючих, підлягають заохоченню чи покаранню шляхом зміни умов їх тримання. І, як зазначає О. С. Єпіфанов, це спонукає засудженого до зміни своєї поведінки [6, с. 144].

Переведення особи до інших умов відбування покарання виступає механізмом регулювання обсягу реалізації щодо нього кари, забезпеченням якісного виконання засудженим своїх обов'язків, можливої нейтралізації негативної поведінки, і є одним із найефективніших елементів карально-виховного впливу [7, с. 202]. Тому його відсутність може звести нанівець даний процес.

Не дивлячись на це, даний інститут, на жаль, не знайшов свого нормативного втілення щодо осіб, засуджених до арешту.

Після одержання розпорядження суду про виконання вироку засуджені військовослужбовці направляються на гауптвахту. З дотриманням вимог роздільного тримання різних категорій осіб, вони розміщуються в камерах. На цьому етапі, на жаль, завершується забезпечення диференціації та індивідуалізації виконання покарання щодо різних умов тримання засуджених військовослужбовців. Маючи ореол дії норм КВК щодо врегулювання прав, обов'язків, заборон та обмежень аналогічно засудженим до позбавлення волі, законодавець стосовно засуджених військовослужбовців питання створення оптимальних умов

для їх виправлення шляхом диференціації умов тримання свідомо оминув. Йдучи в розріз принципам диференціації та індивідуалізації виконання покарання, ситуація, що склалася усунула стимули для засуджених військовослужбовців стати на шлях виправлення, готовності до самокерованої та правослухняної поведінки, а також запобіганню укріпленню в них прагнення до протиправної поведінки.

Засуджені військовослужбовці, які стали на шлях виправлення, зразковою поведінкою, чесним ставленням до праці та військової служби, активною участю у громадській роботі довели своє виправлення, потребують стимулювання їх поведінки. Аналогічно і ті, що злісно порушують режим відбування покарання, виявляють потяг до продовження протиправної поведінки, неодноразово застосовані до них заходи стягнення не дали позитивних результатів, чи дані особи становлять небезпеку для інших, потребують посилення умов їх тримання. Саме через існування інституту зміни умов тримання можна досягти цього.

Але однозначно не можна стверджувати, що в законодавстві відсутнє будь-яке стимулювання позитивної поведінки особи засудженого військовослужбовця чи нейтралізації його негативних проявів.

За сумлінну поведінку та зразкове ставлення до військової служби засуджені військовослужбовці можуть бути заохочені. До них, згідно Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців можуть застосовуватися заходи заохочення. І навпаки, у разі порушення порядку відбування покарання підлягають стягненню [8, п. 6.18, 6.19]. Проте вказані заходи є заходами, визначені законодавством, які застосовуються за одноразові діяння особи та не тягнуть за собою відповідних тривалих змін її правового становища.

На сьогоднішній день, існування інститутів стягнення та заохочення та зміни умов тримання засудженого постійно перебувають в колі наукових дискусій. Межування їх між собою постійно викликають питання щодо їх правової природи.

Одні, підтримують позицію їх цілісності та об'єднаності, де зміна умов тримання засуджених належить до заходів заохочення та стягнення. Інші, вважають їх самостійними категоріями, які потребують спеціального регламентування [9, с. 168]. Отримавши прихильність більшості, та, будучи домінуючою в сучасній пенітенціарній науці, позиція їх самостійності отримала схвальне рішення. Відповідно, застосування заходів заохочення та стягнення можливе за одноразові позитивні чи негативні вчинки засудженого, які не тягнуть за собою тривалої зміни правового становища останнього. Вони надають чи позбавляють засудженого відповідного права лише одноразово [5, ст. 130, 132]. Зміна ж умов тримання є відповідною реакцією на змінену та таку, що стала постійною позитивною чи негативною поведінкою засудженого.

Тобто у випадку становлення засудженого до позбавлення волі (виділено автором) на шлях виправлення чи злісного порушення ним режиму відбування покарання, останній підлягає зміні умов його тримання. В той самий час, якщо засудженим є військовослужбовець, що відбуває покарання у виді арешту, і також став на шлях виправлення чи грубо порушує порядок відбування покарання, до нього застосовуються лише заходи заохочення чи стягнення. Відповідно відбувається ототожнення різних правових інститутів щодо осіб, які відбувають покарання, пов'язані з їх ізоляцією, а також упередженість ставлення до них. Тому задля уникнення цього, в кримінально-виконавчому правовому полі необхідно чітко відмежувати умови застосування заходів заохочення та стягнення до засуджених військовослужбовців, які тримаються на гауптвахті та стимули їх поведінки для реалізації диференційованих умов тримання.

Насамперед, це полягає у доцільності впровадження диференційованих умов тримання для різних категорій засуджених військовослужбовців. В залежності від поведінки засудженого військовослужбовця під час відбування покарання, його бажання стати на шлях виправлення, ставлення до праці, військової служби, соціально-виховної роботи тощо передбачити можливість переведення його до інших умов тримання. Визначити диференційовані сектори безпеки з різними умовами тримання. Регламентувати критерії виправлення особи для застосування полегшених умов тримання та підстави – для їх посилення. Встановити

моральні та матеріальні стимули для позитивної поведінки особи. Окреслити процедуру регулювання зміни умов тримання та гарантії неупередженості її реалізації.

З моменту прибуття особи засудженого військовослужбовця на гауптвахту протягом доби необхідно ретельно вивчити особистісні характеристики особи засудженого, обставини, що визначають характер вчиненого діяння, його спрямованість, криміногенну зараженість особистості, ставлення до умов відбування покарання, рівня педагогічної занедбаності та моральної деформації тощо з формуванням подальших пропозицій розміщення засудженого у відповідному секторі безпеки. Для об'єктивності прийняття рішення та виваженого підходу до засудженого, під час прийому останнього начальнику гауптвахти доцільно залучати фахівця із соціально-психологічної служби. По завершенню прийому приймається рішення щодо направлення засудженого у відповідний сектор. У разі відсутності зауважень та пропозицій щодо особливостей умов тримання засудженого, останній направляється для відбування покарання в сектор із загальними умовами утримання.

В подальшому, в залежності від поведінки засудженого під час відбування покарання, останній може піддаватися зміні умов його тримання. Якщо він став на шлях виправлення, зразковою поведінкою, чесним ставленням до праці, військової служби, активною участю у громадській діяльності довів своє виправлення, то за рішенням начальника гауптвахти (у погодженні із працівником соціально-психологічної служби) може бути заохочений шляхом переведення до сектору із полегшеними умовами тримання. І навпаки, особи, які злісно порушують режим відбування покарання, виявили потяг до продовження протиправної поведінки, щодо них неодноразово застосувалися заходи стягнення, що не дали позитивних результатів, становлять небезпеку для інших – потребують посилення умов їх тримання. В будь-якому випадку така зміна супроводжуватиметься зміною обсягу правообмежень особи.

При переведенні засудженого в сектор із посиленими умовами тримання, правове становище останнього зазнає більш суворі умови ізоляції та звуження обсягу правообмежень. Зокрема, засуджений поміщається в одиночну камеру, щодо нього зменшується обсяг розміру коштів для витрат на придбання продуктів харчування, літератури, письмового приладдя і предметів першої потреби; тривалості та періодичності короткострокових та тривалих побачень. При цьому особа не може претендувати на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та втрачає можливість зарахування часу відбування арешту до загального строку військової служби. Але при сумлінній поведінці та належному ставленні до праці, військової служби, у разі доведення свого виправлення засуджений може претендувати на переведення в сектор із загальними умовами тримання.

Аналогічно це стосується і при зміні умов тримання в бік пом'якшення.

В секторі із полегшеними умовами тримання особа відчуває полегшення режиму утримання. Це стосується збільшення обсягу наданих прав, зокрема, щодо розміру коштів для витрат на придбання продуктів харчування, літератури, письмового приладдя і предметів першої потреби; тривалості щоденної прогулянки; короткострокових та тривалих побачень. Крім того, особа отримує додатковий стимул у вигляді можливості умовно-дострокового звільнення від відбування покарання та зарахування часу відбування арешту до загального строку військової служби. Але даний процес є тривалий та потребує певного часу для відображення реальних позитивних змін в поведінці засудженого. Тому для його результативності необхідно визначити термін, відбуття якого слугуватиме підставою для застосування зміни умов тримання. Найбільш реальним варіантом є фактичне відбуття засудженим не менш однієї третини строку покарання, призначеного судом.

Для забезпечення об'єктивності та неупередженості прийняття рішення щодо переведення особи в інший сектор, передбачити його реалізацію шляхом покладається на начальника гауптвахти його остаточності на підставі висновку працівника соціально-психологічної служб щодо доцільності його застосування.

Таке врегулювання порядку диференційованих умов тримання засуджених військовослужбовців на гауптвахті вирішить питання самостійності існування інституту, зміни умов тримання та ефективності досягнення мети покарання.

Поряд з цим, зміна умов тримання засуджених може полягати також і у переведенні засудженого до іншого місця відбування покарання.

Для забезпечення особистої безпеки засудженого чи безпеки інших військовослужбовців, попередженню вчинення правопорушень з боку засуджених чи інших осіб, а також запобіганню втеч чи вчиненню інших злочинів з боку командування можуть бути вжиті відповідні заходи. У разі необхідності захисту військовослужбовців, інших осіб, в умовах самозахисту від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю; для припинення масових безпорядків у військових частинах, групових порушень громадського порядку військовослужбовцями; для відбиття нападу без застосування зброї, звільнення у разі захоплення військовослужбовцями Служби правопорядку дозволяється застосовувати спеціальні засоби [10]. Інші заходи забезпечення безпеки засудженого військовослужбовця законодавством не встановлено. Але особливості їх правового статусу потребують такого врегулювання.

Перебуваючи у статусі засудженого військовослужбовці, останні продовжують виконувати свій військовий обов'язок. В межах своєї компетенції, володіючи інформацією з обмеженим доступом, відповідно до попередньої займаної посади, місця несення служби, військового звання тощо вони можуть впливати на інших засуджених. Поряд з цим, за наявності інших виняткових обставин, що можуть перешкоджати в подальшому відбуванню покарання засудженим в даному місці, виникає необхідність переведення його до інших місць (зокрема, гауптвахти іншого зонального відділу). Хоча окремі вчені, наприклад, А. М. Авраменко, зазначають, що таке переведення є недоречним. Роздільність тримання засуджених по камерах є достатнім для забезпечення його безпеки. У випадку загрози останньому достатнім буде переведення засудженого в іншу камеру [11, с. 97]. Але, як зазначалось вище, з врахуванням наявних обставин, даний захід щодо засуджених військовослужбовців не завжди може дати ефективний та позитивний результат. Поміщення останнього з повною ізоляцією від інших в одиночну камеру стане проявом порушення вимог тримання засуджених.

Тому, виходом з цієї ситуації, стане врахування позитивного досвіду його регулювання положеннями Інструкції про порядок і умови відбування арешту засудженими військовослужбовцями від 2002 р. відповідно до якої, у випадку забезпечення особистої безпеки, а також за інших виключних обставин, що перешкоджають подальшому знаходженню засудженого у даній гауптвахті (камері) допускається можливість переведення останнього з однієї гарнізонної гауптвахти до іншої [12, абз.1 ч.1]. Впровадження такої позиції сприятиме, насамперед, забезпеченню безпеки засуджених військовослужбовців, а також диференціації умов тримання засуджених шляхом переведення їх до іншої гауптвахти.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене можна зробити наступні висновки. Для забезпечення диференціації та індивідуалізації виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією особи військовослужбовця необхідно врегулювати правові аспекти зміни умов їх тримання. Передбачити на гауптвахтах Служби правопорядку, де тримаються засуджені військовослужбовці сектори безпеки із різними умовами тримання. Перебування в кожному секторі регулюється відповідною зміною режиму утримання та обсягом правообмежень для засудженого. Підставами для переведення у сектори є поведінка засудженого під час відбування покарання та відбуття ним певного строку.

Для об'єктивності та неупередженості прийняття рішень щодо зміни умов тримання засуджених, покласти його виконання та начальника гауптвахти з врахуванням думки працівника соціально-психологічної служб щодо доцільності.

Список літератури

1. Зміни до Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців: Наказ Міністерства оборони України від 22.08.2014 р. – № 563/ Офіційний вісник України, 2014. – № 77. – С. 342. – Ст. 2204.
2. Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права: проблемы Особенной части. М.: Юрид. лит, 1985. – 256 с.
3. Коваленко В.В. Классификация лиц, впервые осужденных к лишению свободы, и проблемы дифференциации исполнения наказания в исправительно-трудовых колониях: автореф. дис.... канд. юрид. наук. – К., 1991. – 20 с.

T. B. Nikolaienko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral
National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine
Named after Bohdan Khmelnytsky
Shevchenko street, 46, Khmelnytsky, Ukraine, 29003

THE PECULIARITIES OF ENSURING STANDARD REGULATION OF THE VARIED CONDITIONS OF THE CONVICTED MILITARY DETENTION IN THE DISCIPLINARY CELL

Summary

The article deals with the standard regulation of the varied conditions of the convicted military detention in the disciplinary cell expediency. Depending on the behavior of the convicted military when enduring the 'detention in the disciplinary cell' punishment, his desire to change, his attitude to work, military service, social and morale building, etc implementing of the convicted detention conditions change institute has been suggested.

Since arrival of the convicted military to the disciplinary cell, after his personal characteristics and the conditions of the crime committed examination, it is necessary to make decision on stationing the convicted in a particular security sector.

Depending on the further behavior of the convicted, the conditions of his detention may be changed. The behavior of the convicted and enduring a certain term of punishment by him can be the grounds for transfer to the sectors with intensified or simplified conditions.

The stay in every security sector will be regulated by a respective change of the detention security and the number of right limitations for the convicted.

For the objectivity and disaffection in decision making the author suggests imposing this duty on the confinement officer with account of the social and psychology service worker position.

To provide the personal security to the convicted military of other military, to prevent violations from the convicted and other persons, as well as to prevent break-outs or committing other crimes it has been suggested to implement the possibility of transfer of the convicted to another disciplinary cell for the further punishment enduring.

Key words: convicted military, disciplinary cell, varied detention conditions, security sectors.

УДК 343.228

Б. М. Орловський, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РІЗНОВИДИ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ США: НОРМАТИВНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена дослідженню офіційно закріплених різновидів захисту (необхідної оборони) у кримінальному законодавстві Сполучених Штатів Америки. Автором проводиться їх порівняльно-правовий аналіз з урахуванням дворівневої федеративної структури американського законодавства та робляться відповідні висновки.

Ключові слова: захист, необхідна оборона, різновиди захисту, самозахист, захист майна.

Постановка проблеми. Захист особи від суспільно небезпечних посягань (неправомірного насильства) як одна із виправдувальних обставин набув широкого розвитку та нормативного закріплення у кримінальному законодавстві Сполучених Штатів Америки. Така виправдувальна обставина або ж підстава для визнання поведінки особи правомірною має чітко окреслену внутрішню структуру, визначені законодавцем різновиди, в кожному з яких відображається певний механізм та порядок застосування сили в рамках захисту, критерії для визнання правомірності застосованої сили, а також її розмір й обмеження при застосуванні. Тому встановлення існуючої розгалуженої системи різновидів захисту (необхідної оборони) у кримінальному законодавстві США допоможе сформувати цілісне уявлення про межі нормативно-правового закріплення такого правомірного вчинку, що є важливим та актуальним питанням для української кримінально-правової науки, яке допоможе оцінити існуючий зарубіжний досвід й визначити окремі різновиди захисту, що не закріплені в українському кримінальному законодавстві.

Також актуальність теми підтверджується відсутністю належно проведеного дослідження щодо офіційно визначених різновидів захисту (необхідної оборони) у кримінальному законодавстві США й проведення порівняльно-правового аналізу на предмет існування аналогічних різновидів необхідної оборони в нормах КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням різних аспектів правового регулювання захисту (необхідної оборони) у кримінальному законодавстві англо-американських країн займалися такі вчені як С. І. Міронов, В. Д. Пакутін, Л. М. Гусар, І. Д. Козочкін, А. С. Нікіфоров, Я. Мочкош, Є. Н. Трікоз та інші. Однак системного дослідження норм кримінального законодавства США із виділенням відповідних різновидів захисту (необхідної оборони) та проведенням їх порівняльно-правового аналізу в українській кримінально-правовій науці допоки не здійснювалось.

Відповідно, **метою і задачами статі** є: дослідження існуючої системи різновидів захисту (необхідної оборони) в кримінальному законодавстві США з урахуванням його федеративної побудови (правова система федерації та штатів); проведення порівняльно-правового аналізу таких різновидів в межах кримінальних кодексів окремих штатів; виділення та описання деяких різновидів захисту (необхідної оборони), що не знайшли закріплення в Кримінальному кодексі України, вивчення перспектив їх законодавчої характеристики.

Виклад основного матеріалу. Однією із центральних правових систем сучасності є англо-американська правова система, яка існує на протигагу континентальній. Вона складалася на основі судового прецеденту, який домінує серед інших юридичних джерел права. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права судового прецеденту, який створюється вищими судовими інстанціями; відсутність поділу права на публічне та приватне; казуїстичний характер та гнучкість правової системи, що забезпечує поширення застосування судових прецедентів лише при вирішенні аналогічних казусів

(випадків), а норм статутів (законів) – на всі суспільні відносини; наявність підтипів англійського та американського права [1, с. 588, 591]. Базовою (вихідною) системою в межах американського підтипу права є правова система Сполучених Штатів Америки, яка має дворівневу структуру, зумовлену федеративним устроєм та передбачає необхідність досліджувати й аналізувати як норми загального Примірнього КК США так і норми кодексів окремих штатів, які паралельно взаємодіють між собою.

Примірний Кримінальний кодекс США у Розділі III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Частини I «Загальні положення» розрізняє декілька видів захисту як правомірної поведінки (правомірного діяння): застосування насильства (сили) при самозахисті (ст. 3.04); застосування насильства для захисту інших осіб (ст. 3.05); застосування насильства для захисту майна (ст. 3.06); застосування насильства при виконанні закону (ст. 3.07) [2, с. 61]. В ст. 3.01 цього кодексу зазначається, що по кожному кримінальному переслідуванню визнання поведінки особи правомірною є позитивною підставою для захисту від звинувачення [3, с. 63].

Отже ми бачимо, що Примірний Кримінальний кодекс США виділяє певні різновиди захисту (необхідної оборони) в залежності від об'єкту, на який спрямовується неправомірне насильство особи, що посягає. До цих різновидів відносяться: 1) самозахист; 2) захист інших (третіх) осіб; 3) захист майна (тобто власності); 4) захист при виконанні закону. Відповідно кожен різновид захисту окремо описується у самостійній статті, де зазначається: механізм застосування насильства при ньому; розмір сили, що може бути застосована в тих чи інших випадках захисту; критерії для визнання такого захисту правомірною поведінкою; випадки, при яких заборонено чи обмежено застосування насильства у такому різновиді захисту. Цікавим серед перелічених чотирьох різновидів захисту є «застосування насильства при виконанні закону» (ст. 3.07), правове регулювання якого взагалі відсутнє в українському кримінальному законодавстві як на рівні КК України [4] так і на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [5]. Пункт 5 ст. 3.07 Примірнього КК США дозволяє застосування насильства до іншої особи або щодо іншої особи у таких специфічних випадках, коли діяч припускає, що таке насильство безпосередньо необхідно для попередження вчинення цією іншою особою самогубства, нанесення їй собі тяжкого тілесного ушкодження, вчинення або доведення до кінця злочину, що заподіє або загрожує заподіянням тілесного ушкодження, пошкодження або втрати майна або порушення громадського порядку [3, с. 74]. Тобто у цьому пункті описуються конкретні випадки, при яких особа має намір заподіяти серйозну шкоду сама собі і застосування насильства для попередження такої шкоди визнається правомірним. Також новітнім підходом є виділення в межах захисту власності таких різновидів захисту, що пов'язані із застосуванням технічного пристрою для захисту майна (ч. 5 ст. 3.06), позбавленням волі особи, що здійснює посягання на майно до моменту, поки існує небезпека для цього майна (ч. 4 ст. 3.06) й застосуванням насильства для проходження повз особи, що протиправно перешкоджає проходу (ч. 6 ст. 3.06).

Тепер перейдемо до дослідження різновидів захисту (необхідної оборони) в кримінальних кодексах деяких штатів. Загальновизнаною склалася думка, що найбільш вдалим серед кримінальних кодексів штатів є КК штату Нью-Йорк 1967 року, який складає Главу 40 Зводу законів штату Нью-Йорк. Необхідна оборона відповідно до Статті 35 «Захисти, пов'язані із виправдувальними обставинами» Розділу «С» («Захисти») КК штату Нью-Йорк характеризується у кодексі як «захист» та виступає однією із виправдувальних обставин. Її зміст розкривається через словосполучення «застосування фізичної сили»: для захисту особи (§ 35.15); для захисту приміщення і будь-якої нерухомості, а також для захисту особи в ході здійснення берглері (§ 35.20); для запобігання або припинення крадіжки чи заподіяння іншої кримінально-каранної шкоди майну (§ 35.25); для захисту в інших випадках (п. 4 § 35.10; п. 4 § 35.30). Беззаперечність таких різновидів захисту гарантується п. 6 § 35.10 «Виправдувальні обставини. Застосування фізичної сили взагалі», де зазначається що «в будь-якому випадку, коли особа уповноважена одним із цих положень на

застосування смертельної фізичної сили при якихось конкретних обставинах, ніяка особа, що знаходиться в якому-небудь іншому такому положенні, не може розглядатися як така, що спрямована на заперечення або обмеження такої правомочності» [6].

Отже ми бачимо, що в КК штату Нью-Йорк також виділяються відповідні різновиди захисту, а саме: 1) захист себе або третьої особи (§ 35.15); 2) захист майна (§ 35.20, 35.25), що поділяється на дві категорії: «приміщення і будь-яка нерухомість» та рухоме майно; 3) захист в інших випадках, зокрема: при здійсненні арешту чи запобіганні втечі з-під варти (п. 4 § 35.30); для запобігання вчинення іншою особою самогубства (п. 4 § 35.10). Кожен із перелічених різновидів захисту закріплюється у окремому параграфі чи параграфі, де викладаються: механізм та порядок застосування фізичної сили при такому захисті; вимоги, що ставляться до її застосування в рамках відповідного захисту; розмір фізичної сили, який може бути застосований в тих чи інших випадках захисту. Випадки, при яких заборонено застосування фізичної сили також викладаються у окремому параграфі (наприклад, при захисті для вчинення опору арешту, санкціонованому або несанкціонованому, який здійснюється або спроба здійснення якого робиться службовцем поліції чи посадовою особою, яка спостерігає за дотриманням громадського порядку – § 35.27 КК штату Нью-Йорк).

Прогресивним є закріплення, аналогічно до норм Примірного КК США, можливості застосування особою фізичної сили тоді і в такій мірі, в якій, як вона розумно вважає, це необхідно для запобігання вчинення іншою особою самогубства або заподіяння іншою особою собі тяжкої тілесної шкоди. В українському кримінальному законодавстві, як вже зазначалося, існування такого різновиду необхідної оборони законодавчо не врегульоване.

Іншим, значним за обсягом та змістом, кримінальним кодексом, норми якого ми будемо вивчати й аналізувати, стане Кримінальний кодекс штату Техас. Положення про захист (необхідну оборону) у ньому знаходяться у підглавах «С» («Захист осіб») та «D» («Захист майна») Глави IX «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» Розділу II «Загальні принципи кримінальної відповідальності». З точки зору правової природи така виправдувальна поведінка для особи складає захист від кримінального переслідування (§ 9.02). Відповідно норми про захист (необхідну оборону) в КК штату Техас закріплені у наступних параграфах: § 9.31 «Самозахист», § 9.32 «Смертельна сила на захист людини», § 9.33 «Захист третьої особи», § 9.34 «Захист життя чи здоров'я», § 9.41 «Захист свого майна», § 9.42 «Смертельна сила для захисту майна», § 9.43 «Захист майна третіх осіб», § 9.44 «Застосування пристрою для захисту майна» [7]. Аналізуючи зміст зазначених параграфів можна виділити наступні різновиди захисту, що закріплені в КК штату Техас: 1) самозахист (§§ 9.31, 9.32); 2) захист третьої особи (§ 9.33); 3) захист майна: свого (§§ 9.41, 9.42) та третьої особи (§ 9.43); 4) захист в інших випадках (§ 9.34). Перелічені різновиди захисту, окрім повного і досконалого описання у відповідних параграфах мають: а) законодавчо визначену підставу для застосування; б) критерії для визнання поведінки, вчиненої в їх межах виправдувальною; в) умови правомірності; г) чітке розмежування розміру сили (смертельної чи звичайної), що може бути застосована у певних випадках в рамках відповідного різновиду захисту.

Аналогічно до змісту попередньо розглянутих американських кримінальних кодексів можемо побачити, що КК штату Техас містить параграф 9.34 «Захист життя чи здоров'я», де зазначається про виправдане застосування сили, але не смертельної, коли особа розумно вважає, що ця сила негайно необхідна для запобігання вчинення іншою особою самогубства чи заподіяння собі тяжких тілесних ушкоджень (п. а), а смертельну силу можна застосовувати, коли ця сила негайно необхідна для того, щоб зберегти життя іншого в критичній (надзвичайній) ситуації (п. б) [7]. Такі різновиди захисту (необхідної оборони) в КК України не закріплюються [4]. Також визначається різновид захисту власності, пов'язаний із застосуванням особою технічного пристрою для захисту землі чи матеріального, рухомого майна (§ 9.44).

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного дослідження, ми можемо виділити наступні різновиди захисту (необхідної оборони), що закріплені в американському кримі-

нальному законодавстві: 1) самозахист (ст. 3.04 Примірного КК США; § 35.15 КК штату Нью-Йорк); 2) захист інших (третіх) осіб (ст. 3.05 Примірного КК США; § 9.33 КК штату Техас); 3) захист майна – нерухомості та матеріального рухомого (ст. 3.06 Примірного КК США; §§ 35.20, 35.25 КК штату Нью-Йорк); 4) захист в інших випадках (ст. 3.07 Примірного КК США). Також можемо побачити, що у кримінальному законодавстві США, на відміну від українського кримінального законодавства, існують спеціальні різновиди захисту в інших випадках, зокрема пов'язані із застосуванням насильства до іншої особи для попередження вчинення цією іншою особою самогубства або нанесення собі тяжкого тілесного ушкодження (ст. 3.07 Примірного КК США, § 9.34 КК штату Техас, п. 4 § 35.10 КК штату Нью-Йорк). В ст. 39 КК України існують норми про крайню необхідність, тобто про заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави [4]. Однак ці норми не можуть забезпечити правове врегулювання всього масиву випадків, пов'язаних із вчиненням особою самогубства чи заподіянням собі тілесної шкоди за різного роду обставин. Тому, на думку автора, доцільно було б описати у загальному вигляді такий рідкий різновид необхідної оборони на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» наступним чином: «Вчинення дій, спрямованих на заподіяння шкоди при необхідній обороні чи крайній необхідності може виникнути у випадках запобігання або припинення вчинення іншою особою самогубства чи самостійного спричинення собі різного ступеня тілесних ушкоджень. При цьому правомірність таких дій залежить від співвідношення між собою заподіяної та відвернутої шкоди».

Отже проведений автором порівняльно-правовий аналіз дозволяє порівняти і оцінити існуючі різновиди захисту (необхідної оборони) у кримінальному законодавстві США й визначити можливість використання певного зарубіжного досвіду з урахуванням структурної побудови українського кримінального законодавства.

Список літератури

1. Теорія держави і права. Скакун О. Ф. Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
2. Пакутин В. Д. Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ) / В. Д. Пакутин // Материалы Всероссийской научно-практической конференции посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа: Башкирский гос. ун-т. – 2004. – Ч. 1. – С. 59-74.
3. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права: Перевод с английского / Под ред.: Никифоров Б. С. (Предисл.); Пер.: Никифоров А. С. М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
4. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / Укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х.: ТОВ «Одиссей», 2013. – 234 с.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х.: «Одиссей», 2006. – 528 с.
6. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк: [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=8102> – Название с экрана.
7. Уголовный кодекс штата Техас: Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 1 июля 2003 г. / Науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина; Пер. Д. Г. Осипова, И. Д. Козочкина; Ассоциация Юридический центр. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.



Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

РАЗНОВИДНОСТИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ США: НОРМАТИВНЫЙ АНАЛИЗ

Резюме

Статья посвящена исследованию официально закрепленных разновидностей защиты (необходимой обороны) в уголовном законодательстве Соединенных Штатов Америки. Автором проводится их сравнительно-правовой анализ с учетом двухуровневой федеративной структуры американского законодательства и делаются соответствующие выводы.

Ключевые слова: защита, необходимая оборона, разновидности защиты, самозащита, защита имущества.

B. M. Orlovskiy, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE KINDS OF DEFENSE IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE USA: NORMATIVE ANALYSIS

Summary

The article is devoted to the study of officially fixed kinds of defense (necessary defense) in the criminal legislation of the United States of America. The author conducts their comparative legal analysis, taking into account the two-level federal structure of American legislation and draws the appropriate conclusions.

Key words: defense, necessary defense, types of defense, self-defense, defense of property.

УДК 343.24.2.01(477)

Т. О. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеської національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ ЯК ІНШИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

У статті на підставі аналізу новел, внесених у Загальну частину Кримінального кодексу України, та з урахуванням положень доктрини кримінального права, розглянуто сутність, зміст, цілі примусових заходів медичного характеру та кримінального покарання; пропонується законодавчі зміни.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, примусові заходи медичного характеру, кримінальне покарання.

Постановка проблеми. Глобалізаційні процеси, які відбуваються у сучасному світі, мають свій вплив на різні сфери суспільного життя. Світові інтеграційні процеси неминуче тягнуть правову інтеграцію, яку можна визначити як процес формування нової, загально-світової системи норм, які організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію і взаємопроникнення в різних сферах життя сучасного суспільства і держави. Загальна глобалізація робить істотний вплив на трансформацію, зміну і модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітньому, регіональному та національному рівнях, стимулює і прискорює процеси правової інтернаціоналізації [1].

Одним із способів інтернаціоналізації національних законодавств є гармонізація, яка є процесом цілеспрямованого зближення правових систем в цілому або окремих галузей, утвердження спільних інститутів та норм, усунення протиріч. Цей процес покликаний спростити праворозуміння та правозастосування законодавства країн, які відносяться до однієї правової сім'ї. Кримінальне законодавство, яке забезпечує боротьбу із злочинністю, в першу чергу відчуває ці процеси.

В контексті заявленої теми слід відмітити, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII було змінено назву розділу XIV Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), який має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» [2]. Це свідчить про поступове впровадження системи «багатоколіїності» кримінально-правового впливу, тобто різноманітних заходів кримінально-правового характеру, за допомогою яких держава реагує на порушення кримінально-правових норм. Одним з таких заходів є примусові заходи медичного характеру, які хоча і були відомі і попередньому кримінальному законодавству, але поняття яких досі не надано.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних проблем, пов'язаних із правовою природою та практикою застосування примусових заходів медичного характеру, присвятили свої праці такі вчені як В. М. Бурдін, І. В. Жук, Е. М. Кісілюк, О. В. Козаченко, М. М. Книга, Н. А. Мирошниченко, А. А. Павловська, О. Г. Панчак, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, В. В. Шпіляревич, А. М. Ященко та ін. Але більшість проблем, пов'язаних із поняттям, визначенням цілей примусових заходів медичного характеру, визначенням їх місця у системі заходів кримінально-правового впливу, а також проблем поєднання їх із іншими заходами кримінально-правового характеру, залишаються невирішеними.

Метою статті є аналіз положень КК України та доктрини кримінального права щодо сутності та змісту, цілей примусових заходів медичного характеру, а також їх порівняння із кримінальним покаранням.

Виклад основного матеріалу. Термін «інші заходи кримінально-правового характеру» є новим для чинного Кримінального кодексу України. У кримінальних кодексах різних

країн останні іменуються також як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» тощо. Слід зазначити, що поряд із терміном «інші заходи кримінально-правового характеру» у ч. 3 ст. 3 КК України вживається поняття «інші кримінально-правові наслідки», що ускладнює розуміння змісту та системи заходів кримінально-правового впливу [2].

Вітчизняна кримінально-правова наука робить перші кроки у напрямку розбудови теоретично обґрунтованої системи кримінально-правових заходів. Ця теза підтверджується і практикою їх застосування. Так, протягом останніх п'яти років в Україні частка вироків із призначенням покарання зросла у процентному відношенні з 77,5 % до 86,3 % від загальної кількості застосовуваних кримінально-правових заходів, тоді як кількість примусових заходів виховного характеру зменшилась з 1 % від загальної кількості підсумкових рішень до 0,8 %, примусове лікування з 1 % зменшилось до 0,005 %, а умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) зменшилося з 18 % до 10,9 % при певній стабільності показників застосування примусових заходів медичного характеру на рівні 0,7 % від загальної кількості прийнятих підсумкових рішень [3, с. 9].

Наведені статистичні дані підтверджують те твердження, що кримінальне покарання продовжує оставатися домінуючим заходом кримінально-правового впливу, незважаючи на те, що в останні роки у Загальній частині КК України було закріплено нові заходи кримінально-правового характеру, які є відмінними від кримінального покарання. Мова йде про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV¹ Загальної частини КК України) та спеціальну конфіскацію (Розділ XIV Загальної частини КК України). Проте саме Розділ XIV Загальної частини КК України частіше всього зазнав змін через спеціальну конфіскацію, норми про яку змінювалися шість разів на протязі трьох років.

У Розділі XIV Загальної частини КК України передбачено наступні види інших заходів кримінально-правового характеру: примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація [2]. При цьому слід зазначити, що у ст. 92 КК України (Поняття та мета примусових заходів медичного характеру) законодавець не вказує ані на родову приналежність цього поняття, ані на його істотні видові ознаки, які б дозволяли відмежовувати це поняття від інших видових. Це призводить до складнощів застосування цього виду заходів, оскільки законодавець поступово розширює кількісний склад інших заходів кримінально-правового характеру, але не дає їм визначення.

Примусові заходи медичного характеру є іншим заходом державного примусу, відмінним від кримінального покарання. А це означає, що ці два заходи державного примусу, маючи певні схожі ознаки, відрізняються своєю сутністю, змістом, цілями, підставами застосування та правовими наслідками такого застосування.

Таблиця

Аналіз схожих ознак та відмінностей між кримінальним покаранням та примусовими заходами медичного характеру

Схожі ознаки	
Кримінальне покарання	Примусові заходи медичного характеру
1. Кримінальне покарання є заходом державного примусу.	1. Примусові заходи медичного характеру є заходом державного примусу.
2. Кримінальне покарання призначається судом.	2. Примусові заходи медичного характеру застосовуються судом.
3. Кримінальне покарання призначається на підставі норм КК України.	3. Примусові заходи медичного характеру застосовуються на підставі норм КК України з урахуванням положень Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р.
4. Кримінальне покарання може призначатися поряд із примусовими заходами медичного характеру щодо обмежено осудної особи (ч. 2 ст. 20 КК України).	4. Примусові заходи медичного характеру можуть поєднуватися із кримінальним покаранням щодо обмежено осудної особи (ч. 2 ст. 20 КК України).

Відмінні ознаки	
1. Кримінальне покарання закріплюється в самостійному розділі Загальної частини КК України – Розділ Х «Покарання та його види».	1. Примусові заходи медичного характеру, передбачені в самостійному розділі Загальної частини КК України – Розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру».
2. Кримінальне покарання призначається винній осудній або обмежено осудній особі.	2. Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечні діяння; 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини; 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання. Не підлягає покаранню особа, яка вчинила злочин у стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. До такої особи за рішенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, а після одужання така особа може підлягати покаранню (ч. 3 ст. 19 КК України).
3. Підстава призначення кримінального покарання – наявність у діянні винної особи певного складу злочину, передбаченого в КК України.	3. Підстава застосування примусових заходів медичного характеру – вчинення неосудною особою певного суспільно небезпечного діяння, яке передбачено в КК України як злочин та наявність психічного розладу, що позбавляє її можливості усвідомлювати фактичний характер вчинених дій або керувати своїми діями; необхідність лікування. Щодо обмежено осудної особи, то вказані заходи застосовуються у зв'язку із наявністю у її діянні певного складу злочину, передбаченого в КК України та наявністю в неї певної психічної хвороби, яка не досягла психотичного рівня, та необхідністю лікування такої особи. Відносно особи, яка вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання є: факт вчинення злочину у стані осудності, наявність певного психічного розладу, що виключає можливість застосування кримінального покарання (доки особа не одужає); необхідність лікування такої особи.
4. Сутністю кримінального покарання є кара, тобто осуд винної особи, який є вираженням негативного ставлення держави і суспільства до порушення правил співжиття та відображається в обвинувальному вироку суду [4, с. 34].	4. Сутністю примусових заходів медичного характеру є їх медико-реабілітаційна спрямованість у виді психіатричного лікування, яке проявляється в застосуванні певного виду примусового заходу медичного характеру з урахуванням хвороби та небезпеки психічно хворої особи (ст. 94 КК України).
5. Змістом кримінального покарання є певний об'єм правообмежень, які проявляються через призначення судом певної міри покарання.	5. Змістом примусових заходів медичного характеру є примусовий характер відповідних лікувальних заходів, які застосовуються на підставі відповідних медичних показників з урахуванням психічного стану хворого та в певних умовах тримання такої особи.
6. Кримінальне покарання має строковий характер (за винятком довічного позбавлення волі) або може бути одноактним	6. Примусові заходи медичного характеру не мають строковий характер, а застосовуються довилікування психічно хворого чи поліпшення його психічного стану.
7. Різні цілі.	7. Різні цілі.
8. Процесуальна форма – обвинувальний вирок суду.	8. Процесуальна форма – ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру.
9. Призначення кримінального покарання тягне судимість.	9. Застосування примусових заходів медичного характеру не тягне за собою судимість.

Отже, як бачимо в таблиці, примусові заходи медичного характеру суттєво відрізняються своїми ознаками від кримінального покарання.

У ст. 92 чинного КК України передбачено, що «примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, в спеціальний лікувальний заклад з метою його обов'язкового лікування, а також попередження вчинення ним суспільно небезпечних діянь» [2]. Як бачимо, законодавець фактично не дає поняття примусових заходів медичного характеру, спроби дати визначення цим заходам відбуваються у межах доктрини кримінального права.

Так, на думку А. В. Савченко та Ю. Л. Шуляк, примусові заходи медичного характеру – це заходи державного примусу у формі різних лікувально-реабілітаційних заходів, які призначаються судом у рамках кримінального процесу стосовно осіб з різними психіатричними розладами, що вчинили суспільно небезпечні діяння, спрямовані на лікування цих осіб і запобігання скоєнню ними нових суспільно небезпечних дій та суворе дотримання непорушності їхніх прав і законних інтересів [5, с. 138].

Під примусовими заходами медичного характеру, на думку М. М. Книги, слід розуміти кримінально-правові засоби, які застосовуються за рішенням суду до осіб, зазначених в ч. 1 ст. 93 КК України, і полягають у здійсненні в умовах психіатричного стаціонару або амбулаторно-лікувального комплексу спеціальних медико-правових та соціально-реабілітаційних заходів у виді психіатричного лікування, нагляду, догляду та ресоціалізації і мають на меті відновлення їх психічного здоров'я, адаптацію до умов життя в суспільстві та попередження вчинення ними нових суспільно небезпечних діянь і поєднані з можливістю застосовування правообмежень, передбачених законами України. На думку автора, сутність правової природи примусових заходів полягає в тих правообмеженнях, які становлять зміст цих заходів. Такі обмеження можуть встановлюватися виключно законами України. Недоліком слід визнати те, що ця вимога не завжди дотримується у вітчизняному законодавстві [6, с. 9–10].

Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування, як вважає І. В. Жук: 1) є примусовими, а не насильницькими; 2) мають подвійний характер, тобто одночасно є і юридичними, і медичними; 3) не належать до форм реалізації кримінальної відповідальності; 4) не є кримінальним покаранням, як основним, так і додатковим, оскільки відрізняються від нього, передусім, правовою природою, метою, видами, строками, порядком застосування, правовими наслідками тощо; 5) не є звичайними заходами медичного впливу, що регламентуються законодавством про охорону здоров'я, адже вказане лікування, насамперед, має більш широкі межі застосування, оскільки не пов'язане з фактом вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 6) застосування цих заходів примусу не можна розглядати як порушення прав людини і громадянина. На сучасному етапі розвитку кримінального права, на думку автора, досліджуваний інститут може йменуватися «заходами безпеки», котрі не є покаранням, а іншими кримінально-правовими наслідками суспільно небезпечного діяння. Цим заходам переважно властивий запобіжний (превентивний) характер, вони спрямовані на відновлення порушених прав і свобод потерпілих, на усунення передумов криміногенної ситуації, на охорону та здійснення соціально-правового й медико-реабілітаційного захисту особи правопорушника, що, загалом, переслідує мету забезпечення безпеки суспільства. Примусові заходи медичного характеру, – пише І. В. Жук, – це заходи обмежувального характеру, що полягають у застосуванні на підставі рішення суду медичного впливу в примусовому порядку до осіб, які вчинили злочини або суспільно небезпечні діяння, передбачені КК України, та мають психічні хвороби або хвороби, що становлять небезпеку для здоров'я інших осіб, з метою їхвилікування або поліпшення стану їх здоров'я та забезпечення безпеки суспільства [7, с. 10–11].

На підставі викладено слід зробити висновок про те, що закріплене на законодавчому рівні обов'язкове лікування особи є не метою, а завданням примусових заходів медичного характеру, тоді як метою, на нашу думку, євилікування чи поліпшення стану здоров'я відповідних категорій осіб. У зв'язку з викладеним, пропонуємо внести відповідні зміни до ст. 92 КК України, а також до абз. 1 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України

«Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 03.06.2005 р. № 7 [8] (зокрема, викласти його в такій редакції: «... метою застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є: 1) вилікування чи поліпшення стану здоров'я осіб, названих у статтях 19, 20, 76, 93 та 96 КК України; 2) забезпечення безпеки суспільства; 3) запобігання вчиненню зазначеними особами суспільно небезпечних діянь (злочинів)».

Висновки. Примусові заходи медичного характеру за своєю правовою природою є заходом, відмінним від кримінального покарання, оскільки ці два інститути мають різну сутність, цілі, види та правові наслідки застосування.

Примусові заходи медичного характеру є примусовим заходом кримінально-правового характеру, який позбавлений кари, та за своєю правовою природою щодо обмежено осудних осіб та осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, є *формою реалізації кримінальної відповідальності* щодо неосудних осіб, цей захід застосовується у якості *особливого заходу безпеки*.

Список літератури

1. Макогон Б. В. Общая характеристика процессов глобализации в правовой сфере [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/o4983.html>. – Название с экрана.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>. – Назва з екрана.
3. Кримінально-правові заходи в Україні : підручник [Текст] / [за ред. професора О. В. Козаченка]. – Миколаїв : Іліон, 2015. – 216 с.
4. Гончар Т. О. До питання про суттєві ознаки кримінального покарання [Текст] / Т. О. Гончар // Південно-український правничий часопис. – 2011. – № 2. – С. 33-34.
5. Савченко А. В., Шуляк Ю. Л. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини (у схематичних діаграмах) : навч. посіб. [Текст] / А. В. Савченко, Ю. Л. Шуляк. – К: Центр учбової літератури, 2014. – 328 с.
6. Книга М. М. Примусові заходи медичного характеру як засіб попередження злочинності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» [Текст] / М. М. Книга. – Дніпропетровськ, 2009. – 22 с.
7. Жук І. В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» [Текст] / І. В. Жук. – К., 2009. – 21 с.
8. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-05>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

Т. А. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА КАК ИНАЯ МЕРА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

Резюме

Принудительные меры медицинского характера являются иной мерой уголовно-правового характера, отличной от уголовного наказания, и лишённой кары. По своей правовой природе принудительные меры медицинского характера в отношении ограниченно вменяемых лиц и лиц, совершивших преступление в состоянии вменяемости, но заболевших психической болезнью до вынесения приговора или во время отбывания наказания, являются формой реализации уголовной ответственности. В отношении невменяемых лиц, они применяются в качестве особой меры безопасности.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, принудительные меры медицинского характера, уголовное наказание.



T. A. Pavlova, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FORCED MEASURES OF MEDICAL CHARACTER AS ANOTHER CRIMINAL LAW MEASURE

Summary

Forced measures of medical character is another criminal law measure different from criminal punishment, and devoid of punishment. By their legal nature, forced measures of medical character in respect of partially insane persons and persons committed a crime in a state of sanity, but afflicted with mental illness prior to sentencing or while serving a sentence, are a form of implementing criminal responsibility. In respect to insane persons, those measures are used as special security measures.

Key words: Criminal Code of Ukraine, forced measures of medical character, criminal penalty.

УДК 343.43

С. О. Філіппов, канд. психол. наук, доцент, підполковник юстиції
Національна академія Державної прикордонної служби України
Кафедра кримінального права та процесу
вул. Шевченка, 46, Хмельницький, 29003, Україна

СТРУКТУРНА КОНФІГУРАЦІЯ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА ЗОВНІШНІХ КОРДОНАХ ЄВРОСОЮЗУ

Основна увага в статті приділяється структурній конфігурації системи протидії транскордонній злочинності, що формується у ЄС, зокрема: партнерство між країнами-транзитерами і країнами-донорами з питань знищення схем переміщення мігрантів; створення Європейської прикордонної і берегової охорони на платформі FRONTEX; застосування сил і засобів військово-політичного альянсу, яким є НАТО, в суто поліцейської операції в Егейському морі; механізм інформаційної взаємодії між прикордонними відомствами держав-членів ЄС – EUROSUR; розширення повноважень морських сил країн-партнерів, зацікавлених у протидії нелегальній міграції та поширення їх на прикордонні простори країн максимального міграційного ризику; операції міжнародних інституцій спрямовані на розшук організаторів транскордонного нелегального переміщення людей, сприяння прикордонним службам, реєстрацію та ідентифікацію мігрантів.

Ключові слова: транскордонна злочинність, організація нелегальної міграції, система протидії злочинності, Європейська прикордонна і берегова охорона, кордон.

Постановка проблеми. Глобалізація є об'єктивним явищем сучасного світу. Наслідком глобалізації всіх світових відносин, як економічних, фінансових, так і технологічних, є глобалізація транскордонної злочинності. Очевидно, що інтернаціоналізація злочинності в умовах глобалізації у першу чергу інтенсифікує транскордонну злочинність, впливаючи як на її кількісні показники, так і на ті показники, що визначають рівень її суспільної небезпеки. Це, у свою чергу, обумовлює необхідність інтернаціоналізації системи протидії транскордонній злочинності, оскільки контролювати її на рівні окремих держав неможливо. При цьому міжнародна правоохоронна діяльність у ЄС тривалий час характеризувалася інертністю, реактивним способом реагування на транскордонні криміногенні загрози, неузгодженістю мети та засобів реалізації кримінологічної політики у кожній із держав, що зменшувало здатність такого міждержавного об'єднання як Європейський Союз до ефективної протидії транскордонним формам злочинності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протидія злочинності (зокрема її транскордонним формам) в Європі не є новим предметом досліджень кримінологів і представників суміжних напрямів юридичної науки як в Україні, так і за кордоном. Приміром, теоретичним та прикладним проблемам протидії організованих злочинності в Європейських країнах присвячена робота Олени Шостко. Порівняльно-правове дослідження правоохоронної діяльності в країнах ЄС провів Андрій Білас, механізм правового регулювання діяльності ЄС у сфері протидії транскордонним злочинам розкрито у роботі Андрія Павленка. Водночас, у дослідженнях українських авторів проблематика інституційної побудови системи протидії транскордонній злочинності висвітлена фрагментарно та без урахування нових чинників (такими як міграційна криза в Європі).

Особливе значення для нашого дослідження мають публікації фундатора ідей транснаціонального кримінального права Neil Boister та перших авторів, що проаналізували потенційну роль у протидії транскордонній злочинності новоствореної прикордонної та берегової охорони ЄС Sergio Carrera та Leonhard den Hertog.

Мета статті. Виходячи з вищевикладеного, мета даної статті – розглянути структурну конфігурацію інституційної системи протидії транскордонній злочинності на зовнішніх кордонах Євросоюзу.

Виклад основного матеріалу. Лідери 27 держав Євросоюзу у Римській декларації, яка була підписана на ювілейному саміті присвяченому 60-річчю Римських угод, визначили чотири напрями зосередження основних зусиль. Серед даних чотирьох пріоритетів на першому місці – забезпечення «надійної і безпечної Європи: союзу, де всі громадяни відчують себе в безпеці і можуть вільно пересуватися, де зовнішні кордони надійно охороняються, а міграційна політика є відповідальною, ефективною та стійкою з повагою до міжнародних норм; де протидіють тероризму та організованій злочинності [1]. Політика у сфері протидії злочинності в ЄС у своєму розвитку, як зазначає А. В. Павленко, пройшла чотири етапи [2, с. 32]. За цією логікою покажемо етапи розвитку інституційної системи протидії транскордонній злочинності в ЄС у таблиці 1.

Таблиця 1.

**Історичний розвиток інституційної системи протидії
транскордонній злочинності в ЄС**

№ з/п	Початок періоду	Характерні ознаки
1.	1975	Створення у 1975 р. координаційної групи TREVI, яка складалася з міністрів внутрішніх справ держав-учасниць. Назва – від абрєвіатури французьких слів Terroism, radicalisme, extremisme et violence internationale (тероризм, радикалізм, екстремізм та насильницькі дії міжнародного характеру). Збиралася двічі на рік. Поступово сфера її діяльності поширилася на прикордонний, міграційний контроль, та протидію наркотрафіку.
	1985	Підписання Шенгенської угоди між Францією, Німеччиною, Бельгією, Люксембургом і Нідерландами про поетапне скасування контролю та перевірок на внутрішніх кордонах ЄС (почала практично діяти у 1995 р.) Започаткована постійна координація політики у сфері внутрішніх справ.
2.	1993	Початок функціонування ЄС відповідно до Маастрихтського договору. Формування спільної політики протидії злочинності як один з напрямів зосередження спільних зусиль держав-учасниць новоствореного ЄС, під узагальненою назвою в установчому договорі (розділ VI) – Співробітництво у галузі правосуддя та внутрішніх справ. З восьми конвенцій щодо боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями, які підготувала Рада ЄС в рамках СПВС до кінця 2001 р. чинності набрала лише одна – Конвенція про Європол 1995 р.
3.	1997	Етап пов'язується з початком дії у 1999 р. Амстердамського договору (підписаного у 1997 р.). У рамках третьої опори «Співробітництво у сфері охорони порядку та правах» ЄС отримав повноваження щодо видання юридично обов'язкових рішень та рамкових рішень.
	1999	Заміна Шенгенської угоди Шенгенським законодавством ЄС. Визначення основних напрямків для створення простору свободи, безпеки та юстиції в ЄС.
	2001	Ніщський договір доповнив Договір про ЄС частиною 2, згідно з якою заохочується співробітництво в рамках Євроюсту шляхом: сприяння у забезпеченні належної координації між національними органами обвинувачення держав-членів; забезпечення підтримки у здійсненні кримінальних розслідувань у справах транскордонних злочинів, зокрема організованої злочинності; сприяння тісної співпраці між Євроюстом та Європолом. У 2002 створене Європейське бюро судової співпраці (Євроюст). У 2004 р. створено Європейське агентство з управління оперативним співробітництвом на зовнішніх кордонах держав - членів ЄС (Frontex).
4.	2009	Становлення політики ЄС щодо протидії транскордонній злочинності бере свій початок із набуттям чинності Лісабонським договором у грудні 2009 р. Протидія транскордонній злочинності в ЄС входить до масиву правових норм, які відносяться до простору свободи, безпеки та юстиції.

Як бачимо, спеціалізованою інституцією у сфері забезпечення прикордонної безпеки в ЄС є агентство FRONTEX. Низка кризових явищ у цій сфері продемонструвала проблеми, на які звертають увагу дослідники [3]. Зокрема, вказується на те, що у «міграційній» кризі,

що періодично загострюється в ЄС з моменту створення Агентства у 2004 р. «рішення» найчастіше полягало в збільшенні його бюджету, без надання агентству відповідних оперативних засобів та компетенції для «засвоєння» цього фінансування. Приміром, з 775 прикордонників в яких виникла потреба у Frontex протягом 2015 р., агентство отримало 447. Але це не єдина і не основна проблема. Як підкреслюють S. Carrera та L. den Hertog, загальні європейські інтереси на захист яких працює Frontex, часто не відповідають вузьконаціональним інтересам (і не тільки країн, які перебувають на першому рубежі захисту від транскордонної злочинності, таких як Греція та Італія). З метою усунення цієї проблеми у 2015 р. – 2016 р. ухвалено документ ЄС «Повідомлення щодо Європейської прикордонної та берегової охорони, ефективного управління на зовнішніх кордонах Європи» [4].

Революційною та давно назрілою подією в ЄС (яку слід розглядати, в тому числі, і як відповідь на міграційну кризу) є створення Європейської прикордонної і берегової охорони на платформі FRONTEX. Рішення про це було прийняте Європейським парламентом у червні 2016 р. Нормативно оформлено повноваження новоствореної інституції Регламентом (ЄС) 2016/1624 Європейського парламенту та Ради ЄС від 14 вересня 2016 р. [5]. Офіційно почала роботу новостворена служба 6 жовтня 2016 р. Її перші підрозділи були дислоковані на кордоні Болгарії та Туреччини. Мандат нової структури дозволяє прикордонникам брати участь в операціях і в третіх країнах, наприклад, в Північній Африці. Слід особливо підкреслити, що це перша силова структура, підпорядкована наднаціональним органам Євросоюзу, яка має свій власний оперативний персонал. Другою, якщо не революційною, то значущою подією (яка також є відповіддю на міграційну кризу) цілком можна вважати рішення про застосування сил та засобів військово-політичного Альянсу, яким є НАТО у суто поліцейській операції в Егейському морі [6]. Два даних факти свідчать про міжнародну глобалізацію зусиль у питаннях протидії глобальній загрозі, якою є транскордонна злочинність, пов'язана з нелегальним переправленням мігрантів.

Самостійне кримінологічне значення в контексті протидії транскордонній злочинності, на наш погляд, має такий механізм інформаційної взаємодії між прикордонними відомствами держав-членів Європейського Союзу як EUROSUR (Система спостереження за кордонами Європи) як наднаціональний елемент охорони спільного зовнішнього кордону Європейського Союзу, в основі роботи якого є збір, обробка та обмін інформацією з метою вчасного реагування на ризики, пов'язані з транскордонною злочинністю, нелегальною міграцією та загибеллю мігрантів на морі.

Помітним прогрес у змінах криміногенної ситуації у транскордонній сфері стає тоді, коли система заходів протидії відповідає глобальному характеру загрози. Це можна продемонструвати на прикладі формування безпрецедентної системи міжнародних політико-правових, дипломатичних та інших (навіть військових!) заходів з протидії злочинності, пов'язаної з нелегальним переправленням мігрантів до ЄС [7], представленої у таблиці 2.

Таблиця 2

Система заходів протидії транскордонній злочинності на зовнішніх кордонах Європейського союзу

Узагальнена ознака заходів протидії	Суб'єкти реалізації заходів протидії	Опис або приклади заходів протидії
Партнерство ЄС з країнами-транзитерами та країнами походження мігрантів	ЄС-Туреччина	Угода від 7 березня 2016 р., яка передбачає узгоджений механізм протидії нелегальній міграції
	7 країн Африки – Туніс, Малі, Сенегал, Нігеру, Ефіопія, Нігерія, Лівія, 2 країни Близького Сходу – Іорданія та Ліван	В основу взаємодії з цими країнами в міграційній сфері будуть покладені принципи, схожі з тими, які були обрані раніше при розробці угоди ЄС-Туреччина. Мета – знищення функціонуючих механізмів переправлення мігрантів та побудова системи охорони кордонів цих країн. Наприклад, морський кордон Лівії протяжністю 1770 км. охороняється з надзвичайно низькою ефективністю.

Розширення повноважень морських сил країн, задіяних у протидії транскордонній злочинності та розповсюдження їх на прикордонні простори країн максимального криміногенного ризику (Лівія)	Регіональні організації в боротьбі з нелегальним переправленням мігрантів і торгівлею людьми і країни-члени ООН	СБ ООН розширив резолюцією № 2240 повноваження щодо огляду суден біля узбережжя Лівії у відкритому морі, якщо є достатні підстави вважати, що такі судна використовувалися, використовуються або будуть використовуватися ОЗУ для нелегального переправлення мігрантів. У випадку катастроф на морі рятувальні служби ЄС виловлюють потоплюючих нелегалів безпосередньо біля берегів Лівії і переправляють в Італію, де вони проходять реєстрацію.
Операції міжнародних організацій з метою протидії торгівлі людьми та нелегальній міграції	Інтерпол	«INFRA Hydra» (скорочення від International Fugitive Round-up and Arrest) Початок-червень 2016 – Операція спрямована на розшук організаторів транскордонного нелегального переправлення людей. Перелік розшукуваних включає 180 осіб з 31 країни
	FRONTEX	«Triton» – спільна операція FRONTEX та італійської прикордонної служби, пошуково-рятувальної служби та служби реєстрації та ідентифікації мігрантів. В операції одночасно задіяні кораблі, катери, авіація 25 держав-членів ЄС.
		«Poseidon» – спільна операція FRONTEX та прикордонно-поліцейських сил Греції в Егейському морі «Minerva», «Indalo» – спільні операції FRONTEX та іспанської прикордонної служби у Західному Середземномор'ї
Військово-морські операції	ЄС	EUNAFOR MED «Софія». Початок 22.06.2015 р., мандат – до 27.07.2017 р. Мета – руйнація економічної моделі перевізників мігрантів в південно-центральному Середземномор'ї Додаткові завдання: навчання лівійської берегової охорони і сприяння у відкритому морі біля берегів Лівії здійсненню ембарго ООН на постачання зброї. Повноваження: • ідентифікація та знищення суден, які використовуються переправниками мігрантів, • сприяння затриманню та передачі італійським органам кримінальної юстиції організаторів переправлення мігрантів
	НАТО	В Егейському морі 7 кораблів НАТО збирають інформацію і обмінюються з турецькою береговою охороною, грецькою береговою охороною і FRONTEX. Кораблі НАТО не відправляють назад плавзасоби з мігрантами.
Інституціональний розвиток системи протидії транскордонним загрозам	Європейська прикордонна і берегова охорона	Головним завданням цієї новоствореної інституції є виявлення слабких місць в системі охорони зовнішніх кордонів ЄС і надання сприяння відповідним країнам, що також включає в себе боротьбу з тероризмом і організованою злочинністю. При цьому фахівці нового агентства (що створене на платформі FRONTEX) повинні працювати у співпраці з національними прикордонними службами.
Глобалізація системи спостереження за кордонами Європи	EUROSUR	Елемент охорони спільного зовнішнього кордону Європейського союзу, в основі роботи якого є збір, обробка та обмін інформацією з метою вчасного реагування на ризики, пов'язані з транскордонною злочинністю, нелегальною міграцією та загибеллю мігрантів на морі за допомогою супутників, авіації та БПЛА.

Висновки. Таким чином, вважаємо, що кримінологам слід сфокусуватися на оцінці ефективності таких елементів інституційної системи протидії транскордонній злочинності, Європейська прикордонна і берегова охорона, застосування сил і засобів військово-політичного альянсу НАТО, механізм інформаційної взаємодії між прикордонними відомствами держав-членів Європейського союзу – EUROSUR.

Список літератури

1. The Rome Declaration. 25.03.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2017/3/47244656633_en.pdf
2. Павленко А.В. Правове регулювання діяльності Європейського Союзу у сфері протидії транскордонним злочинам : дис... канд. юрид. наук: 12.00.11/ Павленко Андрій Володимирович. Київ, 2017. – 244 с.
3. Carrera, Sergio and Den Hertog, Leonhard, A European Border and Coast Guard: What's in a Name? (March 8, 2016). CEPS Paper in Liberty and Security in Europe. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2745230>
4. A European Border and Coast Guard and effective management of Europe's external borders / Strasbourg, COM(2015) 15.12.2015 673 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6327_en.pdf.
5. Regulation (EU) 2016/1624 Of the European Parliament And of the Council of 14 September 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://frontex.europa.eu/assets/Legal_basis/European_Border_and_Coast_Guard.pdf.
6. Заявление по итогам встречи на высшем уровне в Варшаве обнародовано главами государств и правительств, участвующими в заседании Североатлантического совета в Варшаве 8-9 июля 2016 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nato.int/cps/ru/natohq/official_texts_133173.htm?selectedLocale=ru.
7. Filippov Stanislav. Dynamics and Geographical Distinctions of Crime connected with Migrants' Moving to Europe on Different Routes / S. Filippov / NATO Science for Peace and Security Series – E: Human and Societal Dynamics. Addressing Security Risks at the Ukrainian Border Through Best Practices on Good Governance: Editors R. Keşek at al. – 2016. Amsterdam: IOS Press. Volume 129. P. 21-27 // Available at: <https://scholar.google.com.ua/scholar?oi=bibs&cluster=4422636660294118112&btnI=1&hl=uk>

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

С. А. Филиппов, канд. психол. наук, доцент, подполковник юстиції
 Национальная академия Государственной пограничной службы Украины
 Кафедра уголовного права и процесса
 ул. Шевченко, 46, Хмельницкий, 29003, Украина

СТРУКТУРНАЯ КОНФИГУРАЦИЯ СИСТЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НА ВНЕШНИХ ГРАНИЦАХ ЕВРОСОЮЗА

Резюме

Основное внимание в статье уделено структурной конфигурации противодействия трансграничной преступности, формирующейся в ЕС, в частности: партнерство стран-транзитёров и стран-доноров по вопросам уничтожения схем перемещения мигрантов; создание Европейской пограничной и береговой охраны на платформе FRONTEX; решение о применении сил и средств военно-политического альянса, которым является НАТО, в сугубо полицейской операции в Эгейском море; механизм информационного взаимодействия между пограничными ведомствами государств-членов ЕС – EUROSUR; расширение полномочий морских сил стран-партнеров, задействованных в противодействии нелегальной миграции и распространение их на пограничные пространства стран максимального миграционного риска; операции международных институций направленные на розыск организаторов трансграничного нелегального перемещения людей, содействие пограничным службам, регистрацию и идентификацию мигрантов.

Ключевые слова: трансграничная преступность, организация нелегальной миграции, система противодействия преступности, Европейская пограничная и береговая охрана, граница.

S. A. Filippov, Ph.D., Associate Professor, Lieutenant Colonel of Justice
the National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine
the Department of Criminal Law and Procedure
Shevchenka str., 46, Khmelnytskyi, 29003, Ukraine

STRUCTURAL CONFIGURATION OF THE SYSTEM OF COMBATING CROSS-BORDER CRIME AT THE EXTERNAL BORDERS OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The main attention is paid to the structural configuration of the emerging system of combating cross-border crime in the European Union, in particular: partnership with transit countries and donor countries on destruction the schemes of migrants movement; creation of the European border and coast guard on the platform of FRONTEX; decision to use the forces and means of the military-political Alliance, which is NATO, in a purely police operation in the Aegean Sea; the mechanism of information exchange between border guard agencies of the Member States of the EU – EUROSUR; extension of the partner countries naval forces powers involved in combating illegal migration and dissemination of them to the border space of countries with the highest migration risk; operations of international institutions aimed at the search of the organizers of illegal cross-border movement of people, border guard services assistance, registration and identification of migrants.

Key words: cross-border crime, organization of illegal migration, the system of combating crime, European Border and Coast Guard, border.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

Г. В. Габрелян, аспірантка
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Кафедра міжнародного публічного права
вул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ІНФОРМОВАНОЇ ЗГОДИ НА МЕДИЧНЕ ВТРУЧАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Питання інформованої згоди на медичне втручання є одним з основних в системі юридичного забезпечення медичної діяльності. Будь-яке медичне втручання супроводжується ризиками ускладнень та інших наслідків, щодо яких невідомо, настануть вони чи ні. У статті проведено огляд проблеми, форми отримання та значення інформованої згоди пацієнта на медичне втручання, правове регулювання цього питання міжнародним законодавством.

Ключові слова: інформована згода, медичне втручання, пацієнт, лікар.

Постановка проблеми. Невід'ємним елементом розвитку успішного громадянського суспільства і найважливішим фактором безпеки держави та світової безпеки в цілому є наявність в країнах національних систем охорони здоров'я, здатних реально забезпечити людині реалізацію права на «повне фізичне, душевне і соціальне благополуччя», тобто право на здоров'я. Реалізація суб'єктивного права громадян на здоров'я можлива тільки в рамках права об'єктивного, тому особливо важливою є наявність у національній правовій системі бездоганної нормативно-правової бази, яка регламентує права пацієнтів і передбачає досконалі механізми реалізації їх права на здоров'я, його охорону та медичну допомогу.

Одним з основних прав пацієнта у світі визнається право на інформовану добровільну згоду на медичне втручання, яке виникло з фізичної недоторканності людини. В Україні доктрина інформованої добровільної згоди на медичне втручання тільки починає складатися, у зв'язку з чим більшого значення набуває накопичений міжнародний досвід правозастосовчої практики порядку інформування пацієнта про медичне втручання та механізму отримання згоди на нього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окреслене назвою статті право було предметом дослідження багатьох науковців, як правників, так і медиків, зокрема С. Антонова, С. Булеци, В. Галай, З. Гладуна, З. Лашкул, Р. Майданика, Г. Миронової, О. Рогової, Ю. Сізінцової, С. Стеценка, Р. Стефанчука. Проте законодавчі зміни, судові справи та труднощі практики спонукають пильніше подивитись у науковий мікроскоп на окреслені правові конструкції, визначивши нові грані та загостривши питання, зокрема, пов'язані з необхідністю приведення законодавства України до міжнародних стандартів.

Мета статті полягає у визначенні особливостей принципу інформованої згоди на медичне втручання в міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Співвідношення та взаємозв'язок права і медицини – двох галузей суспільних відносин – наразі викликає підвищену увагу. Пов'язано це з цілою низкою причин, основними з яких, на нашу думку, є зміна пріоритетів у питаннях регламентації надання медичної допомоги населенню, а також інтенсивний прогрес низки напрямків медичної науки. Слід визнати реальним становище, відповідно до якого на сьогоднішній день правове регулювання медичної діяльності є пріоритетним напрямком розвитку охорони здоров'я в країні. На зміну адміністративно-правових методів розв'язання спірних питань охорони здоров'я прийшли юридичні – більш прогресивні, сучасні та цивілізовані способи регулювання. Розширення сфери охоплення права як універсального інструменту впливу на проблемні питання торкнулося і медицини.

На відміну від зовсім недавнього минулого не є рідкістю позовні заяви громадян до судових органів з метою захисту своїх прав і законних інтересів при наданні їм медич-

ної допомоги. Зростання правової грамотності населення змушує по-новому розглядати аспекти ставлення медичних працівників до юридичної регламентації охорони здоров'я населення. Одним з актуальних питань правового регулювання медицини є проблема інформованої згоди.

Ідеальною моделлю медичної діяльності є створення умов для рівноправного партнерського співробітництва між пацієнтами і медичними працівниками [1, с. 12]. Щодо інституту інформованої згоди пацієнта на медичне втручання в медичній практиці склалися два різних підходи інформування пацієнта.

Лікаро-центристський підхід. Суть його полягає в тому, що сам факт звернення громадянина в лікувально-профілактичний заклад свідчить про його згоду на той чи інший метод лікування. Йдеться про довіру до лікаря як фахівця. Багато пацієнтів взагалі не прагнуть використовувати надане їм право на отримання інформації, а покладаються на знання, вміння, навички та професіоналізм лікаря. Такий підхід передбачає такі відносини лікар-пацієнт, коли зміст і достатність наданих пацієнту відомостей визначається залежно від аналогічних випадків. Для пацієнта це викликає дві проблеми. По-перше, питання про сутність роз'яснень залишається повністю в компетенції медиків, а справжня потреба пацієнта в інформації ігнорується. По-друге, для пацієнта існує проблема із залучення лікаря експерта для заперечування цієї думки. До недоліків цього підходу можна віднести певну відчуженість, що виникає між лікарем і пацієнтом при такому типі спілкування, що не сприяє подоланню перешкод у взаєморозумінні з хворим. Ролі пацієнта і лікаря повинні бути зрівняні, і це, насамперед, в інтересах самого пацієнта, що приймає на себе весь тягар відповідальності за свою некомпетентність.

На сьогодні застосовується інший варіант – пацієнто-центристський, згідно з яким під належним інформуванням повинно розумітися все те, що приводить до правильного сприйняття пацієнтом інформації про запропоноване лікування, його ризик, наслідки та ін. В цьому випадку на лікаря лягає обов'язок повідомити пацієнтові все, що може мати для нього істотне значення. За загальним правилом заборонено застосовувати до пацієнта те чи інше лікування без його згоди. При необхідності дати згоду на проведення будь-якої процедури, пацієнт повинен бути поінформований про свій стан і прогнози розвитку захворювання, про сутність, призначення та характер процедури, пов'язаних з нею больових відчуттях і незручності, ймовірності успішного результату, можливі ризики, альтернативи і наслідки відмови від лікування, знати імена і кваліфікацію медичного персоналу. Інформована згода являє собою особисте письмове свідчення хворого про те, що він зрозумів мету операції, зміст її етапів і передопераційного обстеження, усвідомив необхідність післяопераційного лікування, дотримання режиму та виконання рекомендацій лікаря.

Вимога про необхідність отримання згоди пацієнта на медичне втручання була сформульована в XVIII столітті в Англії. У 1900 році Міністерство охорони здоров'я Німеччини зобов'язало університетські клініки проводити всі медичні експерименти за участю людей при обов'язковому одержанні від них письмової згоди і з дозволу начальника департаменту охорони здоров'я Німеччини. Проведення медичних досліджень із залученням не поінформованих пацієнтів було заборонено [2, с. 32].

Варто зазначити, що тривалий час право на інформацію в багатьох країнах для пацієнта не визнавалося. Вперше публічний злам відбувся у 1914 р. в Америці, де відбувся судовий процес Шлоендорф проти товариства Нью-Йоркської лікарні (Schloendorff v. Society of New York Hospital), на якому пацієнт звернувся до лікаря після проведеної анестезії з приводу обстеження шлунка, причому пацієнт заборонив проведення операції. Однак, лікар провів операцію і видалив пухлину. Пацієнт подав позов на лікарню в суд. Суд прийняв рішення, де вказувалося, що кожна повнолітня особа і свідомо людська істота має право вирішити, що робити зі своїм тілом [3, с. 151]. Це все, однак, не свідчило, що необхідно про все інформувати пацієнта. В подальшому, в 1957 р. на процесі Шалго, суд визнав, що лікар зобов'язаний інформувати пацієнта таким чином, щоб він зрозумів мету лікування і дав на це згоду [4, с. 129].

Так, поняття «поінформована згода» отримало місце в правовій системі США: Американське медичне товариство в 1973 р., закріпило це право як основне право пацієнта. Згодом цей принцип з США перейшов у канадське, англійське, французьке, швейцарське, німецьке право.

Так, вперше, у Франції даний принцип знайшов відображення у Статуті про госпіталізованого пацієнта 1974 р., де сказано: «ніяка медична процедура не може бути проведена без згоди пацієнта, за винятком випадків, коли він фізично не здатний її дати. Згода має бути добровільною і представлятися на кожну процедуру окремо» [5, с. 65].

В Канаді вперше цей принцип був закріплений на рівні судового прецеденту по справах *Норр v. Лерр* (1980) і *Reibl v. Hughes* (1980), в яких Верховний суд Канади постановив, що умисний злочин має місце тільки в тому випадку, якщо хірургічне втручання або лікування здійснювалися взагалі без згоди пацієнта або при відсутності екстреної ситуації, а також якщо лікар ввів пацієнта в оману щодо хірургічного втручання або лікування, на яке було дано згоду, і провів інші процедури. Решта порушень повинні розглядатися як необережне порушення лікарем своїх професійних обов'язків [6, с. 130].

Поінформована згода потрібна завжди, лікар повинен представити інформацію про ризики, альтернативи, і відсоток ризику. Інформація повинна містити: опис рекомендованого лікування або процедури; опис ризиків та переваг для пацієнта; опис альтернативних методів лікування та їх ризики чи переваги; ймовірні наслідки, якщо лікування не проводиться; ймовірність успіху і визначення того, що лікар має на увазі під успіхом; тривалість відновлення; будь-яка інша інформація, що зазвичай надається пацієнтам іншими лікарями.

Значимо, що міжнародні правові акти з питань клінічних досліджень за участю людини – Нюрнберзький кодекс і Гельсінська декларація 1964 р. визначають необхідність інформування учасників експерименту. Положення Гельсінської декларації неодноразово переглядалися і доповнювалися в 1973, 1983, 1989, 1996, 2002 роках.

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) і Всесвітня медична асоціація (ВМА) регулюють проблему за допомогою міжнародних медико-етичних кодексів і угод. У 1964 р. на 18 сесії Генеральної асамблеї ВМА була прийнята Гельсінська декларація [7], яка проголосила необхідність отримання від пацієнта добровільної інформованої згоди перед виконанням медичних втручань.

Принциповий характер з проблеми інформованої згоди носить Лісабонська декларація про права пацієнта. В цей час на особливу увагу заслуговує Європейська хартія прав пацієнтів (Брюссель, 2002) [8]. У ній представлені чотирнадцять прав пацієнта. Основні положення цього документа лягли в основу медичного законодавства всіх країн Західної Європи. Пункт 4 – «Право на згоду» – свідчить: кожен має право на отримання будь-якого роду інформації, яка дозволить йому/їй брати активну участь в ухваленні рішень щодо свого здоров'я; ця інформація є обов'язковою попередньою умовою проведення будь-якої процедури та лікування, включаючи участь в наукових дослідженнях. Медичні установи і фахівці повинні надавати пацієнту всю інформацію, що стосується методу лікування або майбутньої операції, включаючи відомості про можливі ризики, дискомфорт, побічні ефекти і альтернативи. Така інформація повинна бути надана завчасно (не менше ніж за 24 години), щоб пацієнт міг взяти активну участь в ухваленні рішень щодо вибору методу лікування з урахуванням його стану здоров'я. Медичні установи і фахівці повинні надавати інформацію відомою пацієнтові мовою і в такій формі, що зрозуміла особі, яка не є фахівцем в цій галузі. У всіх випадках, коли для інформованої згоди потрібна присутність законного представника, пацієнт – неповнолітній або дорослий, нездатний зрозуміти те, що відбувається або висловити свою волю – проте має в міру можливості брати участь в прийнятті рішень, що його стосуються. Пацієнт має право відмовитися від лікування або медичного втручання і змінити своє початкове рішення у процесі лікування, відмовившись його продовжувати. Пацієнт має право відмовитися від отримання інформації про стан свого здоров'я.

Право на інформацію підтримали і міжнародні органи. Так, Європейська нарада з прав пацієнтів прийняла Декларацію про політику в царині дотримання прав пацієнта в Європі (1994 р.) [9] відповідно до якої інформація має надаватися пацієнту з урахуванням рівня його розуміння і з мінімальним вживанням незнайомої для нього спеціальної термінології. Якщо пацієнт не володіє мовою певної місцевості, необхідно, по можливості, забезпечити переклад необхідної інформації. Дієздатні особи вправі одержувати повну і достовірну

інформацію про стан свого здоров'я. Батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного.

Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину), яка прийнята Радою Європи 4 квітня 1997 р. в Ов'єдо, проголошує пріоритет інтересів окремої людини над інтересами суспільства і науки, відтворює сучасне розуміння етико-правових стандартів щодо захисту прав і гідності пацієнта у зв'язку із впровадженням нових біомедичних технологій. Стаття 28 Конвенції передбачає: «Сторони повинні подбати про те, щоб фундаментальні проблеми, пов'язані з прогресом в галузі біології і медицини (особливо їх соціально-економічні, етичні та юридичні аспекти) були піддані широкому громадському обговоренню і стали предметом належних консультацій; те ж саме стосується і проблем, пов'язаних з практичним використанням досягнень біомедицини» [10].

Передбачається, що умовою розвитку тих чи інших нових напрямків у медичній науці є інформована за рахунок «широких громадських обговорень та консультацій» суспільна згода. На основі цієї згоди закон надає або відмовляє у наданні відповідного права вченим. Дана норма є своєрідним корелятом норми добровільної інформованої згоди для індивідуальних випробовуваних. Її вплив на організацію медичних досліджень тим серйозніший, чим більше суспільством усвідомлюються небезпеки і обмеження науково-технічного прогресу. На відміну від країн Західної Європи, в Україні намічаються лише перші кроки в цьому напрямі.

Стаття 5 Конвенції встановлює загальне правило щодо інформованої згоди на медичне втручання, відповідно до якого будь-яке втручання у здоров'я пацієнта може здійснюватися тільки після його добровільної та свідомої згоди. Особі має надаватися інформація про мету і характер втручання, про його наслідки і ризики. Пацієнт у будь-який час може безперешкодно відкликати свою згоду [10].

Висновки. Таким чином, можна вважати, впровадження в повсякденну практику охорони здоров'я доктрини інформованої згоди на медичне втручання дозволить створити положення, при якому взаємини лікарів та пацієнтів будуватимуться на принципах поваги і дотримання прав і гідності людей, які звернулися за медичною допомогою. У той же час вдосконалена система отримання та відображення інформованої згоди має відіграти позитивну роль і в структурі механізму захисту прав лікарів від необґрунтованих претензій з боку пацієнтів і їхніх представників. Пошук шляхів оптимізації цього питання повинен здійснюватися, безумовно на підставі міжнародної законодавчої практики, яка повинна бути імплементована в національне законодавство. Це дозволить виробити продумані, сучасні положення нормативних актів з питань інформованої згоди в медицині.

Список літератури

1. Сенюта І. Я. Право на медичну допомогу в Україні / І. Я. Сенюта // Харківська правозахисна група ; уклад. А. О. Роханський. – Х. : Права людини, 2009. – С. 9–24.
2. Дегтярев Ю. Г., Солтанович А. В. Институт информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство: история, состояние, перспективы // Законность и правопорядок. – 2013. – № 3. – С. 30–35.
3. Sándor Judit. Gyógyítás és ítélkezés. / PhD értekezés / Sándor Judit : Medicina Könyvkiadó Rt. – Budapest, 1997. – 368 p.
4. Kovács József. Az eutanázia etikai dilemma / Kovács József // Magyar Tudomány. – 1996. – № 7. – P. 791–809.
5. Новоселов В.П., Канунникова Л.В. Правовое регулирование профессиональной деятельности работников здравоохранения. – Новосибирск. 2000. – 345 с.
6. McGivern P., Ivolgina N. Legal liability in informed consent cases: What are the rules of the game? // McGill journal of law and health. Montreal, 2013. Vol. 7, N 1. – P. 129-143.
7. Гельсінська декларація «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини у якості об'єкта дослідження» [Електронний ресурс] : Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 черв. 1964 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_005
8. Лісабонська декларація стосовно прав пацієнта [Електронний ресурс] : Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 жовт. 1981 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016.
9. Декларація про політику в царині дотримання прав пацієнтів в Європі, затвердженої на Європейській нараді з прав пацієнтів в 1994 р. // Права людини в системі взаємовідносин «лікар-пацієнт» у відкритому суспільстві / уклад. : Т. К. Набухотний, В. П. Павлюк, Т. С. Макієнко, Ю. М. Скалецький. – К. : Телеоптик, 2000. – 219 с.

10. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину : Конвенція від 04.04.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

Стаття надійшла 28.02.2017 р.

Г. В. Габрелян, аспірантка
Київський національний університет імені Т. Г. Шевченка
Кафедра міжнародного публічного права
ул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

СТАНОВЛЕНИЕ ПРИНЦИПА ИНФОРМИРОВАННОГО СОГЛАСИЯ НА МЕДИЦИНСКОЕ ВМЕШАТЕЛЬСТВО В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Резюме

Вопрос информированного согласия на медицинское вмешательство является одним из основных в системе юридического обеспечения медицинской деятельности. Любое медицинское вмешательство сопровождается рисками осложнений и других последствий, в отношении которых неизвестно, наступят они или нет. В статье проведен обзор проблемы, формы получения и значение информированного согласия пациента на медицинское вмешательство, правовое регулирование этого вопроса международным законодательством.

Ключевые слова: информированное согласие, медицинское вмешательство, пациент, врач.

H. V. Habrelian, Postgraduate
Taras Shevchenko National University of Kyiv
the Department of International Public Law
Melnikova str., 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine

DEVELOPMENT OF PRINCIPLE OF INFORMED CONSENT FOR MEDICAL INTERVENTION IN INTERNATIONAL LAW

Summary

One of the basic rights of the patient in the world recognizes the right to informed voluntary consent for medical intervention, which arose from the physical integrity of the person. In Ukraine, the doctrine of informed voluntary consent for medical intervention is only beginning to emerge, and therefore the greater importance gained international experience in legal practice procedure to inform patients about medical intervention and mechanism for agreement on it.

The question of informed consent to medical intervention is one of the basic system of legal support medical activities. Any medical intervention is accompanied by the risk of complications and other consequences in respect of which is unknown, come or not. The article gives an overview of the problem, values and forms of obtaining informed consent for medical intervention, legal regulation of the issue of international legislation.

According to international standards all medical institutions and specialists should provide information to the patient in familiar language and in a form that is understandable to a person who is not an expert in the healthcare industry. In all cases of obtaining the informed consent where presence of a legal representative is required, a patient – under age or adult unable to understand what is happening or express their will – but has as far as possible to participate in decisions that concern him. The patient has the right to refuse treatment or medical intervention and to change his initial decision in the course of the treatment, refusing to continue it. The patient has the right to refuse to receive information about his health.

Thus, we can assume implementation in daily practice healthcare doctrine of informed consent for medical intervention will create a situation in which the relationship between doctors and patients will be built on the principles of respect for and observance of human rights and dignity of people who sought medical attention. At the same time improved system of obtaining and displaying informed consent should play a positive role in the structure of the mechanism protecting the rights of doctors from unwarranted claims on the side of patients and their representatives. Searching the ways to optimize this issue should be based on the international legal practice which should be implemented in national legislation. This will produce thoughtful, modern provision regulations on informed consent in medicine.

Key words: informed consent, medical intervention, the patient, doctor.

УДК 341.4 / 316.4

Д. А. Коваль, канд. юрид. наук, доцент, докторант Польской академии наук
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного права и международных отношений
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

НЮРНБЕРГСКИЙ ВОЕННЫЙ ТРИБУНАЛ И КОЛЛЕКТИВНАЯ ПАМЯТЬ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС

Статья посвящена постановке теоретической проблемы влияния международных уголовных судов на коллективную память. Осуществлена попытка осмысления наследия Нюрнбергского трибунала с точки зрения его влияния на коллективную память. Рассмотрены основные компоненты обозначенной проблемы: авторитетность, личность судей и прокуроров, символы в культуре, уровни донесения информации о практике и деятельности судов и т.д. В основу размышлений о коллективной памяти положены учения Мауриса Хальбвакса о коллективной памяти и Эрвинга Гофмана о фреймах.

Ключевые слова: коллективная память, международное уголовное право, Нюрнбергский процесс.

Постановка проблемы. Достаточно устоявшейся можно считать идею о влиянии международных уголовных судов на коллективную память различных социальных групп, населения государств и даже мировой общественности в целом. Эта идея широко эксплуатируется в выделившемся в 80-х в самостоятельное направление социо-юридических исследований (по количественному и институциональному критерию) – правосудие переходного периода (*transitional justice*); в юридической науке к идее коллективной памяти обращались Моше Хирш и Антонио Кассезе, комментируя влияние международных судов. Вместе с тем, такие обращения, как правило, носят, как сказал бы американский социолог Клифорд Гирц, характер *thin description* [1, с. 486]. Здесь попытаемся предложить собственное видение влияния Нюрнбергского военного трибунала на коллективную память на основе теории коллективной памяти Мауриса Хальбвакса и теории фреймов Эрвинга Гофмана (что будет обеспечивать в каком-то роде *thick* уровень описания проблемы), а также некоторые вариационные соображения по теме.

Анализ последних исследований и публикаций. Хотя тема коллективной памяти все чаще находит свое разворачивание в юридических исследованиях, в украинской науке международного права она пока не нашла достаточного освещения. В зарубежной науке пионерами исследования международного права с точки зрения коллективной памяти были М. Хирш и А. Кассезе. Кроме них подобными исследованиями занимаются Б. Кхен, Дж. Савелсберг, С. Лэндсман, Д. Фразер.

Цель статьи состоит в рассмотрении наследия Нюрнбергского трибунала с точки зрения формирования им коллективной памяти.

Изложение основного материала. Маурис Хальбвакс был первым, кто ввел в широкий научный оборот термин «коллективная память». В его понимании, память формируется и воспроизводится в условиях взаимодействия с социумом. Индивидуальные воспоминания не связаны напрямую с прошлым, они динамично меняются под воздействием различных социальных факторов. Таким образом, отношение субъекта к определенному явлению различно и зависит от момента воспоминания и тех фреймов (рамок), сквозь которые явление оценивается (в своих работах Хальбвакс отмечает невозможность вспомнить что-то без размышления, пускай и самого короткого, об этом) [2]. Фрейм – тот термин, за который «цепляется» важная современная социологическая теория, а именно теория Эрвинга Гофмана о фреймах и восприятие действительности сквозь них. Фреймы для Гофмана – это принципы организации, которые предопределяют восприятия событий и наше субъективное вовлечение в них [3]. Восприятие через фрейм означает применение одной из двух процедур: подбор ключа (в англоязычной версии Гофмана более лаконично – *keying*), т.е. применение конвенции (рамки), которая установлена в одной сфере

социальной жизни, при разворачивании событий, действий в иной сфере; и фабрикации (*fabrication*) – использование разных рамок для себя и окружающих [3].

Применительно к формированию коллективной памяти международными уголовными судами, теория Хальбвакса важна по крайней мере в связи с двумя проблемами: 1) формирование коллективной памяти общества и преодоление негативной памяти и избирательного упущения воспоминаний (т.н. *selective omission*), а также 2) формирование коллективной памяти узкой профессиональной группы юристов, вовлекаемых в судебные и внесудебные процессы, связанные с применением и толкованием международного уголовного права, международного гуманитарного права и международного права прав человека.

Прежде чем приступить к формулированию каких бы то ни было мыслей по теме, важно отметить, что формирование коллективной памяти – это не тот процесс, где заранее и наверняка можно спрогнозировать то, как тот или иной аспект деятельности международного уголовного суда отложится в памяти социума. Хороший пример в подтверждение тезиса находим у Л. Дугласа в сборнике статей «Нюрнбергские трибуналы: международное уголовное право после 1945 года». Автор указывает на то, что для американского общества образ Нюрнбергского трибунала тесно увязан с фильмом Стэнли Крамера «Нюрнбергский процесс» (*“Judgement at Nuremberg”*), который, собственно, и не о Нюрнбергском трибунале как таковом (имеется ввиду, что он не о Международном военном трибунале) [4]. Фильм повлиял на коллективную память ничуть не меньше чем сам большой Нюрнбергский трибунал и даже подменил воспоминания о нем, чего не мог бы спрогнозировать ни один исследователь. Более свежий пример можно привести в связи с передачей Украиной двух ситуаций для расследования в Международный уголовный суд. Последний, благодаря некорректным упоминаниям в прессе, обозначается в новостных сводках и обсуждается в обществе как некий «Гаагский трибунал». Словосочетание «Гаагский трибунал», в свою очередь, ассоциируется прежде всего с МТБЮ. Таким образом, приписываемые МТБЮ промахи и предвзятость, влияют на восприятие потенциального следствия МУС по переданным ситуациям. В терминологии Дугласа невозможно контролировать путь, которым трибунал превратится в культурный артефакт [4]. Более того, коллективная память – аморфная субстанция, оценка которой сильно зависит от индикаторов, который выбирают для её исследования [4]. В этой связи не можем не вспомнить такое направление социологической теории, как символический интеракционизм (среди представителей которого и уже упомянутый Эрвинг Гофман, работы о фреймах которого должны восприниматься с учетом его воззрений на приписываемые значения явлениям и объектам), для которого важна не столько суть объекта или явления, сколько значения (*meanings*), которыми мы их наделяем. Таким образом, для оценки деятельности Нюрнбергского трибунала, с точки зрения формирования им позитивной коллективной памяти, важным есть не то, чем был Трибунал, а как он воспринимался и какими значениями обрстал.

Как представляется, влияние международных уголовных судов на коллективную память общества возможно на нескольких уровнях:

1. Уровень непосредственного влияния. Здесь важно то, какой месседж доносит тот либо иной международный суд непосредственно обществу.

2. Имплементационный уровень. На этом уровне идеи, установленные факты и выводы международных судов транслируются обществу посредством национальных правовых систем путем применения практики или ссылок на принципы, установленные международными судами. Так, процесс по делу Ейхмана, был политически важен для Бен-Гуриона, так как последний хотел пересказать историю Нюрнберга, чтобы представить преступления, за которые тот наказывал, не как преступления против человечности, но против еврейского народа [5]. Несколько искажающий характер имплементационной трансляции характерен, наверное, для любого случая влияния международных судов на коллективную память через национальные суды.

3. Символический уровень. Этот уровень представлен отпечатками, оставляемыми международными судами на массовой культуре, сфере образования, искусстве и т.д. Иными словами, международные уголовные суды влияют на коллективную память через представ-

ление их деятельности, достижений и проблем в музеях, школьных учебниках, исторических исследованиях, фильмах, моделирование (мутах) международных уголовных судов и т.д. Так, уже упомянутый фильм «Нюрнбергский процесс» хоть и подменил в массовом сознании понятие «Нюрнбергский трибунал», как справедливо отметил в своем комплексном исследовании фильма Д. Фразер, свел на уровень банальных преступлений рьяных последователей нацизма [6], все же содействовал укреплению в коллективной памяти ценности и миростроительную идею Трибунала (в том смысле, что трибунал был призван не только быстро наказать виновных, но и обеспечить основу мирного процесса возрождения Европы). В Берлине и Пномпене действуют музеи памяти, посвященные, среди прочего, деятельности международного и интернационализованного уголовных судов. В музеях представлены установленные судами факты, исследованные доказательства, основные идеи и принципы деятельности. На Балканах немецкой неправительственной организацией Kreisau Initiative реализуется проект Модель Международного уголовного суда для школ – Балканы. Этот проект состоит в моделировании уголовного процесса в МУС по фактическим данным, взятым из югославских войн 90-х годов XX века. Школьники стимулируются на основе собственных умозаключений делать выводы о наличии состава преступлений и юрисдикции у суда. Это, в свою очередь, влияет на их коллективную память об ужасах вооруженных конфликтов, сопровождавших распад Югославии.

Не символическим, по смыслу предложенной здесь таксономии, является влияние международных уголовных судов на коллективную память посредством масс-медиа. Мысль о влиянии на коллективную память напрямую не означает, что результаты оценки фактов и событий международными уголовными судами должны сообщаться лично судом (судьями?) обществу. Очевидно, что такое сообщение опосредовано специализированными социальными институтами, задачи которых состоят в сборе и подаче информации. Иная интерпретация прямого влияния международных уголовных судов на коллективную память могла бы довести до абсурда смысл, вкладываемый в это понятие. Так, непрямым, или символическим должны были бы признаваться сообщения об уголовных делах со стороны пресс-службы международных судов, или даже отдельных судей, ведь только суд как коллективный орган является творцом соответствующего решения.

Формирование коллективной памяти через СМИ имеет ряд важных особенностей. Во-первых, международные уголовные суды могут влиять на коллективную память журналистов, пишущих материалы, освещающие тот или иной процесс. Видимо отчасти этим объясняется интересная находка, сделанная Й. Савельсбергом о том, что увеличение количества негативных представлений в прессе деятельности С. Милошевича совпадает с началом его процесса в МТБЮ (а именно с представлением обвинительного заключения) [7]. До начала международного уголовного преследования, фигура С. Милошевича представлялась в прессе преимущественно нейтрально, или даже позитивно [7].

Изначально, основными источниками журналистов, влияющими на формирование имиджа С. Милошевича, были представители дипломатического корпуса [7], которые в силу специфики деятельности, не считают целесообразным, а иногда попросту не имеют права, остро-отрицательно высказываться по отношению к официальным лицам других государств. Во-вторых, материалы СМИ могут определять приписываемое значение (*meaning*) судебному процессу. То есть во многом от СМИ зависит, что конкретный процесс будет означать для той либо иной социальной группы.

Нюрнбергский трибунал попытался то, что было, возможно, интуитивно понятно в постконфликтных обществах после Второй мировой войны, но недостаточно четко и однозначно сформулировано, а именно, ужас, вызываемый анти-человеческими действиями немецких нацистов и несостоятельность ссылок на любой позитивный закон для их оправдания. Пользуясь предложенной Й. Савельсбергом и Р. Кингом терминологией, Нюрнбергский трибунал активировал коллективную память, институализировал её в праве.

Наверное, самой очевидной с точки зрения формирования коллективной памяти функций Нюрнбергского трибунала было сохранение для будущих поколений правдивой информации о преступлениях нацистов. С. Ландсман, характеризуя интенцию Ф. Рузвельта

при создании трибунала говорит о том, что для президента США Международный военный трибунал должен был стать хранителем истории (*bookkeeper of history*) [8]. Так, Трибунал расследуя преступления главных военных и политических лидеров европейских стран Оси на основании доказательств установил многие факты военной истории, которые на практически безальтернативной основе вошли в учебники истории и исторические монографии. Несмотря на это важное значение Трибунала для написания истории одного из самых ужасных десятилетий новейшей европейской истории, вряд ли можно говорить о сформированной заранее и навсегда модели или рамки восприятия истории нацизма. Нам видятся, по крайней мере, такие вопросы, которые должны освещаться в связи с упомянутым выше восприятием:

1. Возможно ли одновременное формирование негативного образа нацизма и его лидеров и критическое отношение к Нюрнбергскому трибуналу, его легитимности и юридической основе?

2. Насколько сильные атрибутивные связи в коллективной памяти устанавливает Трибунал между обвиненными лидерами и их политикой?

Ответы на оба вопроса далеко не однозначны и требуют детального исследования. В силу того, что формирование коллективной памяти обусловлено большим количеством факторов, зависит от приписываемых различными социальными группами значений, возможны разные соотношения между формируемым образом обвиняемых с одной стороны и отношением к международному уголовному суду и политике, проводимой обвиняемыми, с другой. Особое значение тут имеет описанная Г. Розенталь типичная реакция адресата информации на то, от кого она исходит. Так, реакция на вопрос от представителя группы, с которой респондент не отождествляет себя, часто бывает негативной [9]. Это искажает те ответы, которые он дает на вопросы. Аналогично, негативной будет и реакция на написанную отстраненным от конкретного общества международным уголовным судом историю. Даже при осознании преступности актов лидеров общества, их политика может восприниматься относительно позитивно, а деятельность международного суда негативно, только в силу того факта, что общество не идентифицирует себя с таким судом. Такое мнение не контрастирует с критикой Дюргеймовского восприятия уголовных судов и преувеличения им их миростроительной роли, которую подытожил М. Осиель, написав, что Дюркгейм сделал правильные, но слишком обобщенные выводы о деле Дрейфуса [10]. По мнению Осиеля, происходящее в судах возможно описать с помощью конструкта «дискурсивная солидарность»; последняя формируется между вовлеченными в процесс субъектами через предоставление им площадки для высказывания мнений и обсуждения, иными словами, практику коммуникативного действия по Хабермасу [10].

Подытоживая, отметим, что формирование в коллективной памяти негативного образа обвиненных Нюрнбергским трибуналом индивидов, не вызывает автоматического позитивного восприятия Трибунала и негативной оценки политики таких индивидов. Находясь в взаимоотношениях дискурсивной солидарности, социальные группы, Трибунал и обвиняемые не обязательно проникаются органической солидарностью, то есть не обязательно разделяют идеи и ценности друг друга. Иногда, наличие дискурсивной солидарности означает лишь то, что упомянутые авторы просто чувствуют себя причастными к одному действию. Это, тем не менее, не отменяет значение Трибунала в провоцирование осуждения политики лидеров и формирование позитивного отношения к себе, как институции приносящей мир и справедливость в постконфликтную страну. Улучшить восприятие месседжей Нюрнбергского трибунала и других международных судов могла бы быть максимальная аппроксимация таких судов к постконфликтным обществам.

Важным замечанием в продолжение этой дискуссии будет упоминание об упущениях воспоминаний, которые могут формироваться в коллективной памяти из-за наказания трибуналом конкретных лиц. Так, обвинение лидеров может создать иллюзию о виновности лишь нескольких лиц и непричастности остальных членов общества к совершению международных преступлений и содействию режиму. В свою очередь, активация международным уголовным судом мыслей о непричастности может привести к обще-

ственному осуждению лидеров с одновременным невосприятием критики их политики и деятельности международного суда.

Очевидным приобретением Нюрнбергского трибунала была демонстрация либеральной идеи о наказании с достоинством (с соблюдением правил уголовного процесса и хоть и минимальных, но все же гарантий прав обвиняемых) и осуждению войны как таковой [11]. Таким образом, коллективная память немцев не была дополнительно травмирована внеправовой расправой над теми, с кем они себя так или иначе отождествляли.

Деятельность Нюрнбергского трибунала повлияла на коллективную память на разных уровнях. Хальбвакс в своих статьях и монографиях указывал на то, что коллективная память присуща разным по объему социальным группам: семья, рабочий коллектив, жители одного региона, нация или даже все население планеты в равной мере могут выступать носителями такой памяти. Очевидно, что самое значительное влияние Нюрнбергский трибунал имел на немецкое общество. Вместе с тем, он влиял и на универсальную коллективную память по крайней мере в том, что касается преступлений против человечности [12], их запрета и наказания за совершение.

Одним из факторов восприятия деятельности Нюрнбергского трибунала, подсказанного Хальбваксом, есть вовлечение в социальную жизнь пост-нюрнбергского общества старших поколений немцев. Как замечательно констатирует французский социолог, «стариками не потому обращаются к прошлому, что в их возрасте на человека как-то наплывают воспоминания, но они чувствуют, что в обществе им не осталось ничего лучшего, чем воссоздавать прошлое» [2].

Можно сказать, что восприятие деятельности международных уголовных судов зависит, в том числе от вовлеченности людей старшего поколения в социальную жизнь. Иначе, время их молодости, без особой зависимости с тем, насколько действительно счастливым оно было, будет казаться лучшим, чем то, что установилось после деятельности судов из-за неспособности в старшем возрасте выполнять значимую социальную функцию. Непрямым подтверждением этого тезиса есть то, что с 1946 по 1950 годы уровень восприятия справедливости Нюрнбергского трибунала опустилась с 94 до 66 процентов [13].

Фоном этому была тягчайшая экономическая ситуация в первую пятилетку после Второй мировой войны [14] и потеря многими немцами возможности эффективно выполнять свои социальные функции. Уже в 1960-х, как считает К. Карстедт, основной посыл Нюрнбергского трибунала получает лучшее восприятие в обществе. Это проявляется, например, через публичный протест против назначения ангажированных при нацистском режиме служащих на посты в ФРН. В это же время появляется так называемая Коричневая книга с фамилиями тех, кто был причастен к режиму и все еще занимает определенные должности. Наверное, не будет ошибочным расширить мысль Хальбвакса и сказать, что не только старики, но и другие возрастные группы в обществе воспринимали бы международные уголовные суды лучше, будь они вовлечены в активную социальную жизнь со своей социальной функцией. Возможно именно в этом направлении пролегал связь между экономическим развитием и коллективной памятью, формируемой международными уголовными судами.

Судейский корпус Нюрнбергского трибунала, несмотря на то, что был составлен сплошь из представителей стран-победителей, наверное, был самым близким и понятным для общества лидером мнений по сравнению с судьями других международных уголовных судов. Пользуясь идеей Хальбвакса, можно сказать, что судьи Трибунала не были еще погружены в «сугубо искусственную среду, где реальные личности и чувства исчезают за условными формулами процессуально-документального языка» [2]. Из-за того, что они, судьи, не были на протяжении длительного времени погружены в бюрократическую систему международного правосудия, их способность к «моральной оценке деяний и поступков» [2], а, также, представлению юридической оценки таких деяний, не в сухих формулах мало употребимого вне профессиональной группы языка, а с использованием морально-этически окрашенных сентенций – безусловный плюс в плане восприятия обществом деятельности суда и формирования положительной коллективной памяти.

С другой стороны, как неоднократно подчеркивали многие социологи различных школ, такие как Дюркгейм, Хальбвакс, Гарфинкель, Гофман и др., суд влияет на общество (в т.ч. формируя его коллективную память) в силу ритуального характера своей работы. Особенное место судей в зале суда, их одеяние и одеяние представителей сторон, заранее определенный порядок выступлений и, наконец, язык, используемый сторонами и судом, создают атмосферу некоего таинства, происходящего в судебном зале. Таким образом, дистанция между судом и ежедневной жизнью с её невзгодами, служит в некоем роде гарантией доверия и фактором, делающим возможной институализацию коллективной памяти в праве.

Видимо, справедливым будет сказать, что для достижения максимального эффекта в смысле влияния на коллективную память, судебный процесс должен стремиться к аристотелевской середине, т.е. выделяться ритуально в повседневной жизни и, вместе с тем, не отрываться от неё.

С ритуализированностью международных уголовных судов связан вопрос конкретных физических лиц, которые олицетворяют суд для общества. Дж. Хаган обратил внимание на этот аспект деятельности Нюрнбергского трибунала и МТБЮ, подчеркнув, что с появлением глобальных новостных сетей, значение этого фактора стало еще более важным, чем раньше [10]. Таким образом, харизматичность прокурора (а именно он может быть олицетворением суда) в некоторой мере влияет на формирование коллективной памяти. Харизматичный прокурор воспринимается частью ритуала суда. В таком ракурсе харизматичность приобретает воистину веберовское значение для коллективной памяти постконфликтного общества.

Решения Нюрнбергского трибунала так или иначе формировали и продолжают формировать коллективную память юристов. Как указывал по этому поводу Маурис Хальбвакс, магистрам, «для уяснения смысла законов, приходится обращаться к его прежним толкованиям, то есть они апеллируют к своей памяти, ... они, сами того не сознавая, заключают свою мысль в формы, созданные в определенную эпоху и несущие на себе печать исторического времени» [2]. Даже без сознательного обращения пост-нюрнбергских поколений юристов к наследию Нюрнбергского трибунала, оно все же оказывает влияние на их восприятие права.

Сложно преуменьшить значение Трибунала для развития международного права и упомянутого выше формирования коллективной памяти юристов. Вместе с тем, в работах по международному праву, Нюрнбергский трибунал используется часто для отделения различных периодов развития наднациональной системы права. Переход между периодами изображается, как правило, с помощью революционной риторики, т.е. право и европейское общество после Нюрнберга представляются крайне (революционно) отличными от того, что было до него. Здесь интересной ремаркой будет ссылка на израильского социолога Ш. Эйзенштадта, который предостерегал от восприятия революций в духе романтизма с ориентацией не столько на реальные изменения и условия, в которых они происходили, сколько на революционную символику, подчеркивающую важность произошедшего [15]. В этой связи, хотели бы отметить важность представления влияния решений и деятельности Нюрнбергского трибунала на международное право и профессиональную коллективную память, как процесса, а не как одноактового действия. Именно поэтому, нельзя ожидать тотального изменения коллективной памяти после окончания того либо иного процесса. Изменения наступают планомерно.

Выводы. Вместо того, чтоб предложить обобщающие выводы, хотелось бы обратить внимание на то, что, по нашему мнению, является основным в работе. Это основное может в дальнейшем разворачиваться для более детального исследования вопроса. Пока же, данная статья является лишь попыткой опереть рассуждение о коллективной памяти, формируемой международными судами на социологическую теорию, незначительную эмпирику и теорию права. Итак, здесь мы:

1. Предложили рассматривать уровни влияния на коллективную память: непосредственное влияние, имплементационное влияние, символическое влияние.

2. Указали на недопустимость ожидания тотальной предсказуемости влияния международных судов на коллективную память.

3. Отметили, что приобретения Нюрнбергского трибунала и других международных судов должны осмысливаться через значения, приписываемые им обществом.

4. Предположили корреляционную взаимосвязь между формированием коллективной памяти, вовлеченностью в социальную жизнь и уровнем экономического развития.

5. Сформулировали сомнения в одновременном и неотвратимом формировании негативного образа осужденных с одной стороны, и позитивным образом Трибунала и негативным образом политики осужденных с другой.

Список литературы

1. Йоас Х. Социальная теория. Двадцать вводных лекций / Х. Йоас, В. Кнэбель. – Санкт-Петербург : Алетей, 2011. – 840 с.
2. Хальбвакс М. Социальные рамки памяти / М. Хальбвакс. – Москва : Новое издательство, 2007. – 348 р.
3. Гофман И. Анализ фреймов : эссе об организации повседневного опыта / И. Гофман. – Москва : Наука, 2004. – 752 с.
4. Douglas L. History and memory in the courtroom: reflections on the perpatrator trials / L. Douglas // The Nuremberg Trials: International Criminal Law Since 1945: 60th Anniversary International Conference. – Walter de Gruyter, 2006. – P. 320.
5. Osiel M. Mass atrocity, collective memory, and the law / M. Osiel. – Transaction Publishers, 1999. – 317 p.
6. Fraser D. Judging judgment at nuremberg: law, justice, and memory in hollywood / D. Fraser. – Vila Nova de Mil Fontes : 2004. – 21 p.
7. Savelsberg J. J. American memories: atrocities and the law / J. J. Savelsberg, R. D. King. – New York : Russell Sage Foundation, 2011. – 264 p.
8. Landsman S. Crimes of holocaust: the law confronts hard cases / S. Landsman. – Philadelphia : Univ. Penn. Press, 2005.
9. Sebald G. Theorizing social memories: concepts and contexts / G. Sebald, J. Wagle. – Taylor & Francis, 2015.
10. Savelsberg J. J. Law and collective memory / J. J. Savelsberg, R. D. King // Annual Review of Law and Social Science. – 2007. – Vol. 3, No. 1. – P. 189–211.
11. Brants C. Transitional justice: history-telling, collective memory, and the victim-witness / C. Brants, K. Klep // International Journal of Conflict and Violence. – 2013. – Vol. 7, No. 1. – P. 36–49.
12. Khen B. H. M. Silence at the nuremberg trials: the international military tribunal at nuremberg and sexual crimes against / B. H. M. Khen, A. Hagay-frey, I. January [et al.] // 2014. – Vol. 18. – P. 43–66.
13. Judt T. Postwar: a history of europe since 1945 / T. Judt. – Random House, 2011. – 960 p.
14. German economic miracle: the concise encyclopedia of economics | library of economics and liberty/.
15. Эйзенштадт Ш. Революция и преобразование обществ / Ш. Эйзенштадт. – Москва : Аспент Пресс, 1999. – 416 с.

Статья поступила 25.03.2017 г.

Д. О. Коваль, канд. юрид. наук, доцент, докторант Польської академії наук
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

НЮРНБЕРЗЬКИЙ ВІЙСЬКОВИЙ ТРИБУНАЛ І КОЛЕКТИВНА ПAM'ЯТЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ЕКСКУРС

Резюме

Стаття присвячена постановці теоретичної проблеми впливу міжнародних кримінальних судів на колективну пам'ять. Здійснено спробу осмислення спадщини Нюрнберзького трибуналу з точки зору його впливу на колективну пам'ять. Розглянуто основні компоненти означеної проблеми: авторитетність, особистість суддів і прокурорів, символи в культурі, рівні донесення інформації про практику і діяльності судів тощо. В основу роздумів про колективну пам'ять покладено вчення Мауріса Хальбвакса про колективну пам'ять та Ервінга Гофмана про фрейми.

Ключові слова: колективна пам'ять, міжнародне кримінальне право, Нюрнберзький процес.

D. O. Koval, PhD, Associate Professor, PhD student Polish Academy of Sciences
National University «Odessa Law Academy»
the Department of International Law and International Relations
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

NUREMBERG MILITARY TRIBUNAL AND COLLECTIVE MEMORY: THEORETICAL INSIGHT

Summary

The article is devoted to the theoretical problem of the influence of international criminal courts on collective memory. An attempt was made to understand the legacy of the Nuremberg Tribunal in terms of its impact on collective memory. The main components of the indicated problem are considered: authoritativeness, personality of judges and prosecutors, symbols in culture, levels of influence of the practice of the courts on the societies etc. The reflections on collective memory are based on Maurice Halbwachs teachings on collective memory and Erving Hoffmann theory of frames.

Key words: collective memory, international criminal law, the Nuremberg trial.

УДК 341

М. А. Мурчин, аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

АКТУАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМАТИКА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Статья затрагивает основные и актуальные вопросы имплементации норм международного права во внутригосударственное право в современном мире. Проблематику способов и форм реализации на пути имплементации норм международного права, учитывая современные тенденции глобализации и внедрения экономических и политических систем между государствами как субъектами международного права, а также возможные пути их решения в международной практике.

Ключевые слова: международное право, имплементация, трансформация, гармонизация, унификация правовых систем, типовой правовой акт.

Постановка проблемы. Вопрос о способах и формах реализации международных соглашений и взятых на себя государствами обязательств в их внутреннем праве представляет собой как теоретическую, так и практическую проблему, которая остается актуальной на протяжении всего последнего столетия. В наши дни значительно ускорились процессы интеграции и интернационализации экономической жизни всех стран мира, поэтому роль международных соглашений возросла настолько, что уже невозможно представить себе взаимодействие государств без создания базовых нормативных актов, предназначенных для решения конкретных практических задач. Естественно, что такие международные договоры стали одним из основных источников правовых норм и для международного права, и, при определенных условиях, для внутренних правовых систем отдельных государств.

Анализ последних исследований и публикаций. Наблюдая за данной проблематикой, исследуя публикации и работы связанные с вышеуказанной темой сложно провести итоговый и обобщающий анализ ситуации. Исходя из количества и содержания научных работ и статей на эту тему, возможно сделать следующие заключения:

- данная проблематика не раскрыта, в виду постоянных изменений в геополитическом и экономическом плане международных отношений и частоты изменений правовой базы;
- предложены различные варианты и пути решения конкретных задач которые ставили перед собой конкретные авторы.

Например, Н. Т. Идрисов, в своей работе «Проблемы имплементации норм международного права о наркотических преступлениях в национальное уголовное законодательство», говорит о том, что следует отметить неполноту имплементации норм международного права о наркотических преступлениях, в национальное законодательство РФ, что существенно влияет на эффективность и практику их применения.

Цель статьи. Раскрыть вопросы выбора способов имплементации норм международного права во внутреннее право государства исходя из конкретных задач и постоянного изменения сферы их применения.

Изложение основного материала. Роль международного соглашения как нормативного источника для международного частного права в настоящее время уже не ставится под сомнение, международный договор либо непосредственно формулирует готовые для применения материально-правовые нормы, либо создает предпосылки для возникновения новых норм во внутреннем праве конкретных государств. Однако из-за противоречия между гражданско-правовой, национальной природой международного частного права [1, с. 5-36] и интернациональным характером самого международного договора возникает «извечная» теоретическая проблема: каким образом правовые нормы, созданные субъектами одной правовой системы, приобретают обязательный характер для субъектов

совершенно иных правовых систем. Как известно, господствующим мнением является то, что международное и внутригосударственное право принадлежат к разным системам права, поэтому международный договор в силу суверенитета государства не может непосредственно создавать права и обязанности для субъектов внутригосударственного права. Несмотря на существование противоположных правовых теорий, мы будем придерживаться указанной точки зрения.

В юридической литературе эта проблема решается с помощью так называемой «теории трансформации», согласно которой осуществление международно-правовых норм во внутригосударственном праве должно быть опосредовано правовым актом соответствующего государства, т. е. между заключением международного договора и его регулирующим воздействием на субъектов внутреннего права должен существовать волевой акт государства, допускающий такое воздействие [2, с. 67-86]. В значительной степени эта теория была разработана Е. Т. Усенко, Д. Б. Левиным, С. В. Черниченко, Р. А. Мюллерсоном для международного права в целом, а применительно к международному частному праву конкретизирована А. Л. Маковским, С. Н. Лебедевым и М. И. Брагинским.

Для обозначения процесса исполнения норм международного права внутри страны, при помощи норм национального права, чаще всего используется термин «трансформация», в широком смысле означающий все способы осуществления норм международного права внутри страны, в узком смысле – только один из таких способов. Вместе с тем в литературе встречается и такой термин, как «имплементация», по сути являющийся синонимом трансформации в широком смысле слова [3, с. 44-57].

Реализация норм и принципов международного права в национальных правовых системах означает не только собственно осуществление конкретных нормативных предписаний, но и создание на национальном уровне правовых возможностей для этого, т. е. деятельность государства на всех уровнях по созданию необходимых условий для такой реализации. Другими словами, имплементация представляет собой целостный механизм осуществления международного права с помощью средств национального права. Употребление термина «имплементация» удобнее еще и потому, что обозначение хоть и родственных, но различных понятий одним термином (как в случае с трансформацией), затрудняет восприятие теории. Поэтому, на наш взгляд, термин «имплементация» следует все же предпочесть каким-либо иным терминам, применяемым для обозначения рассматриваемого явления, а трансформацией именовать только один из способов имплементации наряду с иными способами, о которых будет сказано ниже.

Непосредственно концепция трансформации много раз подробно излагалась и обсуждалась в литературе, поэтому для целей настоящего исследования повторим лишь ее основные положения.

В целом трансформация международно-правовой нормы означает ее преобразование в норму внутригосударственного права путем принятия нормативно-правового акта. Выделяют два основных варианта трансформации: путем отсылки и путем инкорпорации. Отсылка означает создание в национальном праве нормы, отсылающей к нормам международного соглашения, в силу чего последние могут действовать внутри страны в неизменном виде, т. е. так, как они существуют в самом соглашении. Под инкорпорацией понимается принятие государством норм, способствующих исполнению предписаний международного права, повторяющих норму международного соглашения либо в переработанном виде, либо сохраняющих только ее смысл. Иногда для целей инкорпорации могут применяться уже существующие нормы внутреннего права, но они тоже подвергаются частичному изменению.

Государство, исходя из целей регулирования самих международно-правовых норм, а также из соображений целесообразности, само решает, какой способ трансформации избрать в том или ином случае.

Поэтому международные договоры, устанавливающие лишь рамки, в пределах которых сами государства уточняют и конкретизируют свои обязательства, не могут применяться внутри страны в результате отсылки к ним, их нормы приводятся в действие только путем инкорпорации.

Конкретные же детальные положения договоров, готовые к применению в сфере действия национального права, уже не требующие дальнейшей конкретизации, приводятся в действие путем прямой отсылки. Более того, специальная их адаптация к национальному праву страны зачастую искажает их действительный смысл, поскольку перевод или изложение их содержания терминами, принятыми в национальном законодательстве, не всегда передает точный смысл первоначальной нормы. Поэтому такие положения международных договоров должны применяться государствами-участниками единообразно и в неизменном виде.

Спорным в литературе является вопрос, считать ли трансформационным актом акт ратификации международного соглашения высшим органом власти государства. Большинство ученых, исследующих данную проблему, сходятся в мнении, что ратификация международного соглашения имеет значение трансформации [4, с. 264-266].

Существует также мнение, что путем ратификации государство только признает для себя действительность соглашения, однако это не означает автоматического приведения договора в действие внутри государства [5, с. 20-28], и таким образом, международный договор в результате ратификации не приобретает характер источника международного частного права.

Для того, чтобы признать приоритет того или иного мнения, следует обратить внимание на то обстоятельство, что смысл ратификации состоит в добровольном принятии на себя определенных международным договором обязательств, одно из которых и состоит в создании внутрис государственной нормативной базы для реализации этих обязательств. Поэтому сам акт ратификации означает согласие государства на применение нормативных предписаний договора для регулирования конкретных правоотношений, ранее не урегулированных либо недостаточно урегулированных государством. Следовательно, такое согласие свидетельствует о признании государством норм международного договора обязательными для исполнения, в том числе и на собственной территории.

Основным аргументом против признания ратификации актом трансформации является то обстоятельство, что международный договор может вступать в силу по истечении определенного промежутка времени или подлежать утверждению после подписания в каком-либо государственном органе, поэтому ратификация может считаться только одним из элементов фактического состава, влекущего за собой трансформацию. Однако здесь следует учитывать, что если для международного договора предусматриваются определенные условия вступления его в силу, то они являются, либо частью самого договора, либо частью акта ратификации и означают только особенность действия норм международного договора на территории государства. И в том, и в другом случае ратификация остается трансформационным актом и не требует существования дополнительных условий реализации норм международного соглашения.

Механизм трансформации недостаточно четко отработан во внутренней правотворческой и правоприменительной деятельности Украины. Следует заметить, что отечественным законодательством установлено основное правило, в соответствии с которым происходит согласование внутрис государственного права с нормами международных договоров: если международным договором установлены правила иные, чем действующим законодательством государства, то применяются нормы международного договора. Однако такое правило содержится далеко не во всех законах Украины, и оно устраняет необходимость в каждом случае присоединения государства к международному соглашению принимать специальный внутренний законодательный акт, дословно повторяющий положения договора. Естественно, данная норма подразумевает такие международные договоры, которые наше государство официально считает обязательными для себя, т. е. в отношении норм которых имела место процедура трансформации, поэтому она отсылает не к абстрактным словесным формулировкам международно-правовых норм, а к нормам, трансформированным во внутреннее законодательство. Иное правило содержится в части 2 статьи 19 Закона Украины "О международных договорах Украины", согласно которому если международным договором Украины, вступившим в силу в установленном порядке, установлены иные правила, чем те, что предусмотрены в соответствующем акте законо-

дательства Украины, то применяются правила международного договора [6, ст. 19]. Здесь избран метод инкорпорации, т. е. включения части международно-правовых норм в состав внутреннего законодательства государства. Тем не менее, нужно отметить, что даже инкорпорированные таким образом нормы международных договоров не сливаются с нормами национального права, они всегда сохраняют автономный характер. Таким образом, реализация норм международного права в нашем внутригосударственном праве осуществляется главным образом с помощью уже существующих норм внутреннего права. В результате процесса трансформации возникают новые нормы внутреннего права, которые, однако, имеют совершенно особый, автономный характер.

Вместе с тем трансформация не охватывает всех способов реализации международно-правовых норм и возникновения на их основе новых норм внутреннего права. Постоянно расширяющимся международным экономическим отношениям становится тесно в рамках внутринационального права, поэтому возникла идея всеобщей унификации норм национальных правовых систем государств. Унификация правового регулирования предполагает такую нормотворческую деятельность каждого конкретного государства, в результате которой достигается высокая степень единообразия правового регулирования той или иной сферы общественных отношений. Унификация осуществляется различными методами: чаще всего несколько государств заключают международный договор, содержащий готовые к применению на территории участвующих стран единообразные нормы, но иногда одно государство просто заимствует иностранную либо международную норму и переносит ее в акт собственного законодательства.

В литературе в качестве одного из методов унификации называется гармонизация права [7, с. 487]. Однако с этим утверждением нельзя согласиться, поскольку гармонизация по своему содержанию является более широким понятием, чем унификация. Процедура унификации законодательства всегда имеет конечной целью формирование конкретной единообразной нормы путем принятия внутреннего акта законодательства или путем заключения международного договора. Однако даже с принятием комплекса внутренних правовых актов, содержащих унифицированные нормы, касающиеся конкретного вида правоотношений, не всегда достигается единообразие правового регулирования данных правоотношений, так как различия и особенности национальных правовых систем заключаются не только в их нормах. Гармонизация же предполагает приведение к единообразию одновременно целого комплекса правовых категорий: целей правового регулирования, основных начал и принципов, понятийного аппарата, нормативной терминологии и т. д. При решении задач экономической интеграции, особенно в рамках союзов и сообществ государств, важно согласовать общие цели и направления их деятельности, в том числе и нормотворческой. Эти задачи и решает гармонизация права. Таким образом, не гармонизация является методом унификации права, а сама унификация во всех ее видах служит целям гармонизации правовых систем различных стран. Наибольшую актуальность гармонизация приобретает для правотворческой деятельности государств в рамках экономического и политического союза независимых государств.

Унификация национальных систем законодательства происходит не только с помощью заключения соответствующих межгосударственных соглашений. В последнее время явное предпочтение отдается такому способу унификации, как разработка и принятие модельного или типового законодательного акта. Преимущества этого способа состоят в том, что типовый акт не имеет обязательной силы для государств, он вырабатывается на основе общего соглашения о достижении единообразия правового регулирования стран-участниц и служит только образцом, моделью возможного внутреннего нормативного акта, поэтому у государств существует возможность, с одной стороны, достаточно быстро достичь определенного единства и восполнить пробелы в нормативном регулировании тех или иных вопросов, с другой – сохранить некоторые старые положения и правила, которые невозможно в данный момент кардинально изменить. Вместе с тем, в итоге осуществления унификации методом принятия модельного акта достигается тот же результат, что и при международно-договорной унификации: возникают новые нормы внутреннего права, которые опосредуют условия ранее заключенного международного соглашения. В таком

понимании унификация имеет сходство с процедурой имплементации, о целях которой говорилось ранее. Поэтому, если международно-договорную унификацию можно считать разновидностью имплементации, то к этой же категории следовало бы отнести и унификацию законодательства путем принятия модельного акта.

В международной практике применения различных способов унификации внутренних законодательств, как правило, речь идет о регулировании гражданско-правовых отношений. Классическим примером может служить новый Гражданский кодекс Республики Беларусь, который вобрал в себя и нормы модельного Гражданского кодекса, рекомендованного Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества Независимых Государств, и нормы межгосударственных соглашений СНГ, применявшиеся странами-участницами для регулирования отдельных гражданско-правовых вопросов.

В последние десятилетия появились новые формы реализации международного права во внутреннем. В первую очередь это связано с интенсификацией экономической жизни государств. Дело в том, что имплементация – процесс достаточно длительный и требует прохождения ряда официальных процедур, поэтому государство, присоединившись к международному договору, еще до завершения процесса имплементации, может неофициально обязать своих внутренних субъектов придерживаться норм этого договора в процессе осуществления любой деятельности. С другой стороны, государство часто намеревается присоединиться к какому-либо международному соглашению, однако по тем или иным причинам не делает этого, но придерживается правил такого договора. И в первом, и во втором случае на практике возникает ситуация, когда внутригосударственные субъекты начинают фактически исполнять международные нормы, даже при отсутствии их трансформации в нормы национального права. Если такая деятельность субъектов носит достаточно длительный характер, то в результате возникает пробел в правовом регулировании, который со временем восполняется, но уже нормой внутреннего характера. Таким образом, здесь очевидно воздействие международного права на внутригосударственное право, но не общепринятым официальным путем трансформации. Практика показывает, что уже можно говорить не о тенденциях подобного воздействия, а о реально создаваемых внутренних нормах международно-правового характера, нормах прямого и непосредственного действия, к которым трудно применить концепцию трансформации во внутреннее право. Развитие этого процесса позволяет определить еще один способ реализации международного права, имеющий общие черты с процессом гармонизации и унификации правовых систем государств, но носящий односторонний характер, т. е. осуществляемый государством самостоятельно.

Выводы. Исходя из проанализированных теорий реализации норм международных соглашений во внутреннем праве и современной практики применения отдельных способов такой реализации, можно, на наш взгляд, сделать следующие выводы.

1. Необходимо признать, что трансформация является не единственным способом национально-правовой имплементации, понимаемой как вся совокупность методов осуществления норм международных актов в национальном праве отдельных государств. Унификация законодательных систем, происходящая как путем заключения международных договоров, содержащих унифицированные нормы, так и путем принятия модельного законодательного акта, имеет сходные черты с трансформацией, поэтому может рассматриваться как один из способов имплементации.

2. Гармонизация права является более широким понятием, чем унификация правовых норм, и может быть определена как взаимодействие государств, направленное на достижение гармоничного взаимодействия различных правовых систем. Унификация права понимается как нормотворческая деятельность государства, результатом которой является установление единообразия правового регулирования отдельных общественных отношений. При этом унификация служит более общим задачам гармонизации права.

Процесс совершенствования методов имплементации норм международных актов во внутреннее законодательство государств в настоящее время еще не завершен. В процессе осуществления международного сотрудничества появляются новые способы имплементации, изменяются традиционные, поэтому для нашей страны было бы целесообразным использовать опыт международной унификации и гармонизации права, накопленный прежде всего Европейским Союзом и БРИКС.

Статья посвящена проблемам соотношения и взаимодействия норм международного и национального права государства. В частности исследуются особенности имплементации норм международного права во внутригосударственное право страны, проблематика его нормативного закрепления в отечественных и международных нормативно-правовых актах и практическая реализация на этапе современной эры глобализации и интеграции правовых и экономических сфер государств.

Список литературы

1. Международное частное право // Под ред. Г. К. Матвеева. – К, 1985. – 210 с.
2. Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутри государственного права // Сов. ежегодник международного права, 1977. – М., 1978. – С. 67-86.
3. Черниченко С. В. Международное право: современные теоретические проблемы. – М., 1993. – 250 с.
4. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005 – 415 с.
5. Плавич В. П. Имплементация норм и принципов современного международного права во внутреннее право (сравнительно-правовые аспекты) [Текст] / В. П. Плавич // Государство и право. Юридические и политические науки. – 2013. – Вып. 60. – С. 20-28.
6. О международных договорах Украины: Закон Украины от 29.06.2004 г. // Ведомости Верховного Совета Украины – 2004. – № 50 – Ст. 540.
7. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник // Под ред. М. Н. Марченко. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Проспект. 2013. – 636 с.

Статья поступила 25.03.2017 г.

М. А. Мурчин, аспирант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМАТИКА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Резюме

Статтю присвячено проблемам співвідношення і взаємодії норм міжнародного та національного права держави. Зокрема досліджуються особливості імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне право країни, проблематика його нормативного закріплення у вітчизняних і міжнародних нормативно-правових актах та практична реалізація на етапі сучасної глобалізації та інтеграції правових і економічних сфер держав.

Ключові слова: міжнародне право, імплементація, трансформація, гармонізація, уніфікація правових систем, типовий правовий акт.

M. A. Murchin, Postgraduate

Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ACTUAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF THE STANDARTS OF INTERNATIONAL LAW

Summary

The article is devoted to the problems of the relations and cooperation with international law and the national law of the State. In particular we study particularly the implementation of international law into domestic law of the country, the problems of its regulatory consolidation in the domestic and international legal instruments and practical implementation at a stage of a modern era of globalization and integration of legal and economic spheres of the states.

Key words: international law, implementation, transformation, harmonization, unification of legal systems, model legal act.

УДК 341.9.01

І. Є. Покора, аспіранткаОдеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна**УНІФІКАЦІЯ ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ**

Стаття присвячена розгляду питань щодо наявного в доктрині права різноманіття підходів до визначення поняття «уніфікація права», аналізу особливостей таких визначень. Досліджено погляди науковців на співвідношення понять «уніфікація права», «гармонізація права» та «зближення правових систем». Викладено власне бачення визначення поняття уніфікації права, а також взаємозв'язку його з наведеними, спорідненими поняттями.

Ключові слова: уніфікація права, міжнародно-правова уніфікація, гармонізація права, зближення національних правових систем.

Постановка проблеми. В нинішній час міжнародна уніфікація права є надзвичайно бажаною в багатьох галузях, особливо, – в галузі зовнішньоекономічних відносин між приватними особами. Отже, безперервний розвиток міжнародних приватноправових відносин вимагає вироблення єдиних поглядів на правові норми, які будуть застосовуватися до цих відносин з урахуванням їх конкретних особливостей. Відповідно, головним питанням стає те, як досягти такої важливої єдності в регулюванні правових відносин.

Характерною ознакою приватноправових відносин, що є об'єктом регулювання міжнародного приватного права, є наявність в них іноземного елемента [1, ст. 1]. Як наслідок, такі відносини є пов'язаними з декількома правовими системами. Регулювання приватноправових відносини з іноземним елементом зазвичай може виходити за межі національного права однієї країни, в їх регулюванні можуть брати участь як іноземні правові системи, так і міжнародно-правові уніфіковані норми.

Сам термін «правова уніфікація» виникає на початку ХХ століття під час того періоду уніфікації, коли держави, створюючи внутрішні правові норми, зобов'язувались при цьому дотримуватись правових приписів укладених міжнародних договорів. Проте, це не означає, що зважаючи на відсутність терміну «уніфікація», питання зближення права не досліджувались раніше. Так, наприклад, польський вчений З. Пржезмицький, досліджуючи кодифікацію міжнародного права (під якою, вірогідно, розумів і уніфікацію [2, с. 102], писав, що «визначаючи ясно та позитивно всі правові норми, що регулюють міжнародні відносини, вона знищує такі часті конфлікти між національними законодавствами окремих держав» [3, с. 59].

Проте, з часом стає очевидно, що процес міжнародно-правової уніфікації може здійснюватися не тільки шляхом укладення міжнародних договорів. У зв'язку з цим, безперечно визнаючи, що міжнародно-договірна уніфікація і досі залишається вкрай важливим методом уніфікації, з'явилося безліч різних підходів до визначення змісту цього поняття та поняття уніфікації взагалі. Таке різноманіття підходів до визначення поняття «уніфікації» негативно впливає на розуміння сутності як цього поняття, так і інших, пов'язаних з ним, правових явищ. Отже, вивчення та аналіз представлених в доктрині визначень поняття «уніфікація права» та його співвідношення з поняттями «гармонізація права» та «зближення національних правових систем» представляє великий інтерес та вбачається необхідним для подальшого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним питанням уніфікації в сфері міжнародного приватного права присвячували свою увагу ряд вітчизняних та зарубіжних вчених, які своїми працями зробили значний внесок у розвиток наукової думки з цього приводу.

Так, доктор юридичних наук, професор Г. К. Дмитрієва, автор багатьох праць і підручників з міжнародного приватного права [4], є прибічницею вузького підходу до визна-

чення поняття уніфікації. Л.П. Ануфрієва, доктор юридичних наук, професор, також автор декількох підручників з міжнародного приватного права, велику частину своїх робіт присвятила співвідношенню міжнародного публічного та міжнародного приватного права, проблемі встановлення ієрархії норм міжнародного та внутрішньодержавного права, що є одними із важливих питань, пов'язаних з уніфікацією правових норм [5].

Один із найкрупніших спеціалістів в галузі міжнародного приватного права, професор, доктор юридичних наук М.М. Богуславський [6], досліджуючи проблемні питання в сфері міжнародного приватного права, дотримується широкого підходу при визначенні поняття уніфікації, визнаючи роль недоговірних джерел права в досягненні єдності регулювання відносин в сфері міжнародного приватного права.

Доктор юридичних наук, професор С.В. Бахін при дослідженні проблем зближення правових систем (уніфікації і гармонізації права), дійшов висновку, що в останні роки поряд з договірною уніфікацією все більшого значення набувають всілякі форми «квазіправового» уніфікованого регулювання. Такі регулятори запропоновано іменувати субправом [7].

Не можна оминати увагою внески у розвиток наукової думки щодо визначення поняття уніфікації зокрема таких вчених, як О. П. Коровіна, Л. А. Лунц[9], О. Л. Маковський [10, 11] та інших.

Останнім часом зазначені питання висвітлювались і в дослідженнях українських вчених, зокрема О.С. Василенко [12], О.К. Порфір'євої [13], О.В. Руденко [14] та інших.

Мета статті. Основною метою дослідження є виявлення особливостей підходів до визначення поняття «уніфікація права» шляхом дослідження поглядів науковців на окреслене питання, з'ясування взаємозв'язку між поняттями «уніфікація права», «гармонізація права» та «зближення національних правових систем», а також окреслення власного бачення визначення поняття уніфікації права та співвідношення зазначених, споріднених з останнім понять.

Виклад основного матеріалу. В доктрині широко поширеною є думка, що уніфікація являє собою створення (або введення в дію) в національному законодавстві уніфікованих норм, як з використанням міжнародно-правових засобів, так і в односторонньому порядку [2, с. 102]. Так, наприклад, вчений-правник Ю.О. Тихомиров під уніфікацією розуміє розробку та введення в дію загальнообов'язкових однакових юридичних норм (правил), а віднесення уніфікованих норм безпосередньо до правової системи держави, на його думку, відбувається за допомогою трансформації [15, с. 75-79].

Аналогічної думки дотримується О.М. Садиков, зазначаючи, що уніфікація – це процес вироблення «єдиних (уніфікованих) правових норм, які після прийняття їх зацікавленими державами замінили б різні положення національного права» [16, с. 39]. При цьому, дослідник зауважує, що «... уніфікація є процесом вироблення єдиних (уніфікованих) правових норм для подібних відносин, незалежно від того, в яких правових формах такий процес здійснюється» [2, с. 95].

Л.А. Лунцважав, що метою уніфікації є усунення в області певних відносин відмінностей в матеріальному цивільному законодавстві окремих країн, а здійснюється вона за допомогою міжнародного договору [9, с. 26].

І.В. Гетьман-Павлова під уніфікацією розуміє «процес створення єдиних норм законодавства різних держав за допомогою укладення міжнародних договорів». При цьому, уніфікація права «відбувається одночасно в двох різних правових системах – у міжнародному праві (укладення міжнародного договору) і в національному праві (імплементация норм цього договору у внутрішньодержавне право)» [17, с. 96].

Схожих поглядів притримується і Г.К. Дмитрієва, зазначаючи, що «уніфікація права має дві самостійні, але взаємопов'язані стадії: перша – проходить у міжнародно-правовій сфері і завершується прийняттям міжнародно-правових уніфікуючих норм; друга – проходить в національній сфері і завершується прийняттям національно-правових уніфікованих норм. Відповідно обидві стадії опосередковуються тими правовими формами, які притаманні двом правовим системам: по-перше, міжнародно-правовим договором, по-друге, національно-правовими актами (законами та підзаконними актами)» [4, с. 104]. Г.К. Дмитрієва

рієва визначає уніфікацію як «співпрацю держав, спрямовану на створення, зміну або припинення однакових (одноманітних, уніфікованих) правових норм у внутрішньому праві певного кола держав» [4, с. 101].

І.О. Грінгольц визначає уніфікацію як однаковість правового регулювання відносин, що виникають в міжнародному обороті, яка досягається за допомогою міжнародно-правових актів [18, с. 85].

В.Г. Єрмолаєв і О.В. Сиваков приходять до думки, що уніфікація передбачає створення міжнародних договорів, згідно з якими договірні держави беруть на себе зобов'язання застосовувати однакові за змістом правила для регулювання цивільно-правових відносин, тобто держави беруть на себе зобов'язання створити єдиний правовий простір, принаймні, в деяких областях цивільно-правового регулювання [19, с. 15].

О.Л. Маковський, в свою чергу, вважає, що міждержавна уніфікація права, що регламентує майнові відносини, ускладнені «іноземним елементом», є одним з ефективних шляхів вдосконалення правового регулювання міжнародного економічного обороту [10, с. 26]. При цьому, під міждержавною уніфікацією права вчений має на увазі створення в праві різних держав однакових за змістом норм як шляхом використання міжнародно-правових засобів, так і шляхом впливу різних правових систем одна на одну [11, с. 35].

Необхідно відзначити, що іноді під уніфікацією розуміють процес узгодження систем міжнародного та національного права. Так, наприклад, В.Г. Буткевич розглядає уніфікацію як процес цілеспрямованих дій з вироблення єдності приписів у правових системах міжнародного і внутрішньодержавного права [20, с. 240].

Вважаємо таке трактування терміну уніфікації завузьким, оскільки запропоноване визначення швидше характеризує процес трансформації як однієї із превалюючих теорій набуття обов'язкового характеру нормами міжнародного права в рамках внутрішньодержавного права [21, с. 69].

Погляд на міжнародну уніфікацію права як на процес характерний для деяких міжнародних організацій, що працюють в області уніфікації права. У документах Комісії ООН з права міжнародної торгівлі уніфікація норм права міжнародної торгівлі визначається як «... процес, за допомогою якого норми двох або більше систем національного права, що застосовуються до одних і тих же міжнародних угод, замінюються єдиною нормою» [22].

Однак в даному визначенні ніяк не враховується роль держав, без участі яких, на думку О.П. Коровіної, «... взагалі неможливо здійснення будь-яких законодавчих заходів, в тому числі і узгоджених». Натомість, дослідниця пропонує таке визначення: «... міжнародну уніфікацію норм можна визначити як процес співпраці держав з метою розробки та прийняття загальних норм (колізійних та матеріально-правових), що володіють тим або іншим ступенем схожості і призначені для регулювання цивільно-правових відносин, що виникають у міжнародній сфері» [8, с. 23]. Мету уніфікації вчена вбачає не тільки у розробці одноманітних норм, але й у забезпеченні їх застосування відповідно до домовленостей, яких досягнуто під час міжнародного співробітництва [8, с. 23]. Отже, вчена характеризує уніфікацію в широкому сенсі, включаючи в її суть не тільки розробку одноманітних норм, але і забезпечення їх застосування.

В широкому сенсі визначають уніфікацію і багато інших вчених. Так, І.М. Сенякін визначає уніфікацію як процес прогресивного розвитку права [23, с. 20-27]. При визначенні поняття уніфікації дослідник поділяє думку М.І. Бару [24, с. 46], що уніфікація являє собою сукупність способів однакового врегулювання тих чи інших сторін соціальних відносин. Її головною внутрішньою властивістю якраз і виступає єдність [25]. Схожої думки притримується і С.М. Лебедев, зазначаючи, що «одним з перспективних напрямків послідовного прогресивного вдосконалення правового регулювання міжнародних господарських відносин є його міжнародна уніфікація на двосторонній чи багатосторонній основі, визнання забезпечення застосування в різних країнах єдиних за змістом норм і правил з приводу таких відносин» [26, с. 16-17]. Вчений також зазначає, що одним із способів такої уніфікації в широкому сенсі є розробка на міжнародній основі, зокрема, під егідою міжнародних організацій, різного роду типових контрактів, загальних умов тощо, які регулюють

відповідні договірні відносини, хоча і підкреслює, що «в даному випадку можна говорити лише про сприяння стандартизації умов згаданих угод, але аж ніяк не про уніфікацію права» [26, с. 17]. Сама ж уніфікація права у вузькому або власному розумінні слова як результат, на думку вченого, означає однакове нормативне регулювання в різних країнах тих чи інших суспільних відносин [26, с. 18].

Здається вірною думка, що уніфікація правових норм у її власному сенсі, як уже зазначалося, складається з двох взаємопов'язаних процесів: процесу створення єдиних норм, результатом якого і є ці створені однакові норми, а також процесу застосування цих норм, результатом якого є встановлення єдиного режиму регулювання певних відносин [27].

Повертаючись до підходів щодо визначення уніфікації, необхідно зауважити, що більшість сучасних науковців схиляються до широкого підходу в тлумаченні поняття правової уніфікації. Так, наприклад, М.М. Богуславський вважає, що «уніфікація може здійснюватися шляхом введення в національне законодавство нормативних положень, розроблених у рамках міжнародних договорів; формування модельних і одноманітних законів; розробки різних типових договорів; формулювання міжнародними організаціями сформованих торгових звичаїв у вигляді так званих торгових термінів» [6, с. 209].

Нагадуючи про те, що термін «уніфікація» походить від латинських слів «unio» і «facere», тобто приведення чогось до єдиної норми або форми, до однаковості, С.В. Бахін зазначає, що у міжнародному праві під уніфікацією розуміється процес створення єдиних міжнародних норм і правил або одноманітних (схожих) норм внутрішньодержавного права, і для визначення розглянутого процесу використовуються самі різні терміни: уніфікація, гармонізація, координація, синхронізація, стандартизація і т.д., а також більш загальна категорія – «зближення правових систем» [7, с. 48].

Сучасна українська вчена О.К. Порфір'єва також дотримується широкого підходу при визначенні поняття уніфікації і пропонує розглядати уніфікацію як виникаючий на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях процес створення, зміни і припинення правових норм і нормативних регуляторів, а також одноманітного їх застосування і тлумачення, направлений на усунення або згладжування відмінностей у національних правових системах на основі загально визначених принципів права. При цьому, під правовими регуляторами автор розуміє положення правового характеру, чий статус як норм міжнародного приватного права в даний момент здається сумнівним внаслідок того, що вони не є похідними від волі однієї держави або узгодженої волі декількох держав [13].

З огляду на вищезазначені погляди науковців, очевидним є те, що в доктрині міжнародного приватного права відсутня узагальнена думка щодо визначення поняття уніфікації права і того, який смисл вкладати в це поняття. Існує велика кількість підходів до формулювання цього поняття, що, як вже було зазначено, призводить до правової невизначеності в тлумаченні поняття, пов'язаних з уніфікацією.

Як зауважує С.В. Бахін, термін уніфікація, який першопочатково був покликаний означати тільки введення єдиних норм в правові системи різних держав, згодом почав застосовуватись до будь-яких випадків взаємовпливу та зближення систем національного права [7, с. 54].

Необхідно також зауважити, що в правовій доктрині відсутня єдина думка не тільки щодо визначення терміну «уніфікація», а і стосовно споріднених з цим явищем понять, а саме таких як «гармонізація», «зближення права».

Так, зокрема, А. Г. Хачатурян ототожнює гармонізацію права зі зближенням права і вважає, що це поняття більш широке в порівнянні з уніфікацією, яка виступає в якості її різновиду. Вчений зазначає, що «... заслуговує на визнання діалектичне поняття гармонізації, а, отже, і уніфікації права, як процесу досягнення тотожності і самого досягнутого результату» [28, с. 19].

Є.А. Юртаєва вбачає призначення уніфікації в зведенні національних законодавств до повного одноманіття, в той час, як мета гармонізації, за думкою дослідниці, полягає в «усуненні в інтересах інтеграції перешкоджаючих факторів правового характеру, які можуть виникати через відмінності в національних законодавствах, а також формування єдиних засад політики держав-учасниць в певних сферах суспільного життя» [29, с. 153-154].

Г. К. Дмитрієва, співвідношуючи поняття «уніфікація» та «гармонізація», зазначає, що уніфікація являє собою встановлення однакових норм у формі договору, тобто в формі, юридично обов'язкової. Гармонізація ж не опосередкована твердими міжнародно-правовими зобов'язаннями. В той час, як уніфікація призводить до створення однакових норм у внутрішньому праві різних держав, гармонізація веде лише до усунення протиріч. Уніфіковані норми в національному праві виступають як спеціальні, оскільки вони є тісно пов'язаними з міжнародним договором. Гармонізація ж передбачає створення норм, адаптованих до національної правової системи, які нічим не відрізняються від інших норм національного права і застосовуються в загальному порядку. Отже, вчена приходиться до висновку, що уніфіковані матеріальні норми, на відміну від гармонізованих, вирішують колізійні питання і застосовуються безпосередньо [30, с. 23-24].

Аналогічних поглядів притримується і Д. О. Кутафін, визначаючи уніфікацію заставного права як «міжнародно-правовий процес по створенню в праві різних держав однакових за формою і за змістом правових норм, призначених для регулювання заставних відносин в міжнародному комерційному обороті, які створюють правовий простір, що дозволяє забезпечити однакові правові умови застосування права застави». При цьому, фахівець розглядає гармонізацію як «ширше поняття, що охоплює всі способи і форми зближення права», зазначаючи, що «у процесі гармонізації відбувається узгодження спільних підходів та концепцій, спільна розробка правових принципів і окремих рішень, що стосуються питань заставного права» [31]. При цьому, автор зауважує, що уніфікація та гармонізація є видами зближення національних правових систем [31].

Ще одна українська дослідниця А. А. Степанюк, визначаючи міжнародну уніфікацію як «результат співробітництва держав по узгодженню їх законодавчих позицій щодо забезпечення єдності правових норм на підставі міжнародних угод, а також взаємовпливу національних правових систем на основі порівняльного правознавства та інших міжнародних контактів у сфері міжнародного приватного права», приходиться до висновку, що вона є «одним із засобів гармонізації законодавства різних країн світу для досягнення єдності й передбачуваності...» [32, с. 4, 7].

О. С. Василенко дотримується аналогічних поглядів і, аналізуючи зміст і співвідношення понять гармонізація та уніфікація, погоджується із тим, що уніфікацію норм права слід розглядати як частину процесу гармонізації національних правових систем, спрямованого на усунення перешкод у подальшому розвитку міжнародної торгівлі шляхом застосування єдиних чи схожих норм як прямої дії, так і колізійних норм [12].

Свою точку зору на співвідношення досліджуваних понять виражає і Джені Кліфт, співробітник з правових питань секретаріату ЮНСІТРАЛ, зазначаючи, що гармонізація та уніфікація іноді використовуються як синоніми, але гармонізація повинна використовуватися для позначення процесу зменшення, наскільки це бажано і можливо, розбіжностей між національними правовими системами шляхом прийняття ними загальних принципів права. Уніфікацію, в порівнянні, можна охарактеризувати як узгодження з нульовим запасом, де немає або допускаються мінімальні відмінності (наприклад, як у конвенції, яка передбачає застереження). Різниця між цими двома процесами часто полягає в ступені, результаті та обов'язковості того інструменту, який виробляється за допомогою такого процесу. Далі автор зазначає про те, що є різні способи, в які, або різні рівні, на яких, гармонізація може бути досягнута [33].

Спільним у вищезазначених поглядах є те, що при співвідношенні понять уніфікації та гармонізації остання розглядається як більш широке поняття, яке включає в себе уніфікацію.

Проте, є і інший підхід до тлумачення цих понять. Так, беручи до уваги те, що на практиці дуже складно досягти включення однакових норм в національне законодавство різних держав, а норми багатьох конвенцій носять альтернативний характер, тобто визначають межі, в рамках яких повинні бути сформульовані відповідні норми права, або представляють собою просто принципи, що вимагають розкриття на національному рівні, то у разі приєднання країн до такого роду конвенцій виникає подібне нормативне ре-

гулювання відносин, що охоплюються договором [30, с. 24]. І. О. Грінгольд при цьому підкреслює, що подібність, яка при цьому може бути досягнута, «... визначається змістом «зближених» норм», – в той час як їх структура і редакція можуть бути різними» [18, с. 86].

Аналогічний результат досягається і в разі здійснення уніфікації шляхом використання країнами розроблених на міжнародному рівні типових законів. О. П. Коровіна стосовно уніфікації за допомогою вищеписаних засобів пише, що в даному випадку можна говорити лише про гармонізацію, тобто досягнення подібності, зближення національних законодавств у відповідних областях. Міра же такого зближення залежить як від рівня конкретизації конвенційних положень, так і від того, як держави користуються можливостями, наданими конвенцією або типовим законом, при створенні норм національного права. Зближення може наступати як проміжний етап на шляху до прямої уніфікації норм міжнародного приватного права, або являти собою самостійну мету і здійснюватися в тих областях, де пряма уніфікація взагалі неможлива або недоцільна. Результатом використання різних методів уніфікації є пряма уніфікація і зближення правових систем. Порушення за тієї чи іншої причини тотожності уніфікованих норм призводить до того, що регулювання відносин, що охоплюються договором, здійснюється подібним, але не ідентичним чином. У той же час передбачувана спочатку гармонізація може обернутися прямою уніфікацією норм міжнародного приватного права [8, с. 25].

Л. П. Ануфрієва також вважає, що уніфікація може здійснюватися і в результаті непрямого впливу міжнародної системи на міжнародне приватне право окремих держав. «Важливим інструментом такого опосередкованого впливу на внутрішньодержавне правове регулювання, – підкреслює вчена, – виступають акти рекомендаційного характеру, що розробляються міжнародними організаціями та їх органами в різних областях ...». Л. П. Ануфрієва використовує для позначення даного явища термін «непряма уніфікація» і зазначає, що важливу роль для її проведення грають також факультативні документи, розроблені в рамках відповідних міжнародних органів та організацій, а також модельні закони [5, с. 30-32].

С. В. Бахін зазначає, що гармонізація національного законодавства виступає особливою формою зближення, під гармонізацією він розуміє «процес включення подібних правових приписів в національне право». Головною її відмінністю від уніфікації дослідник вбачає в тому, що зближення правових систем відбувається не шляхом запровадження єдиної міжнародної норми, а за допомогою включення в правові системи різних держав одноманітних внутрішньодержавних норм. При цьому, вчений називає уніфікацію і гармонізацію шляхами цілеспрямованого зближення правових систем [7, с. 64].

Г. О. Пакерман пропонує «під «уніфікацією права» розуміти не тільки одноманітні норми, які створюються в міжнародному договорі або яких повинні дотримуватися учасники ринкових відносин за взаємною згодою, але також і інші засоби досягнення гармонійної взаємодії національно-правового регулювання». Дослідниця також вбачає загальні тенденції в уніфікації права в прагненні не до повного усунення відмінностей в правовому регулюванні, а до координації законодавчої політики. При цьому, методи гармонізації та зближення законодавств автор вважає одними із методів уніфікації права [34].

О. В. Руденко розрізняє уніфікацію в широкому та вузькому сенсі. При цьому, якщо розглядати уніфікацію в широкому сенсі, автор приходиться до висновку, що вона містить такі різновиди, як зближення (апроксимація), гармонізація, координація та уніфікація в вузькому смислі [14].

М. І. Брагінський, навпаки, зазначає, що, виходячи з етимології слова «уніфікація», змістом зазначеного процесу слід вважати досягнення справжньої єдності, тобто прийняття буквально ідентичних норм [35, с. 37]. Аналогічні погляди має і А. Г. Хачатурян, вказуючи, що «за загальним змістом уніфікація (від лат. *Unio facere* – «робити єдиним») означає приведення до єдності ...» [28, с. 17].

Висновки. Як видно із вищевикладеного, ледве не кожний фахівець має свій погляд на визначення поняття «уніфікація» та його співвідношення з іншими, пов'язаними з ним по-

няттями. Для формування власної думки щодо даного питання, звернемось до етимології зазначених термінів.

Так, термін «уніфікація» походить від латинських слів «unio», який крім іменника, який має значення «єдиність», може бути дієсловом із значенням «поєднувати», «сполучати» (інфінітив – «unire») [36], і «facere» – «робити». Таким чином, необхідно приймати до уваги, що уніфікація може трактуватись не тільки як «робити єдність», але і як «робити таким, що поєднується», тобто зближеним, сполученим.

Враховуючи зазначене, а також з огляду на тенденції як в доктрині міжнародного приватного права, так і в практичному його використанні, вважаємо за доцільне погодитись з думкою про те, що, перш за все, уніфікацію слід розглядати в широкому сенсі, тобто не тільки як процес вироблення єдиних норм для певної групи правовідносин, а і як процес застосування цих норм і процесі регулювання певних відносин. Більше того, зважаючи на те, що останнім часом підхід до визначення поняття уніфікації розширюється, такі міркування вважаються досить обґрунтованими. Мається на увазі, що під уніфікацією права варто розуміти процес створення та застосування для регулювання певних правовідносин не тільки єдиних норм, а і схожих, погоджених, таких, що не протирічають одна одній, очікуваним результатом чого є зближення правових систем.

Якщо притримуватись такого підходу до визначення поняття уніфікації права, враховуючи, що головним результатом міжнародно-правової уніфікації передбачається зближення правових систем, гармонізацію можна розглядати як один із кроків до такого зближення. При цьому, гармонізація є однією із складових уніфікації права, якщо її розглядати в широкому сенсі.

Список літератури

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс] : «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/> – Назва з екрана.
2. Швакин С. В. Международно-правовая унификация норм права в процессе конвергенции национальных правовых систем [Текст] / С. В. Швакин // Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов VII Международной научно-практической конференции. – Новосибирск: Издательство «СИБПРИНТ», 2011. – С. 101-106.
3. Пржемыцкий З. Значение попыток кодификации международного права для теории и практики [Текст] / З. Пржемыцкий. – Варшава, Экономическая типография и литература, 1886 – 386 с.
4. Международное частное право: Учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. – 688 с.
5. Ануфриева Л. П. Международное частное право. В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник [Текст] / Л. П. Ануфриева. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 288 с.
6. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. 3-е изд. перераб. и доп. [Текст] / М.М. Богуславский. – М.: Юрист, 1998. – 408 с.
7. Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / С. В. Бахин. – СПб., 2003. – 360 с.
8. Коровина О. П. Методы унификации норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. П. Коровина – М., 1988. – 222 с.
9. Лунц Л. А. Курс международного частного права: Общая часть [Текст] / Л. А. Лунц. – М., 1973. – 381 с.
10. Маковский А. Л. Вопросы теории международной унификации права и состав международного частного права [Текст] / А. Л. Маковский // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. М., 1983. С. 26–33.
11. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право [Текст] / Г. Г. Иванов, А.Л. Маковский – Л.: Судостроение, 1984. – 280 с.
12. Василенко О. С. Уніфікація правил електронної комерції в рамках ЮНСІТРАЛ [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Василенко Олександра Сергіївна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 19 с. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <https://mydisser.com/ru/avtoref/view/28526.html>. – Назва з екрана.
13. Порфїр'єва О. К. Уніфікація правового регулювання умов зовнішньоекономічних контрактів у міжнародному приватному праві [Електронний ресурс] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Порфїр'єва Олена Костянтинівна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 20 с. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://mydisser.com/ru/avtoref/view/16393.html>. – Назва з екрана.
14. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС [Електронний ресурс] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Руденко Оксана Валеріївна ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шев-

- ченка. – К., 2007. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://referatu.net.ua/referats/7569/173234>. – Назва з екрана.
15. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения [Текст] / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
 16. Лунц Л. А., Марышева Н. И., Садиков О. Н. Международное частное право: Учебник [Текст] / Л. А. Лунц. – М.: Юрид. лит., 1984. – 336 с.
 17. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: Учебник– 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: Эксмо, 2009. – 704 с.
 18. Грингольд И. А. Унификация и сближение законодательств стран – членов СЭВ в процессе социалистической экономической интеграции (теоретические проблемы) [Текст] / И. А. Грингольд // Советское государство и право. – М.: Наука, 1975, № 10. – С. 80-88.
 19. Ермолаев В. Г., Сиваков О. В. Международное частное право. Курс лекций [Текст] / В. Г. Ермолаев, О. В. Сиваков. – М.: Былина, 2000. – 176 с.
 20. Буткевич В. Г. Соотношение внутригосударственного и международного права [Текст] / В. Г. Буткевич. – Киев: Вища шк., 1981. – 311 с.
 21. Усенко Е. Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права [Текст] / Е. Т. Усенко // Советский ежегодник международного права, 1977. – М.: Наука 1979. – С. 67-86.
 22. Ежегодник ЮНСИТРАЛ. 1968-1970. Т. 1. Н.-Й., 1979 [Электронный ресурс]: – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <https://www.uncitral.org/>. – Назва з екрана.
 23. Сенякин И. Н. Проблемы специализации и унификации Российского законодательства [Текст] / И. Н. Сенякин // ГиП. – 1993. – № 5. – С. 20-27.
 24. Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права [Текст] / М.И. Бару // «Советское государство и право». 1971. – № 10. – С. 45-50.
 25. Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики : [Электронный ресурс] : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / И.Н. Сенякин; / Государственный комитет РФ по высшему образованию. Саратовский юридический институт им. Д. И. Курского. – Саратов, 1993. – 32 с. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=69314>. – Назва з екрана.
 26. Лебедев С. Н. Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (Некоторые общие вопросы) [Текст] / С.Н. Лебедев // Юридические аспекты осуществления внешнеэкономических связей. Труды каф. междунар. частного и гражданского права МГИМО МИД. – М., 1979. – С. 15-43.
 27. Швакин С. В. Понятие международно-правовой унификации, её виды и типы [Электронный ресурс] : Вестник Российского государственного торгово-экономического университета. – 2011. – № 1(50). – С. 136-146. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: http://www.shvakin.ru/articles/shvakin_sv_011.pdf. – Назва з екрана.
 28. Хачатурян А. Г. Унификация коллизионных норм в договорах об оказании правовой помощи с участием СССР : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Текст] / Хачатурян А. Г. – Киев, 1990. – 216 с.
 29. Юртаева Е. А. Межгосударственная интеграция постсоветских стран: правовые проблемы [Текст] / Е. А. Юртаева // Журнал российского права. – М.: Норма, 1999, № 1. – С. 153-162.
 30. Сафронова С. С. Международная унификация права, регулирующего заключение и прекращение брака : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 [Текст] / С. С. Сафронова. – Саратов, 2003. – 185 с.
 31. Кутафин Д. О. Унификация и гармонизация норм права о залоге в международном частном праве [Электронный ресурс]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кутафин Дмитрий Олегович. – Москва, 2007. – 27 с. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://www.dissertcat.com/content/unifikatsiya-i-garmonizatsiya-norm-prava-o-zaloge-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>. – Назва з екрана.
 32. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / [Текст] / Степанюк Альона Анатоліївна; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого – Харків, 2003. – 20 с.
 33. Jenny Clift. UNCITRAL and the Goal2 of Harmonization of Law. [Электронный ресурс] : Jurisdiction: Building Confidence in a Borderless Medium. July 26-27, 1999 Montreal, Canada– Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://www.ilpf.org/events/jurisdiction/presentations/cliftpr.htm#disclaimer>. – Назва з екрана.
 34. Пакерман Г.А. Унификация правового регулирования иностранных инвестиций в странах Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс] : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. А. Пакерман. - М., 2008. - 30 с. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <http://www.dissertcat.com/content/unifikatsiya-pravovogo-regulirovaniya-inostrannykh-investitsii-v-stranakh-sodruzhestva-nezav>. – Назва з екрана.
 35. Брагинский М.И. О сближении и унификации национальных правовых норм стран – членов СЭВ [Текст] / М.И. Брагинский // Материалы секции права Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34. – М., 1983. – С. 34–46.
 36. Свободная энциклопедия Викисловарь. Многоязычный открытый словарь [Электронный ресурс] : Свободная энциклопедия Викисловарь. – Электрон. дан. (1 файл). – Режим доступа: <https://en.wiktionary.org/wiki/unio>. – Назва з екрана.



И. Е. Погора, аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

УНИФИКАЦИЯ ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕРМИНОЛОГИИ

Резюме

В статье представлена научная дискуссия относительно определения и содержания термина «унификация права», с точки зрения наличия множества подходов, применяющихся в доктрине для его толкования. Проанализированы взгляды украинских и зарубежных исследователей по этой проблеме. Исследованы также различные точки зрения ученых на соотношение понятий «унификация права», «гармонизация права» и «сближение правовых систем». В результате проведенного исследования, автор предлагает определить унификацию права как процесс создания и применения для регулирования определенных правоотношений, не только единых норм, а и схожих, согласованных, таких, которые не противоречат друг другу, ожидаемым результатом чего является сближение правовых систем. При этом, гармонизация является одним из этапов, ведущих к такому сближению.

Ключевые слова: унификация права, международно-правовая унификация, гармонизация права, сближение национальных правовых систем.

I. E. Pokora, PhD Student

Odessa I. I. Mechnikov National University

the Department of Civil Law Disciplines

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

UNIFICATION OF LAW: QUESTION OF TERMINOLOGY

Summary

The article deals with the issue concerning the definition of the term “unification of law”, in terms of the existence of the variety of doctrinal approaches used for its interpretation. Examination of different scholarly views, both Ukrainian and foreign, on the concept of unification of law has revealed the existence of two approaches: the narrow and the broad understanding of the concept. Comparative investigation into the issue of correlation of the neighboring terms such as “unification of law”, “harmonization of law” and “convergence of legal systems” allows to conclude that unification of law can be seen as a process of creation and application of uniform legal rules as well as similar, harmonized law in certain fields that leads to the convergence of national legal systems.

Key words: unification of law, international legal unification, harmonization of law, convergence of national legal systems.

АДВОКАТУРА ТА ПРОКУРАТУРА

УДК 347.97

Н. О. Бидюк, ст. преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОРГАНИЗАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ В ИСПАНИИ

В данной статье рассматриваются требования к лицам, изъявившим желание заниматься адвокатской деятельностью в Испании, организационные формы деятельности адвокатуры в Испании, правовой статус и ответственность адвокатов в Испании.

Ключевые слова: адвокатура Испании, адвокат в Испании.

Постановка проблемы. Стратегией реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг. предусмотрена необходимость комплексного построения институциональных возможностей адвокатуры Украины, гармонизация законодательства, которое регулирует деятельность этого правозащитного института, к европейским стандартам. При таких условиях исследование организации деятельности и основных положений деятельности адвокатуры в разных европейских странах, в том числе странах, членах ЕС, является актуальным именно в контексте соответствия национального законодательства европейским стандартам.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемам организации и деятельности института адвокатуры, в том числе в зарубежных странах, посвящены научные труды таких отечественных и зарубежных ученых, как: А. Д. Святоцкий, А. В. Богма, О. С. Деханов, Г. С. Титикало, Ю. Е. Полянский, И. И. Бригадин, В. Г. Дюкина, М. Кику, Бланкенбург, Ф. Рейган, но отдельной работы, которая была бы посвящена исследованию общих вопросов и организации деятельности адвокатуры в Испании, на это время не написано, поэтому тема исследования является актуальной.

Целью статьи является исследование общих вопросов и организации деятельности адвокатуры в королевстве Испании [1]. С целью определения достаточности и обоснованности требований, выдвигаемых к адвокатам Украины предлагается сравнить требования к адвокатам в Испании.

Изложение основного материала. Согласно ч. 2 статьи 24 Конституции Испании каждый имеет право на защиту и содействие адвоката. Данная конституционная норма подчеркивает важнейшую роль адвоката в процессе осуществления и защиты законных прав и интересов граждан, тем самым придавая особое значение адвокатской профессии в Испании.

До ноября 2011 года испанские студенты, получившие высшее юридическое образование, автоматически имели право на вступление в местную коллегия адвокатов без каких-либо дополнительных требований к квалификации или сдачи экзаменов. Данное положение изменилось с 1 ноября 2011 года со вступлением в силу Органического закона «О доступе к профессии адвоката». Указанный закон был принят 30 октября 2006 года. Однако он предусматривал пятилетний переходный период перед его вступлением, чтобы студенты, которые уже приступили к обучению по юридической специальности, могли воспользоваться возможностью получить статус адвоката по «старым» требованиям.

Условия для получения статуса ужесточились в связи с относительно высоким числом действующих адвокатов.

Для сравнения, по данным реестра действующих адвокатов в г. Одессе с населением немного более одного миллиона человек приходится 2500 действующих адвокатов [2], в то время как в Барселоне и ее пригородах с населением чуть более 5 миллионов приходится 16 454 действующих адвокатов [3].

Новый порядок получения статуса адвоката установлен Королевским декретом от 16 июня 2011 г., который был принят во исполнение положений органического закона 2006 г.

В соответствии с новой процедурой выпускники юридических факультетов обязаны пройти необходимую практику и сдать государственный экзамен для получения статуса адвоката. В целом, согласно статье 17 Королевского декрета 2011 года, для соискателей предъявляются следующие требования:

- а) наличие высшего образования (Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho или равноценная степень);
- б) прохождение двухлетней подготовительной практики, в течение которой обучающийся не может получать заработную плату, однако ему может быть предоставлена стипендия юридической фирмы;
- в) сдача государственного экзамена.

В Испании лишь юристы, обладающие статусом адвоката, имеют право осуществлять защиту в рамках уголовного судопроизводства и представительство в рамках гражданского.

Важную роль в процессе правового регулирования деятельности адвокатов в Испании играет право Европейского Союза. В частности, коммунитарные нормы регулируют вопросы, связанные с доступом на испанский рынок юридических услуг иностранных специалистов из стран – членов ЕС. Главным правовым инструментом в данной сфере выступает Директива 98/5/ЕС 1998 года. Испания имплементировала указанную коммунитарную Директиву посредством принятия Королевского декрета 936/2001 от 3 августа 2001 года.

Директива предусмотрела возможность осуществления адвокатской деятельности для граждан ЕС, Европейской экономической зоны и Швейцарии во всех государствах-участниках при соблюдении соответствующих национальных квалификационных требований. Граждане, которые хотят заниматься адвокатской профессией на постоянной основе в Испании, должны быть зарегистрированы в соответствующей территориальной коллегии адвокатов, в пределах территориальной сферы деятельности которой они имеют постоянное место жительства. После трех лет практики в Испании они имеют право на переквалификацию и получение статуса испанского Abogado.

Испанский адвокат, который выполняет свои обязанности в альтруистической форме, называется «abogado pro bono» или «Ad honorem». Юрист, который защищает граждан, не имеющих финансовых ресурсов, называется «abogado de oficio» или «abogado de turno» [4].

Не каждый испанский адвокат имеет право выступать от лица государства и оказывать бесплатные услуги. Для этого адвокат должен иметь опыт ведения гражданских дел (не менее 3 лет) и уголовных дел (не менее 5 лет) [5].

Все адвокаты объединены в Генеральный совет адвокатов Испании, представляющий адвокатскую профессию на национальном уровне. Также в стране функционируют 83 местные коллегии адвокатов (Colegios de Abogados) [6].

История Генерального совета адвокатов Испании начинается с 1942 года, когда тогдашний декан Коллегии адвокатов Сарагосы Эмилио Лагуна Азорин направил сообщение всем членам Коллегии адвокатов Мадрида, в котором он подвел итоги работы испанских адвокатов. В том же году это послание было разослано всем коллегиям Испании. С этого началось обсуждение возможности создания единой общенациональной структуры, которая позволила бы скоординировать действия местных коллегий, придать большее значение профессии адвоката, участвовать представителям юридической профессии страны в законодательном процессе, защитить права адвокатов, предоставить пенсии вдовам и сиротам адвокатов.

Создание единой структуры было одобрено Министерством юстиции Испании. 19 июня 1943 года был создан Генеральный совет ассоциаций адвокатов Испании, впоследствии переименованный в Генеральный совет адвокатов Испании, действующий и поныне.

Генеральный совет адвокатов утверждает уставы каждой ассоциации адвокатов, а также общенациональные правила, регулирующие отдельные аспекты профессии. Регистрация в местной коллегии адвокатов является обязательным условием для того, чтобы лицо имело возможность заниматься практической деятельностью в качестве адвоката на территории всей Испании.

На веб-странице Главного Совета Адвокатуры Испании (Consejo General de Abogacía Española) размещены данные реестра адвокатов (censo de letrados) с указанием является ли их статус действующим (ejercente) или нет (no ejercente).

83 местные коллегии адвокатов сгруппированы в 10 региональных адвокатских ассоциаций (Consejos Autonómicos de Colegios de Abogados), объединённых по территориальному принципу. Например, ассоциация адвокатов Каталонии объединяет в себе 15 местных коллегий адвокатов Каталонии [7].

Общим Генеральным Уставом испанской Адвокатуры предусмотрено, что практикующий адвокат, включенный в любую адвокатскую Коллегию может вести свою профессиональную деятельность в свободной форме на территории всей страны, а также в остальных государствах, членах Европейского Союза и других странах, в соответствии с действующим законодательством последних.

Каждая местная коллегия адвокатов имеет свою дисциплинарную комиссию. Решение последней может быть обжаловано в Генеральный совет адвокатуры. Функциями дисциплинарных комиссий являются:

- а) обеспечение соблюдения членами коллегий правил адвокатской этики и практики;
- б) проведение расследований нарушений этих правил в пределах их компетенции;
- в) принятие решений по жалобам на адвокатов, которые нарушили правила профессионального поведения и этики;
- г) производство по всем вопросам дисциплинарной юрисдикции.

Комиссия может применить к адвокатам следующие меры ответственности:

- а) вынести выговор;
- б) назначить штраф;
- в) временно отстранить адвоката от выполнения профессиональных обязанностей или полностью лишить адвокатского статуса.

Дисциплинарного трибунала, который действовал бы независимо от коллегий адвокатов, в Испании не существует.

В соответствии со ст. 403 Уголовного Кодекса Испании предусматривается уголовная ответственность за осуществление профессиональной деятельности (в том числе юридической) без соответствующего документа об образовании, выданного или подтвержденного в Испании. Гражданская ответственность адвокатов застрахована профессиональными коллегиями. Так, например, в Коллегии г. Мадрида страховое покрытие составляет 300000 евро [8].

В испанском законодательстве, в отличие от украинского, законом не регулируется форма адвокатских образований. На практике же, можно увидеть объявления от despacho de abogado, bufete, estudio jurídico и т.д.

Лишь по наименованию невозможно определить – это адвокат-индивидуальный предприниматель или коллективное адвокатское образование. Однако, стоит отметить, что 88 % адвокатов Барселонской Коллегии Адвокатов работают в рамках коллективных адвокатских образований (bufetes, despachos и т.д.) и лишь 1 % предоставляет услуги клиентам как частные предприниматели [3].

Адвокат в Испании обязан хранить профессиональную тайну. Это означает, что адвокат не может разглашать факты или раскрывать содержание документов, переданных ему клиентом. Адвокатская тайна – это не право адвоката, а основное право подсудимого, которое заключается в неразглашении того, о чем обвиняемый имеет право молчать [9].

В соответствии со ст. 542.3 Органического закона 1985 г.: «Адвокаты должны будут хранить тайну всех дел или новостей, о которых они узнают в процессе осуществления своей профессиональной деятельности, не будучи обязанными давать показания о них».

В статье 437.2 Органического испанского закона о судебной власти написано: «адвокаты должны хранить в тайне все факты или новости, которые стали известны им с помощью любых форм их профессиональной деятельности. Также они не могут быть принуждены к даче показаний о полученной информации».

Из этого следует, что адвокат в Испании не может обнаружить факты и сведения своего клиента, полученные во время осуществления своей профессиональной деятельности, а также, профессионал не может быть принужден к даче показаний по данным сведениям.

Сохранение адвокатской тайны рассматривается как бессрочное обязательство [9], которое распространяется на всех адвокатов, органы адвокатского сообщества и их персонал, даже если адвокаты и их персонал прекратили профессиональную или трудовую связь с ними. Это относится ко всем фактам, документам или обстоятельствам, которые стали им известны в отношении тех, кто обращался в адвокатский кабинет за квалифицированной помощью.

В Испании не допускается конфликт интересов клиента. Адвокату запрещается представлять двух или более клиентов, чьи интересы противоречат друг другу, либо когда интересы двух и более клиентов могут стать причиной возникновения конфликта, либо если адвокат имеет личную заинтересованность в деле или соглашении. Соблюдать это правило также должны и сотрудники адвоката. Когда назревает конфликт интересов, адвокат должен немедленно приостановить свое участие в деле, сообщить всем заинтересованным сторонам об имеющемся конфликте. Дальнейшее представительство интересов этих клиентов адвокату запрещено, однако он всё же может оказывать свои функции в тех рамках, которые позволяют этого конфликта избежать.

Адвокаты являются независимыми, не допускается внешний контроль, влияние, давление на процесс выполнения профессиональных обязанностей. Как провозглашено в Этическом кодексе, в правовом государстве интеллектуальная и нравственная независимость адвоката является столь же существенным условием, как и независимость суда; независимость, которую адвокат должен сохранять постоянно, предоставляет гарантию того, что интересы клиента защищаются объективно.

Адвокат должен воздерживаться от участия в делах, в которых супруги или родственники являются членами судебного органа. Каждая местная ассоциация адвокатов имеет свою дисциплинарную коллегия, обеспечивает соблюдение правил адвокатской этики и практики, расследует нарушения этих правил и принимает соответствующие решения [9].

Выводы. Таким образом, испанский адвокат, взявший на себя дело, которое велось другим профессионалом, должен оповестить последнего, и выстроить надежную защиту своему клиенту. Также не будет лишним разграничить обязанности и ответственность между двумя адвокатами.

Этический кодекс, принятый Генеральным Советом испанской Адвокатуры, в статье 9.1 закрепляет, что: «адвокат не может взять на себя профессиональное управление по делу, которым занимается его коллега, без предварительного предупреждения последнего в письменной форме или получения от него разрешения, в любом случае, новый адвокат должен получить всю необходимую информацию для продолжения дела в интересах правовой безопасности, хорошей профессиональной деятельности, гармоничного перехода защиты клиента и разграничений ответственности между заменившим и заменяемым специалистами».

Список литературы

1. Руденко М. В. Організаційні форми адвокатської діяльності у країнах Європи (Німеччина, Швеція, Австрія) / М. В. Руденко // Форум права. – 2016. – № 2. – С. 168–174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2016_2_27.pdf.
2. Бронз Й. Количество адвокатов в Одессе за четверть века увеличилось в 10 раз [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://viknaodessa.od.ua/news/?news=126698>.
3. Тюхай Н. Как выбрать адвоката в Испании? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2013/8/20/kak_vybrat_advokata_v_isspanii_chast_pervaya.
4. Адвокат в Испании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.abcspain.ru/advokat-v-isspanii/>.



5. Шевичева Е. Бесплатный адвокат в Испании: миф или реальность. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://catalunya.ru/tutorials/article/2947-besplatnyj-advokat-v-ispanii-mif-ili-realnost/>.
6. Consejo General de la Abogacía Española. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.abogacia.es>.
7. Consell de Col·legis d'Avocats de Catalunya [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cicac.cat>.
8. Адвокаты в Испании [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://pravospain.com/2016/11/25/адвокаты-в-испани>.
9. Ильин К. Адвокатская тайна и отмыwanie денег в испанском законодательстве // Адвокатская практика. – 2009. – № 2. – С. 38–40.
10. Деханов С.А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. – М.: Юрлитинформ, 2012. – С. 180.

Статья поступила 17.03.2017 г.

М. О. Бідюк, ст. викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В ІСПАНІЇ

Резюме

У даній статті розглядаються вимоги до осіб, що виявили бажання займатися адвокатською діяльністю в Іспанії, організаційні форми діяльності адвокатури в Іспанії, правовий статус і відповідальність адвокатів в Іспанії.

Ключові слова: адвокатура Іспанії, адвокат в Іспанії.

M. O. Bidiuk, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ORGANIZATION OF THE ACTIVITY OF THE ADVOCACY IN SPAIN

Summary

This article discusses the requirements for persons who wish to practice law in Spain, organizational forms of the bar in Spain, legal status and responsibilities of lawyers in Spain.

Key words: advocacy in Spain, attorney in Spain.

УДК 342.5 (045)

В. А. Миколенко, канд. юрид. наук,
проректор з організаційної роботи та зовнішніх зв'язків
Східноєвропейський університет економіки та менеджменту
вул. Нечуя-Левицького, 16, Черкаси, 18036, Україна

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ЯК ДЕРЖАВНОЇ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів діяльності прокурора як посадової особи, яка забезпечує права та свободи людини і громадянина у контексті впровадження європейських стандартів діяльності прокуратури в рамках загальної правоохоронної системи держави. Проаналізовано функції та повноваження прокуратури у відповідності до європейських правових стандартів. На підставі проведеного аналізу систематизовано форми, методи та практичні аспекти діяльності прокурора у сучасній європейській правовій системі. Наголошується, що побудова європейської моделі прокуратури є важливим напрямком діяльності держави та актуальним аспектом модернізації правоохоронної діяльності у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції та імплементації до українського законодавства європейських правових стандартів.

Ключові слова: прокуратура, правоохоронна система, правоохоронна діяльність, європейські стандарти, прокурор.

Постановка проблеми. Реформа правоохоронної системи є одним з найважливіших та визначальних напрямів сучасного конституційно-правового розвитку, оскільки спрямована на підвищення ефективності реалізації правоохоронної функції як іманентної характеристики демократичної, правової, соціальної держави за умови концептуального спрямування реалізації цієї функції на захист прав та свобод людини і громадянина як найвищої соціальної та конституційної цінності у контексті всебічного втілення у регулюванні суспільних відносин європейської правової традиції.

Своечасність та актуальність комплексного дослідження конституційної модернізації прокуратури України обумовлюється з декількох позицій.

По-перше, починаючи з 2014 р. українське суспільство розпочало принципово новий етап власного політико-правового та історичного розвитку, зважаючи на події Революції Гідності 2013-2014 рр., підписання та ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, і, як наслідок, ухвалення у 2014 р. нового Закону України «Про прокуратуру», який сформував нормативно-правові передумови для реальної побудови в Україні європейської моделі прокуратури, що ґрунтується на рамкових спільних інституціональних принципах і стандартах організації та діяльності.

По-друге, Україна як член Ради Європи з 1995 р. є суб'єктом виконання зобов'язань щодо перетворення прокуратури в інституцію, що відповідає європейським правовим стандартам, тобто – не виконує функцій т. з. «загального нагляду» й попереднього слідства, а концентрується, в першу чергу, на процесуальному керівництві та підтриманні державного обвинувачення у кримінально-правовій сфері.

По-третє, визначення та об'єктивація в конституційному законодавстві потребує місце прокуратури України у системі державних органів та відповідних гілок державної влади, адже це місце досі залишається невизначеним та становить дискусійне питання у вітчизняній конституційно-правовій науці.

По-четверте, набуття чинності новим спеціальним законом про прокуратуру актуалізує необхідність проведення ретельних науково-практичних досліджень конституційно-правового статусу прокуратури у відповідності до ухвалених положень з точки зору, у тому числі, порівняння, його окремих елементів з відповідними інституціональними нормами законодавства європейських держав, та виокремлення позитивного зарубіжного досвіду, який міг бути корисним у сучасних умовах розвитку українського конституціоналізму та інтенсифікації процесів реформи правоохоронної системи в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що окремі питання конституційно-правового статусу, функціональних та організаційно-правових аспектів діяльності прокуратури неодноразово були безпосереднім предметом дослідження вітчизняної юридичної, зокрема – конституційно-правової, науки.

Серед інших, слід відзначити праці таких науковців, як О. В. Баганець, М. О. Баймуратов, Ю. Г. Барабаш, Ю. М. Бисага, С. В. Білошицький, Ю. О. Волошин, А. Г. Гаркуша, Л. Р. Грицаєнко, В. В. Долежан, О. Є. Єгоров, О. В. Зайчук, В. М. Кампо, В. Б. Ковальчук, О. Л. Копиленко, М. В. Косюта, В. В. Кравченко, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, М. В. Руденко, М. В. Савчин, Ю. Г. Севрук, М. І. Ставнійчук, А. А. Стрижак, Ю. М. Тодика, В. Л. Федоренко, О. Ф. Фрицький, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко.

При цьому праці українських конституціоналістів та вчених суміжних галузей права здебільшого були зосереджені на дослідженні та науковому обґрунтуванні функціональної складової діяльності прокуратури України, її внутрішніх організаційно-правових питань, окремих питань взаємодії прокуратури з іншими правоохоронними та судовими органами, в той час як на сучасному етапі європейської міждержавної інтеграції України необхідним вбачається комплексний аналіз оптимальних шляхів удосконалення конституційно-правового статусу прокуратури у контексті загальних європейських тенденцій інтернаціоналізації конституційного права, конституціоналізації міжнародних інституціональних стандартів правоохоронної діяльності, інтенсифікації сприйняття національною правовою системою України європейських правових стандартів.

Мета статті дослідити зміст європейських стандартів інституціональної діяльності прокурорів як посадових осіб у сучасній правовій державі.

Виклад основного матеріалу. Згідно з Рекомендацією Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи про роль прокуратури у системі кримінального правосуддя – основоположним документом Конференції Генеральних прокурорів Європи, прокурори представляють органи державної влади, які від імені суспільства й у суспільних інтересах забезпечують застосування законів, коли порушення закону тягне за собою кримінальне покарання, враховуючи як права особи, так і необхідну ефективність системи кримінального судочинства.

В усіх системах кримінального судочинства прокурори приймають рішення про ініціювання чи продовження судового переслідування; підтримання судового переслідування у судах, а також можуть подавати чи розглядати апеляції стосовно всіх чи окремих судових рішень.

Виходячи з наведених основоположних принципів та постулатів, прокурори європейських держав мають завжди і за будь-яких обставин: виконувати свої обов'язки, включаючи обов'язок вживати заходів, завжди дотримуючись відповідного національного та міжнародного права; здійснювати свої функції чесно, неухильно, неупереджено та оперативно; дотримуватися, захищати та підтримувати людську гідність та права людини; враховувати, що вони діють від імені суспільства та у публічних інтересах; докласти зусиль для підтримання чіткого балансу між загальними інтересами суспільства та інтересами і правами особи.

Крім того, у своїй повсякденній професійній поведінці прокурори мають завжди дотримуватися найвищих професійних стандартів, а саме: завжди підтримувати честь і гідність своєї професії; завжди поводитися професійно; завжди дотримуватися найвищих стандартів чесності і сумлінності; здійснювати свої функції на основі власної оцінки фактів та згідно із законом, вільно від будь-якого неналежного впливу; бути належним чином поінформовані, підготовлені та обізнані щодо необхідних правових і соціальних подій; намагатися бути та виглядати неупередженими та послідовними, включаючи ухвалення і опублікування загальних настанов, принципів і критеріїв, що зазначені у параграфі 36 Рекомендації Rec (2000) 19, якими вони керуватимуться при індивідуальному та колективному виконанні своїх обов'язків, намагаючись забезпечити, за необхідності, діалог та командну роботу; виконувати свої обов'язки чесно та без страху, протегування чи упе-

редженості; залишатися поза впливом індивідуальних чи галузевих інтересів та громадським і медіавпливом; забезпечувати дотримання рівності прав усіх осіб перед законом та утримуватися від дискримінації щодо будь-якої особи за будь-якою ознакою з таких, як стать, раса, колір шкіри, мова, віросповідання, політичні чи інші переконання, сексуальна орієнтація, національне чи соціальне походження, приналежність до національної меншини, статок, народження, стан здоров'я, фізичне чи розумове відхилення тощо; зберігати професійну таємницю; зважати на погляди, законні інтереси, приватне життя та можливі турботи осіб, з якими вони стикаються при виконанні своїх службових обов'язків; намагатися забезпечити, щоб особи були належним чином проінформовані про свої права і правовий статус тією мірою, якою це належить до компетенції прокурора; виконувати свої обов'язки у судових, поліцейських та інших органах державної влади, а також щодо інших своїх колег за професією з повагою і ввічливістю; надавати допомогу прокурорам та органам державної влади інших держав згідно із законом та з метою якнайширшого розвитку міжнародного співробітництва; не дозволяти особистим чи фінансовим інтересам прокурора чи його сім'ї, соціальним та іншим відносинам неналежним чином впливати на його поведінку як прокурора (зокрема вони не повинні діяти як прокурори у справах, у яких вони самі, їх сім'ї чи ділові партнери мають особистий, приватний чи фінансовий інтерес чи відношення).

Виступаючи у кримінальному провадженні, що є основною функцією прокуратури в рамках її загальноєвропейської моделі, прокурори мають завжди: дотримуватися принципу справедливого судового розгляду, закріпленого у статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у судовій практиці Європейського Суду з прав людини; здійснювати свої функції справедливо, неупереджено, об'єктивно та, в рамках положень, встановлених законом, незалежно; намагатися забезпечити якнайоперативніше функціонування системи кримінального судочинства, яка є узгодженою з інтересами правосуддя; дотримуватися принципу презумпції невинуватості; намагатися забезпечити проведення всіх необхідних і доцільних розслідувань і перевірок до прийняття рішення, чи переслідувати особу у судовому порядку або інших рішень, що можуть вплинути на відправлення правосуддя; враховувати всі обставини, що стосуються відповідної справи, включаючи ті, що впливають на підозрюваного, незалежно від того, позитивними чи негативними вони є для останнього; не ініціювати чи не продовжувати судове провадження, коли неупереджене розслідування показало відсутність вини; здійснювати судові переслідування у справі упевнено, але справедливо та не виходити за межі того, на що вказують докази; перевіряти надані докази з метою упевнитися, чи їх було отримано у законний спосіб; відмовляти у використанні доказів, які, за розумною підозрою, було отримано незаконними методами, що є грубим порушенням прав підозрюваного чи іншої особи, будь-якій іншій особі, ніж та, яка застосувала такі методи; намагатися забезпечити вжиття відповідних заходів проти осіб, відповідальних за використання таких методів; гарантувати дотримання принципу рівності сторін, зокрема шляхом розголошення інформації обвинувачуваному чи його захиснику згідно із законом та принципом справедливого судового розгляду; враховувати належним чином інтереси свідків і потерпілих; надавати допомогу суду у винесенні справедливого вердикту; приймати рішення на основі неупередженої і професійної оцінки наявних доказів.

У приватній сфері прокурори не повинні компрометувати фактичну чи розумно очікувану порядність і неупередженість прокурорської служби своєю діяльністю як приватних осіб. Прокурори мають завжди поважати і дотримуватися закону. Прокурори мають поводитися у такий спосіб, щоб розвивати і підтримувати суспільну довіру в їхню професію. Прокурори не повинні використовувати будь-яку інформацію, до якої вони мали доступ впродовж своєї роботи на прокурорській службі, для просування власних особистих інтересів чи інтересів інших осіб. Прокурори не повинні приймати жодні подарунки, винагородження, переваги, заохочення чи сприяння від третіх осіб чи виконувати будь-які завдання, що можуть бути розцінені як компрометування їх порядності, чесності та неупередженості.

Серед регіональних (європейських) джерел міжнародно-правових стандартів функціональної діяльності органів прокуратури окремо необхідно відзначити вже неодноразово згадану вище Рекомендацію REC (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про роль прокуратури в системі кримінального правосуддя», прийняту Комітетом міністрів 6 жовтня 2000 р. на 724-ій зустрічі заступників міністрів [1, с. 13-22].

Згідно цього рекомендаційного документу, прокуратура – це державний орган, який від імені суспільства й у суспільних інтересах забезпечує правозастосування, в разі якщо порушення закону тягне за собою кримінальне покарання, з урахуванням, з одного боку, прав особи, а з другого – необхідної дієвості системи кримінального правосуддя.

Наголошується, в усіх системах кримінального правосуддя прокурори виконують такі повноваження: приймають рішення про відкриття або продовження кримінального переслідування; підтримують обвинувачення в суді; можуть оскаржувати або вносити апеляційні подання щодо всіх або окремих судових рішень.

В окремих системах кримінального правосуддя прокурори також: здійснюють державну кримінальну політику з урахуванням, за можливості, регіональних і місцевих умов; ведуть розслідування, керує ним або здійснює нагляд за ним; забезпечують надання ефективної допомоги потерпілим; ухвалюють рішення щодо заходів, альтернативних кримінальному переслідуванню; здійснюють нагляд за виконанням рішень судів тощо.

При цьому важливим положенням є вказівка на те, що держави мають забезпечувати ефективні гарантії виконання прокурорами своїх професійних обов'язків і функцій за наявності відповідних юридичних і організаційних умов, а також забезпечувати для цього відповідні умови щодо коштів, зокрема бюджетних, що перебувають у їхньому розпорядженні. Такі умови мають встановлюватися у тісній співпраці з представниками прокуратури. Держави мають уживати заходів з метою забезпечення того, щоб: а) добір, підвищення на посаді й просування по службі прокурорів здійснювалося відповідно до справедливих і неупереджених правил, що унеможливають застосування будь-якого підходу, завдяки якому надається перевага інтересам певних груп, і виключає дискримінацію за будь-якими ознаками, такими, як стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні й інші переконання, етнічне або соціальне походження, приналежність до національних меншин, майновий, соціальний чи інший статус; б) професійна діяльність прокурорів, їх підвищення на посаді й просування по службі здійснювалися із дотриманням визначених і об'єктивних критеріїв, таких як компетентність і досвід; в) просування прокурорів по службі також визначалося службовою необхідністю; г) умови роботи прокурорів, такі як винагорода за роботу, строк перебування на посаді й пенсія, а також вік виходу на пенсію відповідали їхньому високому становищу й визначалися законом; д) дисциплінарна відповідальність прокурорів розглядалася відповідно до закону, процедура – гарантувала справедливу й об'єктивну оцінку, а рішення підлягало незалежному і неупередженому перегляду; е) якщо правовий статус прокурорів порушений, вони мали право на доступ до відповідної процедури оскарження, у тому числі в судовому порядку; ж) якщо у випадку належного виконання своїх обов'язків особиста безпека прокурорів і їх родин перебуває під загрозою, органи державної влади забезпечували їх захист.

Крім того, держави також повинні вжити заходів для забезпечення прав прокурорів на свободу вираження поглядів, переконань, об'єднання і зборів. Зокрема, вони повинні мати право брати участь в обговоренні питань, пов'язаних із правом, відправленням правосуддя, сприянням у захисті прав людини, а також правом на приєднання або формування місцевих, національних або міжнародних організацій і участь у їх зборах, що не може завдавати шкоди їх професійному статусу, оскільки вони здійснюють законні дії й беруть участь у діяльності законних організацій.

Зазначені вище права можуть бути обмежені, лише якщо це зазначено в законі й необхідно для збереження конституційного статусу прокурорів. У випадку порушення вищевказаних прав повинні бути доступні ефективні засоби захисту.

Висновки. Отже, загалом можна дійти до висновку про те, що спільною особливістю усіх міжнародно-правових стандартів організації та діяльності прокуратури і професій-

ного статусу прокурора як державної посадової особи є їх побудова на таких загальних основоположних принципах, як: професіоналізм, ефективність та відповідальність органів прокуратури; справедливість; гуманізм; об'єктивність; неупередженість; захист публічних (суспільних) інтересів та прав і свобод людини і громадянина; пріоритетність функціонування прокуратури в межах кримінальної юстиції тощо.

Список літератури

1. Акти європейського права з питань правоохоронної діяльності. У 2-х т. : Збірник документів. Пер. з інозем. мов / Вступне слово Голови Верховної Ради України А. В. Парубія. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2016. – Т. I : Прокуратура. – 381 с.

Стаття надійшла 12.03.2017 р.

В. А. Миколенко, канд. юрид. наук,
проректор по организационной работе и внешним связям
Восточноевропейский университет экономики и менеджмента
ул. Нечуй-Левицкого, 16, Черкасы, 18036, Украина

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА КАК ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА

Резюме

Статья посвящена исследованию правовых аспектов деятельности прокурора как должностного лица, которое обеспечивает права и свободы человека и гражданина в контексте внедрения европейских стандартов деятельности прокуратуры в рамках общей правоохранительной системы государства. Проанализированы функции и полномочия прокуратуры в соответствии с европейскими правовыми стандартами. На основании проведенного анализа систематизированы формы, методы и практические аспекты деятельности прокурора в современной европейской правовой системе. Отмечается, что построение европейской модели прокуратуры является важным направлением деятельности государства и актуальным аспектом модернизации правоохранительной деятельности в современных условиях европейской межгосударственной интеграции и имплементации в украинское законодательство европейских правовых стандартов.

Ключевые слова: прокуратура, правоохранительная система, правоохранительная деятельность, европейские стандарты, прокурор.

V. A. Mykolenko, Candidate of Juridical Sciences,
Prorector for Organizational Work and External Relations
East European University of Economics and Management
Street Nechuya Levitsky, 16, Cherkassy, 18036, Ukraine

EUROPEAN STANDARDS ACTIVITIES PROSECUTOR AS A PUBLIC OFFICIAL

Summary

The article investigates the law aspects of the prosecutor as the official who ensures the rights and freedoms of man and citizen in the context of the implementation of European standards prosecutor's activities within the overall judicial system of the state. Analyzed the functions and powers of the Prosecutor's Office in accordance with European legal standards. Based on the analysis systematized forms, methods and practical aspects of the prosecutor in the modern European legal system. It is noted that the construction of the European model of the prosecutor's office is an important area of state activity and relevant aspect of the modernization of law enforcement activity in modern conditions of European integration and implementation of interstate in the Ukrainian legislation with European legal standards.

Constitutional-law institute of prosecution is one of the important places in the government of any country. In addition, the issue has gained international importance due to adoption of a number of obligations by Ukraine when joining the Council of Europe.

These commitments focused on the prosecutor's office, the need for adjusting its oversight functions in connection with the entry into the European legal space and constitutional

proclamation of Ukraine a democratic state. Recently, the society, the media, among many scholars and practitioners there is discussion about the role and place of prosecution in the system of government in Ukraine. This objectifying need for constitutional and legal research oversight functions Prosecutor of Ukraine, their legal content and evolution in modern legal conditions of social life.

This is especially actualized in connection with the drafting of the new Law on the Prosecutor Ukraine, which has to bring the forms and methods of Public Prosecutions in our country with the generally recognized European standards, strengthen the real possibility of prosecution in ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of citizens.

The changes that have occurred recently in the country's political and socio-economic reforms, reform of the state apparatus, qualitative changes inevitably affected the social life of the prosecution. Due to the fact that the prosecution seeks establishment of the rule of law and strengthening the rule of law to the prosecutor requirements are greatly increased, which in turn objectifies and determines the exceptional importance of doctrinal development of modern approaches to the legal status of the prosecutor.

In our view, when considering the problem of the legal status of the prosecutor should take into account that the use of such categories as "legal status", characterized by respect for individuals and legal entities. In respect of the same whole system of state authorities is problematic because of the breadth and diversity of office prosecutors structural units of different levels. Research the legal status of prosecutors in general as a system of state bodies and public prosecutors of different levels is simplified by the fact that by virtue of the principles of unity and centralization, as provided for in the Law of Ukraine "On Prosecution", Prosecution system is based on a single principle – the total subordination of the Prosecutor General of Ukraine. Under the principle of unity of all prosecutors are organized and are based on the same constitutional principles, prosecutors carry out the same functions, use the same means to respond to violations of the laws and have basically the same rights and obligations for persons outside the prosecution system. However, neither in science nor in literature produced no clear notion of the legal status of the prosecutor.

At the same time has not yet developed adequate theoretical, methodological and practical and applied approach to the modernization of prosecutors in konteksti intensify the implementation of European legal standards, theoretical models of public policy and its implementation on the improvement of the legal status of prosecutors as a structural element of the law enforcement system in the state, the concept of the mechanism of reform of and the activities of the prosecution in Ukraine. In particular, careful design need practical ways of prosecutors and to guarantee the rights and freedoms of man and citizen in the modern Ukrainian society as part of the European legal space.

Thus, in our view, the reform of the prosecution and competence and practical forms of prosecutors at all levels by assigning it to the judiciary should be given preference typology by which prosecutors acquires the status of an independent judicial body, because this position seems is the most reasoned, because the prosecution activity most associated with the administration of justice.

The implementation of this approach will lead to more stable and coordinated functioning of these two institutions in the mechanism of the state, and, consequently, improve the quality and effectiveness of their work to ensure the rights and freedoms of man and citizen.

Key words: prosecutors, law enforcement system, law enforcement, the European standards, the public prosecutor.

УДК 347.963.6

О. В. Хорсуненко, старший радник юстиції
Заступник прокурора АР Крим

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ НА ДОСВІДІ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглядаються питання законодавчої регламентації спеціалізованої прокуратури, зокрема Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та суміжних правових інститутів на прикладі країн-членів Європейського Союзу.

Автором зроблено висновок про те, що створена в Україні модель державних інституцій, діяльність якої полягає у запобіганні та протидії корупції та складається з Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Національного антикорупційного бюро України та Національної агенції з питань запобігання корупції увібрала в себе переважну більшість функцій, якими наділені відповідні органи у країнах-членах Європейського Союзу, що має позитивно вплинути на ефективність здійснення їх діяльності.

Крім того, акцентується увага на тому, що проведений аналіз чинного законодавства, що регулює питання спеціалізації прокуратури України, зокрема з антикорупційної політики в Україні та суміжних інститутів у порівнянні з законодавством країн-членів Європейського Союзу свідчить про наявність спільних підходів до протидії корупції. Водночас, ефективність створеної моделі потребує вжиття негайних заходів щодо початку функціонування Вищого антикорупційного суду.

Ключові слова: спеціалізація прокуратури, протидія корупції, антикорупційне право, антикорупційна політика України, Вищий антикорупційний суд.

Постановка проблеми. Проблеми спеціалізації органів прокуратури завжди привертали багато уваги з боку науковців та практиків. Адже дискусії щодо доцільності або недоцільності створення спеціалізованих структур в системі органів прокуратури були викликані пошуком оптимальної моделі у державному механізмі інституцій, діяльність яких має бути спрямована на протидію та запобігання корупції.

З прийняттям 14 жовтня 2014 року Закону України «Про прокуратуру» з'явилась можливість законодавчого закріплення спеціалізації прокурора у виконанні покладених на нього законом функцій шляхом реалізації спеціальних повноважень, зокрема створення спеціального структурного підрозділу Генеральної прокуратури України – Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [1].

Так, наказом Генерального прокурора України від 22 вересня 2015 року в структурі Генеральної прокуратури України утворено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру. Її утворення було обумовлено в першу чергу високим рівнем корупції в Україні, а також наявністю позитивного досвіду існування подібних прокуратур у країнах – членах Європейського Союзу.

Проте цьому процесу передували публічні виступи українських політиків щодо їхньої ліквідації, у той час коли особлива специфіка правової сфери або об'єктів нагляду вимагає зворотного, а саме створення прокуратур не тільки за територіальним принципом, але й за спеціалізацією, що у перехідний час державно-правового розвитку є вкрай необхідним для того, щоб сконцентрувати необхідні засоби нагляду за дотриманням і правильним застосуванням законів у конкретній, особливо нестабільній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання спеціалізації органів правопорядку та прокуратури зокрема досліджували такі науковці, як М. В. Грищенко, О. О. Дульський, О. З. Жовнір, Д. Г. Заброта, О. Г. Кальман, Ю. Я. Касараба, В. Ю. Кобринський, І. С. Ковальчук, О. М. Костенко, Б. В. Романюк, Т. І. Чернявська та інші.

Проте прагнення України вступити до Європейського Союзу потребують приведення національного законодавства до європейських стандартів. При цьому доцільним є врахування досвіду тих країн-членів Європейського Союзу, в яких спеціалізація органів правопорядку, зокрема прокуратури функціонує успішно.

Метою статті є порівняння вітчизняного законодавства, що регулює питання спеціалізації прокуратури із законодавством країн-членів Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи той факт, що рівень корупції, зафіксований в Україні є суттєвою перешкодою для реалізації прагнень України у євроінтеграційному процесі, протягом 2014-2017 років законодавцем було здійснено ряд заходів, спрямованих на досягнення поставленої мети – зниження та згодом подолання рівня корупції, в першу чергу серед високопосадовців.

Серед таких заходів слід виділити прийняття законів: «Про запобігання корупції» [2], «Про прокуратуру» [1], «Про Національне антикорупційне бюро України [3], «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» (Антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки) [4].

Антикорупційною стратегією охоплені всі ключові сегменти правовідносин, що виникають як під час професійної діяльності з протидії корупції уповноважених на це державних (зокрема правоохоронних) органів, так і під час заходів, спрямованих на реалізацію превенції (тобто запобігання злочинності та корупції). Так, в частині реформування судової влади в Україні та усунення ризиків корупції у судочинстві та діяльності органів кримінальної юстиції визначено необхідність ухвалити з урахуванням висновків Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) зміни до Конституції та законів України, спрямовані на реформування прокуратури на основі європейських стандартів [4].

Більш конкретні заходи антикорупційної політики України передбачені у Стамбульському плані дій боротьби з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Росії, Таджикистану та України (п'ята щорічна зустріч мережі по боротьбі з корупцією для країн з перехідною економікою 10 вересня 2003 року, Стамбул, Туреччина).

Реалізація запланованих заходів відбувається у формі звіту. Так, питання спеціалізації правоохоронних органів були включені до звіту, прийнятому на дев'ятому засіданні моніторингу Стамбульського плану дій, в рамках Мережі по боротьбі з корупцією для Східної Європи та Центральної Азії 8 грудня 2010 року у Парижі.

Зокрема, відповідно до п 2.9 Моніторингу, який стосується питання спеціалізованих правоохоронних органів передбачено наступне: забезпечити оперативне створення і справжню незалежність Національного антикорупційного бюро, зокрема, за рахунок виключення політичних органів від процесу відбору голови Бюро, забезпечуючи йому безпеку роботи, забезпечуючи його необхідними ресурсами, в тому числі заробітною платою для співробітників Бюро в порядку, встановленому законом. Розглянути питання про внесення змін до Конституції України, щоб забезпечити правову основу для функціонування незалежних антикорупційних органів (правоохоронних і превентивних). Забезпечити оперативну та інституційну автономію офісу спеціалізованої антикорупційної прокуратури при розгляді справ, що знаходяться у веденні Національного антикорупційного бюро. Розглянути питання про введення спеціалізованих антикорупційних судів або суддів [5, 52].

З огляду на викладене, слід зауважити, що досить потужним кроком стало визначення на законодавчому рівні нових антикорупційних органів. Фактично законодавцем запропонована нова архітектурна модель інституцій, діяльність яких спрямована на протидію та запобігання корупції. Окрім Спеціалізованої антикорупційної прокуратури до цієї моделі увійшли: Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції. Усі ці органи співпрацюють між собою, однак, мають різні функції та завдання.

Так, Спеціалізована антикорупційна прокуратура є самостійним структурним підрозділом Генеральної прокуратури України, який створюється спеціально для допомоги та нагляду за розслідуваннями детективами новоствореного Антикорупційного бюро. До її функцій віднесено: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відомос-

тей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Національним антикорупційним бюро України кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду; підтримання державного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, розслідуваних Національним антикорупційним бюро України; забезпечення в межах компетенції відшкодування збитків, завданих кримінальними правопорушеннями; забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями; здійснення у межах реалізації функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури міжнародного співробітництва [6].

Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, основне завдання якого – попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, вчинених вищими посадовими особами. До його функцій віднесено боротьбу з корупцією на вищому рівні [3].

Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади України зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики. Воно є відповідальним перед Верховною Радою України і підзвітним Кабінету Міністрів України. До його функцій віднесено запобігання корупції та протидія корупції, тобто превентивна функція [7].

Крім того, Указом Президента України від 14 жовтня 2014 року № 808/2014 було утворено Національну раду з питань антикорупційної політики, яка є консультативно-дорадчим органом при Президентові України. Основними завданнями Національної ради є: підготовка та подання Президентові України пропозицій щодо визначення, актуалізації та вдосконалення антикорупційної стратегії; здійснення системного аналізу стану запобігання і протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання і протидії корупції; підготовка та надання Президентові України узгоджених пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання і протидії корупції; оцінка стану та сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці і розвитку (ОЕСР), інших провідних міжнародних організацій щодо запобігання і протидії корупції, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері; сприяння науково-методичному забезпеченню з питань запобігання і протидії корупції [8].

Зауважимо, що до цих нововведень в Україні окремими повноваженнями щодо формування та реалізації антикорупційної політики були наділені кілька інституцій, серед яких – Національний антикорупційний комітет, Міністерство юстиції України, Урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики. Проте такий розподіл функцій формування та реалізації антикорупційної політики між органами з різним правовим статусом та обсягом повноважень не відповідав міжнародним стандартам щодо органів, уповноважених на її формування та реалізацію, ні за критеріями спеціалізації, ні за критеріями незалежності.

Таким чином, в Україні була фактично відсутня чітка законодавча та інституційна основа для формування та реалізації антикорупційної політики на основі співпраці державних органів та громадськості.

Отже, розроблені й прийняті антикорупційні плани та нормативні документи у відповідних органах правопорядку та інших державних органах, прокуратура зможе ефективніше координувати їх діяльність у сфері протидії злочинності та корупції під час виконання покладених на неї функцій.

Актуальність та необхідність таких нововведень в Україні була обумовлена також даними соціологічних досліджень, зокрема згідно з дослідженням Global Corruption Barometer, проведеного міжнародною організацією Transparency International, Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) відповідно до результатів яких корупція входить до переліку найбільших проблем і викликає особливе занепокоєння у громадян України.

Крім того, за даними досліджень Індексу сприйняття корупції, також проведеному Transparency International, українці вважають свою державу однією з найкорумпованіших у світі [9].

В цьому контексті корисним є досвід держав-членів Європейського Союзу, тому що, як показує аналіз, ці прокуратури в більшості європейських країн функціонують успішно. У Данії – спеціальна прокуратура по переслідуванню міжнародних злочинів, бюро, яке спеціалізується на розслідуванні шахрайств, яке очолює спеціальний прокурор. У Словенії – у структурі Генеральної прокуратури створена особлива група державних прокурорів, які спеціалізуються на боротьбі з окремими видами злочинності (організована злочинність, відмивання грошей тощо). В Італії – у Верховному Касаційному суді при Генеральному прокуророві і при всіх прокуратурах трибуналів, місцем перебування яких є головні міста округів, створене Національне управління по боротьбі з мафією (Direzione Nazionale Antimafia) і відповідні його управління, на які покладено координацію слідством в області організованої злочинності. У Румунії – Національна антикорупційна прокуратура, що діє під наглядом Генерального прокурора. В Іспанії – спеціальна прокуратура з попередження і припинення незаконної торгівлі наркотиками, спеціальна окружна прокуратура з припинення економічних злочинів, пов'язаних з корупцією. У Швеції – Шведське Національне Бюро з економічних злочинів, до якого крім прокурорів входять слідчі з економічних справ і співробітники поліції.

Створення таких спеціалізованих прокуратур зумовлено об'єктивною необхідністю здійснення наглядової діяльності у певних сферах, що мають особливу важливість для суспільства і держави [10, с. 52].

Слід зауважити, що окреслений досвід є потужним підґрунтям для удосконалення системи спеціалізованих прокуратур в Україні. Зокрема, боротьба з корупцією заявлена Президентом України як один з важливих пріоритетів.

Як ми вже відзначали, у Румунії функціонує Національне Антикорупційне Управління (DNA), яке наділено правосуб'єктністю, функціонує в рамках прокуратури, яка перебуває при Верховному касаційному і кримінальному Суді, уповноважене вести судове переслідування і розслідування резонансних корупційних злочинів. Воно було сформовано у 2005 р. на базі колишньої Національної Антикорупційної прокуратури, створеної у 2002 р. [11]. До складу цього управління входять прокурори, поліцейські та експерти.

Про конструктивність підходу до створення цього спеціалізованого управління в рамках прокуратури свідчить розроблена Антикорупційна Стратегія, яка спрямована на попередження і боротьбу з корупцією шляхом удосконалення правових механізмів за рахунок послідовного і стабільного законодавства, а також за рахунок посилення інституціональних можливостей установ, що виконують важливу роботу в цій області. Відповідно до цієї стратегії пріоритетними напрямками роботи обрані: попередження, боротьба з корупцією, внутрішнє співробітництво і внутрішня координація, а завданням – посилення прозорості, чесності і непідкупності в державному управлінні; попередження корупції у діловій сфері; інформаційні кампанії і заходи інформаційного характеру; посилення чесності, непідкупності і протидії корупції у судовій системі; скорочення кількості структур, що виконують певні завдання по боротьбі з корупцією; прискорення судового переслідування і кримінального судочинства; боротьба з корупцією адміністративними засобами; широке використання усіх антикорупційних інструментів Євросоюзу (EU), ООН (UN), Європейської Ради (CoE) і Організації Європейського Співробітництва і Розвитку (OECD) [4]. Слід також звернути увагу на те, що Національне Антикорупційне Управління (DNA), що функціонує в рамках прокуратури, знаходиться при Верховному касаційному і кримінальному Суді.

Таким чином, можна зробити висновок, що створена в Україні модель, яка складається з Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Національного антикорупційного бюро України та Національної агенції з питань запобігання корупції увібрала в себе переважну більшість функцій, якими наділені відповідні органи у країнах – членах Європейського Союзу, що має позитивно вплинути на ефективність здійснення їх діяльності.

Проте, створена модель видається неповною. Так, в рамках судової реформи спеціалізація судів визначається в якості пріоритетного напрямку. Відповідно до статті 31 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачається, що у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ. Так, Вищими спеціалізованими судами є: 1) Вищий суд з питань інтелектуальної власності; 2) Вищий антикорупційний суд [12].

Таким чином, створення Вищого антикорупційного суду має стати завершальним етапом формування єдиного, комплексного державного механізму, діяльність якого спрямована виключно на протидію корупції в Україні, до чого закликає і Європейський Союз.

Крім того, слід звернути увагу на те, що Національне антикорупційне законодавство має базуватись на міжнародному законодавстві, зокрема Конвенції ООН проти корупції, що була ратифікована Україною 18 жовтня 2006 року і набрала чинності для України 1 січня 2010 року.

Серед основних положень Конвенції слід виділити наступні. Відповідно до статті 5 кожна Держава-учасниця, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, розробляє й здійснює або проводить ефективну скоординовану політику протидії корупції, яка сприяє участі суспільства і яка відображає принципи правопорядку, належного управління державними справами й державним майном, чесності й непідкупності, прозорості й відповідальності.

Відповідно до частини 2 статті 6 кожна Держава-учасниця забезпечує органу або органам, зазначеним у пункті 1 цієї статті, необхідну незалежність, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, з метою надання такому органу або органам можливості виконувати свої функції ефективно й в умовах свободи від будь-якого неналежного впливу. Слід забезпечити необхідні матеріальні ресурси та спеціалізований персонал, а також таку підготовку персоналу, яка може бути потрібна для виконання покладених на нього функцій.

Відповідно до статті 11 кожна Держава-учасниця, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи й без шкоди для незалежності судових органів, вживає заходів стосовно зміцнення чесності й непідкупності представників судової влади та запобігання будь-якій можливості для корупції серед них. Такі заходи можуть включати правила, що стосуються поведінки представників судової влади. Крім того зазначені заходи можуть запроваджуватись і застосовуватись в органах прокуратури в тих Державах-учасницях, в яких вони не входять до складу системи органів судової влади, але користуються такою самою незалежністю, як і судові органи [13].

У контексті функціонального реформування української прокуратури з урахуванням досвіду європейських прокуратур спеціалізація прокуратури в Україні є значним кроком у процесі наближення вітчизняного законодавства до європейських стандартів, а проаналізований досвід таких країн – членів Європейського Союзу, як Данія, Словенія, Італія, Іспанія, Румунія та Швеція свідчить про необхідність його врахування при вдосконаленні системи спеціалізованих прокуратур в Україні.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що основні напрями антикорупційної діяльності в державі, визначені у Антикорупційній стратегії, надають змогу конкретизувати всіх її суб'єктів та ефективно впроваджувати заплановані дії, які мають бути скоординовані відповідно до їхньої належності до правоохоронних та інших державних органів. Стратегією передбачені індикатори прогресу реалізації державної програми, що надає можливість відстежити ефективність дій кожного з учасників. Діяльність цих органів може бути перевірена уповноваженими на це суб'єктами та через створений моніторинговий координаційний механізм – Національну раду з питань антикорупційної політики.

Отже, на сьогодні в Україні слід констатувати очевидний прогрес у створенні ефективної моделі антикорупційних органів, яка складається із наступних суб'єктів протидії корупції:

– у напрямі антикорупційної політики – Верховна Рада України (як законодавчий та контролюючий через відповідний профільний комітет орган), Уряд, Національна рада з питань антикорупційної політики, Національне агентство з питань запобігання корупції;

– у напрямі запобігання корупції – Національне агентство з питань запобігання корупції, органи прокуратури, відповідні органи державної влади, громадські організації, інші об'єднання;

– у напрямі притягнення до відповідальності, подальшому судовому розгляду та покаранні за корупцію – Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Вищий антикорупційний суд.

Таким чином, проведений аналіз чинного законодавства, що регулює питання спеціалізації прокуратури України, зокрема з антикорупційної політики в Україні та суміжних інститутів у порівнянні з законодавством країн-членів Європейського Союзу свідчить про наявність спільних підходів до протидії корупції. Водночас, ефективність створеної моделі потребує вжиття негайних заходів щодо початку функціонування Вищого антикорупційного суду.

Список літератури

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697- VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700- VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
3. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698 – VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
4. Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699 – VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>
5. Стамбульський план дій боротьби з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Грузії, Росії, Таджикистану та України http://www.acrc.org.ua/assets/files/zvity_ta_doslidzhennya/Stambul_plan_rus.pdf.
6. Наказ Генерального прокурора України від 12.04.2016 № 149 «Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cct.com.ua/2016/12.04.2016_149.htm
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 118 «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-%D0%BF>
8. Указ Президента України від 14.10.2014 № 808/2014 «Про Національну раду з питань антикорупційної політики» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/808/2014>
9. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании (Англия, Уэльс, Шотландия) / Т. В. Апарова. – М., 1996. – 116 с.
10. Руденко Н. Специализация прокуратуры в Украине / Руденко Н. // Законность. – № 8. – 2000. – С. 50-52.
11. Emergency Ordinance № 43 from April 4th 2002 regarding the National Anticorruption Prosecutor's Office // Режим доступу: <http://europeandcis.undp.org/poverty/show/316BEB19-F203-1EE9-B00DBB87E381F895>.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

О. В. Хорсуненко, старший советник юстиции
Заместитель прокурора АР Крым

СПЕЦИАЛИЗАЦИЯ ПРОКУРАТУРЫ В УКРАИНЕ НА ОПЫТЕ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Резюме

В статье рассматриваются вопросы законодательной регламентации специализированной прокуратуры, в частности Специализированной антикоррупционной прокуратуры и смежных правовых институтов на примере стран-членов Европейского Союза.

Автором сделан вывод о том, что созданная в Украине модель государственных институтов, деятельность которой заключается в предотвращении и противодействии коррупции и состоит из Специализированной антикоррупционной прокуратуры,



Национального антикоррупционного бюро Украины и Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции вобрала в себя подавляющее большинство функций, которыми наделены соответствующие органы в странах-членах Европейского Союза, что должно положительно повлиять на эффективность осуществления их деятельности.

Кроме того, акцентируется внимание на том, что проведенный анализ действующего законодательства, регулирующего вопросы специализации прокуратуры Украины, в частности по антикоррупционной политике в Украине и смежных институтов по сравнению с законодательством стран-членов Европейского Союза свидетельствует о наличии общих подходов к противодействию коррупции. В то же время, эффективность созданной модели требует принятия неотложных мер по началу функционирования Высшего антикоррупционного суда.

Ключевые слова: специализация прокуратуры, противодействие коррупции, антикоррупционное право, антикоррупционная политика Украины, Высший антикоррупционный суд.

O. V. Horsunenko, Senior Advisor of Justice
The Deputy Prosecutor AR Krym

SPECIALIZATION OF PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE ON EXPERIENCE OF THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

Summary

This article discusses the issues of legislative regulation of the specialized prosecutor's office, in particular the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office and related legal institutions on the example of the member countries of the European Union.

The author concludes that the model of state institutions, created in Ukraine, whose activity is in preventing and combating corruption and consists of the Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Agency for the prevention of corruption absorbed the vast majority of the functions assigned to relevant authorities in the member countries of the European Union, which should positively impact on the effectiveness of their activities.

Moreover, the attention is drawn to the fact that the analysis of the current legislation regulating the issues of the specialization of the Ukrainian procurers, in particular on anti-corruption policy in Ukraine and related institutions in comparison with the legislation of the member states of the European Union, testifies to the existence of common approaches to counteracting corruption. At the same time, the efficiency of the created model requires the adoption of urgent measures to start the functioning of the Higher Anti-Corruption Court.

Key words: specialization of the prosecutor's office, Counteraction of corruption, Anti-corruption law, anti-corruption policy of Ukraine, The Supreme Anti-Corruption Court.

МОЛОДІ ВЧЕНІ

УДК 342

Г. О. Головач, магістр права
 Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
 Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
 Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**СУЧАСНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ОСОБЛИВОСТІ І РОЗВИТОК
В УМОВАХ ТРАНСФОРМАЦІЇ СОЦІУМУ**

Стаття присвячена виявленню теоретичних та методологічних проблем сучасної правотворчості, а також виявленню деяких практичних моментів реалізації зазначеного напрямку дослідження. Доцільність наукової розробки даної проблеми зумовлюється необхідністю докорінного оновлення системи законодавства, у тому числі створення якісних за формою та змісту законів.

Ключові слова: правотворчість, законотворчість, види правотворчості.

Постановка проблеми. Розвиток держави і права є діалектично взаємопов'язаними процесами, що активно вивчаються сучасною правовою теорією. Визнаючи факт взаємної зумовленості розвитку держави і правової системи, не можна заперечувати, що загальний стан держави, визначені для неї цілі державотворення мають істотний вплив на становлення і розвиток правової системи, а також на всі дії держави в правовій сфері. Аналізуючи конкретні процеси розвитку права, насамперед в частині правотворчості і подальшого нормативно-правового регулювання, можна стверджувати, що вони відбивають загальні тенденції державного розвитку і одночасно зазнають на собі істотного впливу тієї політико-правової ситуації, яка складається в суспільстві.

Саме тому проблема правотворчості водночас набуває важливості не лише з огляду на загальнотеоретичні причини, коли виникає потреба в побудові тих чи інших теоретичних моделей розвитку і вдосконалення правових норм, але й в контексті аналізу питань взаємодії держави і права, адже характер правотворчого процесу, його властивості, а також рівень його забезпеченості формують об'єктивні підстави для того, щоб зробити висновок про характер самої держави, про визначення рівня її демократизму, про те, наскільки вона відповідає вимогам правової держави. Більше того, в сучасних умовах трансформації соціума та активного розвитку правової системи, питання правотворчості стають одними з найбільш важливих й актуальних.

Досвід останнього десятиліття державо- та правотворення показав, що демократичні перетворення, які відбуваються в Україні, супроводжуються складними та суперечливими процесами. Цілком очевидно, що ефективне функціонування сучасного суспільства та державних інституцій неможливе без збалансованої системи законодавства України, удосконалення якої відбувається саме через правотворчий процес. Саме тому наукові здобутки минулих років щодо проблем, пов'язаних з правотворчістю потребують відповідного перегляду та аналізу з огляду на сучасні демократичні зміни, що відбуваються у різноманітних сферах життя суспільства та держави, з огляду на зміну наукової доктрини щодо сучасного праворозуміння, на євроінтеграційний курс державної політики тощо [1, с. 62].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти правотворчості належали до сфери наукових інтересів таких учених, як К. Бабенко, С. Бобровник, О. Богініч, Л. Герасін, А. Гетьман, П. О. Гримасюк, Р. Ф. Гринюк, А. Заць, М. Козюбра, В. С. Ковальський, І. П. Козінцев, А. Колодій, В. Коростей, Н. М. Крестовська, В. В. Копейчиков, В. Ладиченко, С. Максимов, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, В. П. Плавич, С. Погребняк, Д. Прокопов, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, В. Скрипнюк, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тодика, М. Цвік, С. С. Цись, С. Шевичук, Ю. Шемшученко, О. Ющик, І. Яковюк, О. Ярмиш, Р. Ю. Ященко та інших. Завдяки цим ученим-правознав-

цям на сучасному етапі розвитку системи знань про право виникла значна кількість концептуальних поглядів стосовно правотворчості, які, у свою чергу, стали методологічним підґрунтям для даного дослідження.

Мета статті – проаналізувати існуючі в науковій літературі підходи до визначення поняття правотворчості.

Виклад основного матеріалу. Розширення погляду про правотворчість через уточнення місця дефініції правотворчості в сучасній теорії держави і права, а також аналіз основних видів правотворчості саме в сучасних умовах трансформації соціуму України.

Визначення поняття правотворчості можливе лише через аналіз більш широкого поняття – правоутворення (формування права), адже правотворчість є найважливішою складовою частиною правоутворення взагалі. Останнє включає в себе не тільки власне правотворчій, але і весь попередній йому підготовчий процес формування права. Необхідність існування підготовчого процесу обумовлюється постійно виникаючою потребою підвищення якості видаваних актів. Для того щоб акт, який приймається, в максимальній мірі відповідав потребам життя суспільства і був ефективним, важливо заздалегідь вирішити коло проблем, що стосуються його характеру, форми, внутрішньої структури, місця і ролі в системі інших нормативно-правових актів. Необхідно чітко спрогнозувати позитивні і можливі негативні наслідки реалізації вимог, що містяться у різних нормативно-правових актах.

Правоутворення (формування права) – це весь процес, в результаті якого в діючу юридичну систему запроваджуються нові (а також змінюються або скасовуються вже існуючі) юридичні норми. Процес правоутворення йде безперервно, оскільки постійно виникають нові види суспільних відносин, нові суб'єкти вимагають визнання свого права, а старі – розширення або зміни своїх правових можливостей. Він є складним, триваючим та поєднує у взаємодії об'єктивні і суб'єктивні чинники, що зумовлюють право. Безпосереднє правоутворююче значення в процесі формування права має діяльність держави, її компетентних органів. І от з цього боку, з боку активно-творчих елементів, виражених в діяльності компетентних державних органів, формування права і виступає в якості правотворчості. Отже, поняття правотворчості – більш вузьке і в той же час більш якісно насичене, що відбиває активність процесу більше, ніж поняття формування права (правоутворення).

Радянська школа права СРСР розглядала правотворчість крізь призму класифікуючої системи марксизму. Тема правотворчості активно розроблялася у 70-80-х рр. XX століття завдяки роботам таких радянських вчених, як С. С. Алексєєва, А. В. Міцкевича, А. С. Піголкіна, А. Нашиц та багатьох інших. Згідно з марксистсько-ленінською теорією держави і права правотворчість – це форма державного керівництва суспільством, що завершує процес формування права та відображає соціальні фактори цього процесу у вигляді перетворення волі пануючого класу, які наділені державно-владними повноваженнями, у загальнообов'язкові правила поведінки – правові норми [2, с. 19].

Радянська наукова думка засновувалась на характеристиці правотворчості, що була пов'язана виключно з діяльністю держави. Після розпаду СРСР як російські, так і українські вчені відмовилися від класових уявлень про правотворчість. Однак переважна більшість із них зберегла тезу щодо обмеженості суб'єктного складу правотворчості в контексті єдиного суб'єкта – держави. Така позиція є характерною для російських науковців А. Б. Венгерова, М. Н. Марченка, В. М. Сирих, В. С. Нерсисянц, С. А. Комарова, та простежується і в наукових підходах українських вчених, зокрема, О. Ф. Скакун, М. В. Цвіка, О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, В. С. Ковальського, І. П. Козінцева, В. В. Копейчикова.

Як зазначає український вчений С. С. Цись, «виключна роль держави як суб'єкта правотворчості характерна для тоталітарних і авторитарних держав, переважно соціалістичного спрямування із домінуючою державною формою власності» [3, с. 70].

Натомість для держав із демократичним режимом таке уявлення про правотворчість не відповідає дійсності, адже теорія демократії передбачає серед іншого забезпечення рівної участі громадян в управлінні державними і суспільними справами. Дане обґрунтування міститься в працях ідеологів неолібералізму Фрідріха фон Гайєка та Джона Роулза.

У демократичній державі створюються механізми для залучення інститутів громадянського суспільства до правотворчого процесу. Зокрема, робочі групи з розробки проектів нормативно-правових актів включають не лише владних чиновників, а й представників неурядових громадських організацій, незалежних експертів, профспілок тощо.

Так, аналіз сучасної літератури саме й свідчить про появу певних тенденцій, особливістю яких є відхід сучасних українських науковців від розуміння правотворчості як форми діяльності держави. Так, С. Л. Лисенков визначає правотворчість як «форму владної діяльності народу, органів держави, їхніх посадових осіб, органів місцевого самоврядування або інших суб'єктів» [4, с. 162].

Схоже визначення правотворчості надає О. Ф. Скакун, згідно з яким правотворчість розуміється як один із етапів правоутворення – «організаційно оформлена діяльність уповноважених суб'єктів з ухвали, зміни та скасування правових норм, яка здійснюється відповідно до суспільних потреб у нормативно-правовому регулюванні» [5, с. 293].

Слід також зазначити, що у науковій літературі, як правило, нормотворення та правотворчість використовуються як тотожні поняття, оскільки правники вбачають у правотворчості процес створення правових норм з метою регулювання суспільних відносин. Дане розуміння дійсно має сенс, але правотворчість стосується офіційної діяльності держави, її органів та посадових осіб, здійснюється з дотриманням певної процедури їх прийняття та має відповідний механізм забезпечення та реалізації, а створення взагалі соціальних норм (які можуть бути правовими, моральними, технічними, релігійними, статутними тощо) може не мати офіційного характеру та визначеної процедури встановлення і здійснюватися будь-якими громадськими, господарськими та іншими недержавними організаціями. Тобто поняття нормотворення є ширшим за поняття правотворчості.

Також для розкриття змісту необхідно дослідити питання співвідношення правотворчості із законотворчістю. В англосаксонському праві фактично закріпилося їх отождошення. У словнику англійської мови Коллінза визначають правотворчість як процес законотворчої діяльності або створення законів [6]. Сама етимологія терміна *lawmaking* дозволяє двозначне тлумачення, позаяк *law* англійською мовою може означати як «право», так і «закон» [7].

Однак, правотворчість не можна зводити до законотворчості. Тривалий час в юридичній науці домінував позитивістський підхід до визначення правотворчості та законотворчості, згідно з яким нормативно-правовий акт – закон, вважався основним джерелом права. Відповідно діяльність уповноважених суб'єктів з прийняття нормативно-правових актів – законотворчість, отождонювалась із правотворчістю – процесом прийняття правових актів, та правоутворенням – створенням права у цілому, поняття права було тотожне поняттю закон. Розбудова громадянського суспільства і правової держави, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, утвердження принципу верховенства права, різноманітності джерел права призвело до розмежування зазначених понять.

У сучасній теорії права сформувався принципово новий підхід до праворозуміння, а відповідно і до визначення названих категорій. Закон – це одна із інституційних форм існування права, яка може існувати у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, що знаходить своє відображення у правових принципах, правовій свідомості, правовій доктрині, правових відносинах тощо – неінституційних формах.

Отже, законотворчість є виключною монополією представницьких вищих органів держави (в Україні – Верховної Ради) або народу (громадянського суспільства) у передбачених законом випадках. Законотворчість є одною із різновидів правотворчої діяльності та розглядається як діяльність уповноважених органів з прийняття, зміни, призупинення дії і скасування законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, законотворчість є складовим елементом (різновидом) правотворчості, а правотворчість – правоутворення.

Дослідивши проблематику розуміння правотворчості з позицій радянських, українських, російських вчених, її співвідношення з іншими суміжними категоріями, виявляється можливим окреслити універсальну авторську дефініцію, яка б достатньо повно й точно

відображала зміст правотворчості та підходила для характеристики цього поняття в різних правових системах і державних режимах.

Таким чином, правотворчість – це етап правотворення, який полягає у діяльності спеціально уповноважених суб'єктів, спрямованої на встановлення, зміну чи скасування правових норм, що виражається у підготовці та прийнятті нормативно-правових актів.

Головним наслідком процесу демократизації суспільства, який докорінним чином впливає на правотворчість в сучасних умовах трансформації соціуму, є розвиток громадянського суспільства. У сучасній практиці правотворчості в демократичних державах існує чимало форм, завдяки яким громадянське суспільство та його інститути можуть залучатись до правотворчого процесу, приймати у ньому участь, формулювати необхідні для правового регулювання потреби, брати участь у підготовці, обговоренні та коригуванні відповідних проєктів нормативно-правових актів.

Така участь істотно збагачує правотворчий процес, наближає його до об'єктивних суспільних потреб та інтересів, дозволяє оптимізувати правове регулювання, підвищити рівень легітимності систем законодавства, забезпечити надійний громадський контроль над процесом законотворчості. При цьому, розширення представницької бази, посилення ролі представницьких органів влади, залучення громадськості та широкого кола експертів, включаючи й найрізноманітніші неурядові організації, до обговорення тих чи інших нормативно-правових актів, дозволяє істотно наблизити правотворчий процес до об'єктивних потреб та інтересів суспільства. Спричинена демократизацією відкритість державної влади передбачає не лише знання громадян та їх організацій про процеси, які тривають в державі, але й забезпечення їх можливості брати участь у цих процесах. Тому актуальною потребою будь-якої перехідної держави є стимуляція участі громадськості у правотворчій діяльності.

Визнання безпосередньої правотворчості громадянського суспільства (народу) як самостійного виду правотворчості є умовним, оскільки референдум (народне голосування) – лише заключний етап правотворчості, на якому відбувається затвердження нормативно-правового акта. Процес його прийняття (обговорення, доробки тощо) здійснюється, як правило, у представницькому державному органі. Громадянам на референдумі пропонується лише сказати: «так» чи «ні». Водночас завдяки референдуму громадянське суспільство виступає самостійним суб'єктом правотворчості, надає законопроекту сили закону, який за своєю юридичною чинністю не поступається законам держави.

Таким чином, у правотворчості виражається державна воля народу. Факт участі громадян у референдумі є підставою для розгляду останнього як особливого демократичного виду правотворчості громадянського суспільства.

Саме тому пряма правотворчість є одним з пріоритетних видів правотворчості, який гарантує демократичний характер функціонування державної влади та забезпечує участь народу в процесі розвитку права і правової системи.

Основними ознаками прямої правотворчості є:

- наявність специфічного суб'єкта-ініціатора, наявність єдиного правоутворюючого джерела цієї правотворчості;
- відсутність юридичної потреби подальшого затвердження актів прямої правотворчості органами державної влади чи місцевого самоврядування;
- зобов'язання органів державної влади та місцевого самоврядування щодо її забезпечення при забороні втручання в зміст цієї правотворчої діяльності.

Рішення, ухвалені всеукраїнським референдумом (конституційним і законодавчим), мають найвищу юридичну чинність і не потребують будь-якого затвердження. Вони слугують правовою підставою правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів.

Також, до особливого виду правотворчості деякі науковці відносять судову правотворчість. У романо-германській сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не містять нових норм права. Відповідно до ст. 40 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» провідні роз'яснення Пленуму

Верховного Суду України є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон. Офіційно такі роз'яснення не мають нормативно-правового характеру і не визнаються джерелом права. Суд – правозастосовний, а не правотворчий орган.

Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германської правової системи судді «черпали» право безпосередньо з життя, і навіть конкурували в цьому із законодавцем. Не виділяючи судової правотворчості як особливого виду правотворчості в країнах континентального права, відзначимо, що в них (у тому числі в Україні) є тенденції до розвитку, хоча і скромному, елементів судової правотворчості.

Шлях до творчого застосування закону суддями в Україні відкриває новий Цивільний кодекс (Загальна частина), що включає норму про обов'язок судів під час вирішення цивільних справ застосовувати закони з урахуванням звичаїв ділового обороту, засад сумлінності, розумності, справедливості. Таким шляхом він допускає елементи правотворчості в діяльності судів при відправленні ними правосуддя, але лише в рамках права, забезпечуючи тим самим принцип верховенства права.

Останнім часом у наукових колах України активізувалося відстоювання ідеї про судову правотворчість. На думку його прихильників, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

З одного боку, визнання законодавчих повноважень у суду призводить до ігнорування принципу поділу влади, з іншого – принцип поділу влади не може виключати внесок суду до правотворчості, наявність у нього специфічних нормотворчих функцій, зумовлених необхідністю постійно враховувати поступ соціального життя.

Можна сказати, що судова практика набуває все більшого значення в Україні, а суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. До них передусім належать рішення Конституційного Суду України, які здатні набувати нормативно-правового характеру і спричиняти юридичні наслідки загального значення. Конституційний Суд України здійснює офіційне тлумачення закону, у результаті якого не лише скасовуються окремі його положення, але й встановлюються нові нормативні розпорядження. Внаслідок цього Конституційний Суд України перетворюється на суб'єкт законодавчої діяльності.

У діяльності Пленуму Верховного Суду України також убачаються своєрідні «законодавчі повноваження». Його постанови кваліфікуються не лише як коментарі (інтерпретації) закону, але й як нормативні акти. Можна погодитися з тим, що деталізація правових норм, яка міститься в керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, сприяє створенню нових правоположень не лише правозастосовного, але й нормативного характеру. Правда, форма вираження у керівних роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України дещо інша, ніж у норм права. Проте в структурному відношенні вони складаються з тих самих елементів: гіпотеза, диспозиція, санкція, і їх дія поширюється на невизначену кількість випадків, на персонально необмежене коло суб'єктів. Постанови Пленуму Верховного Суду України і судових колегій (в їх принциповій частині – мотивувальній, яка відбиває юридичну позицію суду в конкретній справі) є своєрідними прецедентами тлумачення норм права [8, с. 6].

Таким чином, в Україні де-факто існує судовий прецедент, проте він не має офіційного законодавчого визнання.

У перспективі конкретні судові рішення в Україні можуть одержати владні функції і бути поширеними на широке коло аналогічних ситуацій, тобто набути сили і авторитету норми права.

В сучасній теорії держави та права поняття правотворчості слід відмежувати від таких тотожних понять, як правоутворення, нормотворчість та законотворчість. Правотворчість є більш вузьким складовим елементом і в той же час більш якісно насиченим поняттям, що відбиває активність процесу створення права більше, ніж поняття правоутворення. У свою чергу законотворчість є складовим елементом (різновидом) правотворчості. Та

щодо співвідношення правотворчості з нормотворчістю, остання є ширше поняття ніж правотворчість.

Серед основних видів правотворчості особливого значення в умовах демократичної країни набуває саме пряма правотворчість. В процесуальному вимірі вона являє собою безпосереднє прийняття громадянами нормативно-правових актів через референдум.

Також, до особливого виду правотворчості в сучасних умовах трансформації соціуму України належить судова правотворчість. Суди закладають основи правових норм, насамперед у вигляді юридичних актів судових органів. Вона має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві.

Список літератури

1. Плавич В. П. Ціннісні орієнтири у правотворчій діяльності та її особливості в умовах трансформації суспільства / В.П. Плавич // Альманах права. Наук.-практ. юрид. журн. Випуск 4. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – С. 62-65.
2. Плавич С. В. Теоретико-методологічні засади правотворчості : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Плавич Сергій Володимирович; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – К., 2009. – С. 19-20.
3. Цись С.С. Доктринальні засади правотворчості: проблеми наукового розуміння // Часопис Київського університету права. Випуск 1. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2015. – С. 69-72.
4. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / С. Л. Лисенков. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 301 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
6. Definition of «law» – Collins English Dictionary. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/law>
7. Definition of «lawmaking» – Collins English Dictionary. [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/lawmaking>
8. Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції // Право України. – № 6. – 1997. – С. 6-11.

Стаття надійшла 21.03.2017 р.

А. А. Головач, магістр права

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО: ОСОБЕННОСТИ И РАЗВИТИЕ В УСЛОВИЯХ ТРАНСФОРМАЦИИ СОЦИУМА

Резюме

Статья посвящена выявлению теоретических и методологических проблем современного правотворчества, а также выявлению некоторых практических моментов реализации указанного направления исследования. Целесообразность научной разработки данной проблемы обусловлена необходимостью коренного обновления системы законодательства, в том числе, создание качественных по форме и смыслу законов.

Ключевые слова: правотворчество, законотворчество, виды правотворчества.

A. A. Golovach, Master of Law

Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

MODERN HUMAN RIGHTS: PECULIARITIES AND DEVELOPMENT IN THE CONDITIONS OF TRANSFORMATION OF THE SOCIUM

Summary

The article is devoted to the identification of theoretical and methodological problems of modern lawmaking, as well as the identification of some practical aspects of the implementation of this direction of research. The expediency of scientific development of this problem is conditioned by the need for a radical update of the system of legislation, including the creation of laws of high quality in the form and meaning.

Key words: right-making, law-making, types of law-making.

УДК 341.637

О. В. Коч, магістр права
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

Стаття присвячена аналізу сфер взаємодії права Європейського Союзу та міжнародного комерційного арбітражу. Розглядаються особливості застосування арбітражних процедур у праві ЄС, застосування права ЄС міжнародним комерційним арбітражем, вплив права ЄС на механізми визнання та виконання арбітражних рішень на території держав-членів ЄС.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, право Європейського Союзу, застосовне право, арбітражне рішення.

Постановка проблеми. Вирішення спорів у арбітражному порядку є способом врегулювання конфліктів у сферах міжнародного приватного та публічного права. Враховуючи зростання ролі міжнародного комерційного арбітражу у вирішенні спорів необхідним є врегулювання взаємодії права Європейського Союзу та Міжнародного комерційного арбітражу (далі – МКА).

Більшість держав-членів ЄС є учасниками основних міжнародних конвенцій з МКА, проте, у ЄС відсутні спеціальні правила щодо визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів (далі – МКАС). Невизначено питання щодо застосування у МКА права ЄС *ex officio*, тобто як права прямої дії та як частини національного права держав-членів ЄС. Невизначеним є механізм забезпечення дотримання арбітражем одностороннього застосування права ЄС, що може стати підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні аспекти визнання та виконання рішень МКАС досліджені у наукових роботах Н. Єрпильової [1], Ю. Притики [2], М. Розенберга [3], А. Редферна [4], М. Хантера [4], Р. Фучара [5], Э. Галларда [5], Б. Голдман [5], Дж. Саваж [5] тощо.

Особливості взаємодії права ЄС та МКА представлені у роботах С. Бессона [6], Г. Бланка [7], А. Вагенхейм [8], С. Кролла [9], П. Ландольта [10], Дж. Лью [9], А. Мур [8], Ж. Поудре [6], Н. Шелкопляс [11], Є. Юрьєва [12; 13].

Метою статті є виявлення сфер взаємодії МКА та права ЄС, дослідження механізмів нормативно-правового регулювання відносин, що виникають у таких сферах, та формування шляхів їх вдосконалення.

Виклад основного матеріалу.

I. Співвідношення понять «право ЄС» та «МКА». Під терміном «МКА» слід розуміти процес розгляду справ, що мають комерційний характер та включають «іноземний елемент» постійним або спеціально створеним, *ad hoc*, недержавним судом. Передання спору на розгляд МКАС можливо за наявності явно вираженої волі сторін спору у формі арбітражної угоди [1, с. 3].

Право ЄС розуміється як система норм, які регулюють матеріальні правовідносини, що виникають в результаті діяльності ЄС, як регіональної політичної організації, та його учасників. Право ЄС є правом прямої дії та має наднаціональний характер, що підтверджується рішеннями Суду ЄС у справах *Flaminio Costa v E.N.E.L.* [14] та *Simmenthal* [15]. Так, право ЄС інкорпороване у право держав ЄС та має пріоритет у разі колізії норм національного права та права Спільноти.

II. Застосування арбітражних процедур у Європейському праві. Для права ЄС характерно застосування арбітражних процедур. Арбітражні застереження можуть бути ін-

корпоровані до міжнародних угод, укладених від імені ЄС. Так, Угода про Асоціацію між Україною та ЄС передбачає: право подання запиту зацікавленою стороною про створення арбітражної групи, як органу, уповноваженого розглядати спір; порядок розгляду спору та винесення рішення [17, ст. 306]. Аналогічні арбітражні застереження передбачені в Угоді про економічне партнерство між ЄС та Співтовариством розвитку Півдня Африки 2016 р. [18, гл. 3], Угоді про добровільне партнерство між ЄС та Індонезією про правозастосування у лісовому секторі, управління та торгівлю лісоматеріалами в ЄС 2014 р. [19, ст. 20], Угоді про співпрацю між ЄС та Швейцарією по Європейській супутниковій навігаційній програмі 2014 р. [20, ст. 22], тощо. Враховуючи, що сторонами спорів виступають держави, то такий арбітражний процес має публічно-правовий характер.

Крім того, Суд ЄС може розглядати спори, що виникли між державами ЄС, або з договорів, укладених від імені ЄС, як у публічно-правовій так і у приватноправовій сферах, на підставі арбітражних угод [16, ст. 272, 273]. Проте віднесення такої процедури до арбітражної є суперечливим, адже розгляд справ в арбітражному порядку здійснюється Судом ЄС, який є квазі-державним органом та має владні повноваження по відношенню до сторін [6, с. 63].

III. Застосування права ЄС у МКА. У МКА при вирішенні спорів право ЄС може застосовуватись у формах: 1) *lex voluntatis*, коли у арбітражній угоді прямо передбачено застосування права ЄС; 2) *lex arbitri*, коли арбітри визначають право ЄС, як застосовне право; 3) *lex causae*, коли передбачено застосування права держави ЄС, але існує колізія норм національного права та права ЄС, тоді право ЄС має пріоритет, або є прогалина у національному праві, тоді право ЄС застосовується за аналогією.

При застосуванні права ЄС у формі *lex voluntatis* за принципом МКА – автономії волі сторін, сторони вправі обмежити застосування права ЄС окремими правовими актами [13, с. 133-134]. При цьому, сторони мають керуватися принципом публічного порядку, порушення якого є підставою для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення [21, ч. 2 ст. 5]. Універсального визначення поняття «публічний порядок» не існує. Як неодноразово визначав суд ЄС (у справах *Renault v Maxicar 2000 p.* [22], *Krombach 2000 p.* [23], *Diageo Brands BV v Simiramida 2015 p.* [24]) зміст поняття «публічний порядок» визначається нормами національного права, суд ЄС уповноважений лише встановлювати ознаки публічного порядку. Так, порушення публічного порядку – це явне порушення правової норми, яка регулює найважливіші відносини у державі, є фундаментальною для забезпечення правопорядку. З огляду на те, що право ЄС є невід'ємною частиною національного права держав ЄС, то публічний порядок Спільноти також є інкорпорованим до національного публічного порядку держав-членів ЄС. Виходячи з цього, неправильне застосування права ЄС або взагалі його незастосування може тлумачитися як порушення публічного порядку ЄС.

Як демонструє практика Суду ЄС порушенням публічного порядку ЄС та підставою для анулювання арбітражного рішення є порушення правил конкуренції на внутрішньому європейському ринку, зокрема, положень ст. 101 Договору про функціонування ЄС (справа *Eco Swiss v Benetton 1999 p.* [25]) та порушення прав споживачів, (справи *Asturcom 2009 p.* [26], *Fallimento Olimpiclub 2009 p.* [27], *Mostaza 2006 p.* [28]). При цьому, не завжди порушення норм права ЄС є порушенням публічного порядку ЄС (справа *Diageo Brands BV v Simiramida 2015 p.* [24]).

Механізмом забезпечення одноманітного застосування права ЄС є «преюдиційна процедура», відповідно до якої Суд ЄС за запитом судів держав ЄС здійснює тлумачення права ЄС. Державні суди зобов'язані припинити розгляд справи до моменту поки суд ЄС не надасть відповідні роз'яснення, які є обов'язковими до застосування [16, ст. 267].

Так, арбітражний орган, створений на підставі договорів ЄС, наприклад Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, при виникненні питання щодо тлумачення положення права ЄС, зобов'язаний звернутись до Суду ЄС за роз'ясненням щодо порядку застосування права ЄС в порядку нормативно-правової апроксимації [17, ст. 322].

Проте, МКАС, на відміну від арбітражних судів ЄС, не є суб'єктом звернення до Суду ЄС. Як зазначив Суд ЄС у справі *Nordsee 1982 p.*, не дивлячись на те, що МКАС вирішує справи на основі норм права та його рішення є остаточними *res judicata*, цього недостатньо, щоб наділити МКАС статусом суду держави-члена ЄС. По-перше, сторони справи самі вирішили передати спір до МКАС, а не до державних судів, по-друге, державні органи не приймали участі у розгляді справи. При виникненні у МКАС питання щодо застосування права ЄС, він має звернутися до суду держави ЄС, який уповноважений в порядку преюдиційної процедури направити запит до Суду ЄС [29]. Так, рішенням по справі *Nordsee 1982 p.* фактично був легалізований механізм опосередкованого звернення МКАС до Суду ЄС [13, с. 145]. Надалі це було підтверджено у рішенні Суду ЄС по справі *Eco Swiss 1999 p.* [25]. Процедура звернення МКАС до державного суду може відбуватися у формі сприяння державним судом арбітражу в отриманні доказів по справі згідно ст. 27 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж [30].

IV. Проблеми визнання та виконання рішень МКАС у державах ЄС. Ефективність арбітражного рішення залежить від можливості його виконання, відсутність якої нівелює усі переваги розгляду справ у МКАС [31, с. 70]. Право ЄС має прямий вплив на визначення *об'єктивної арбітрабельності* спорів, тобто допустимість спору як предмету арбітражного розгляду [6, с. 63]. Арбітрабельним є спір, у якому МКАС може захистити право, не порушуючи виключну компетенцію органів державної влади та інститутів ЄС [13, с. 142].

Більшість держав ЄС є учасниками основних міжнародних конвенцій, що регулюють МКА, зокрема, всі держави ЄС є учасниками Нью-Йоркської конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [21]. Європейську конвенцією ООН про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. ратифікували більшість членів ЄС, крім Великобританії, Греції, Естонії, Ірландії, Кіпру, Литви, Мальти, Нідерландів, Португалії, Швеції [32]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж 1985 р. прийнятий за основу всіма державами ЄС, крім Італії, Люксембургу, Латвії, Нідерландів, Португалії, Чехії, Франції, Фінляндії [30].

На рівні права ЄС питання визнання та виконання рішень МКА не врегульовано. Проте детально розробленим є механізм взаємного визнання судових рішень у справах транскордонного змісту, передбаченого ст. 81 Договору про функціонування ЄС. Так, прийняті Брюссельська конвенція 1968 р. [33] та Луганська конвенція 1988 р. [34], є основою діючого Регламенту № 44/2001 Ради ЄС про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах, відповідно до якого визнання судових рішень у державах ЄС будується за принципом взаємної довіри. Судові рішення, винесені державою ЄС у відповідності до Регламенту, визнаються та виконуються в іншій державі ЄС без додаткових процедур, що забезпечує вільний обіг судових рішень на території ЄС [35, п. 10, 16 Преамбули, ст. 33]. Встановлено загальні засади визначення підвідомчості та підсудності справ, заборонений паралельний розгляд однієї справи різними судами. Крім того сторони на договірній основі вправі наділити суд держави ЄС виключною юрисдикцією розглядати спір [35, ст. 23]. Проте, дія Регламенту не поширюється на процедуру визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, так званий «*арбітражний виняток*» [35, пп. д п. 2 ст. 1].

У 2009 р., через 7 років з моменту вступу в дію Регламенту № 44/2001, Єврокомісія видала Звіт та Зелену книгу з метою оптимізації порядку виконання арбітражних рішень та розглянула можливість виключення арбітражного винятку із сфери дії Регламенту. Це обумовлено тим, що питання визнання та виконання арбітражних рішень, врегульовані нормами Нью-Йоркської конвенції, є менш ефективним, ніж визнання та виконання судових рішень у ЄС. Норми Регламенту можуть бути інтерпретовані у підтримку визнання та виконання арбітражних рішень [36, п. 3.7].

Як зазначено у Зеленій книзі застосування положень Регламенту № 44/2001 до МКА може покращити взаємовідносини судових та арбітражних органів. Виключення арбітражного винятку та впровадження єдиного правила вирішення колізії щодо чинності арбітражної угоди мінімізує ризик одночасного виникнення паралельних судового та арбітражного процесів щодо розгляду однієї справи, у випадку, коли арбітражна угода буде визнана ні-

кчемною у одній державі ЄС та чинною у іншій. Як варіант оптимізації виконання арбітражних рішень Єврокомісія запропонувала наділити виключною компетенцією розглядати справи про визнання та виконання арбітражних рішень суди держав ЄС за місцем арбітражу, або суди, визначені за згодою сторін, після чого арбітражне рішення може бути виконане у будь-якій державі ЄС [37, п. 7].

Проте, Європарламент не підтримав пропозиції Єврокомісії та у відповідь на Звіт та Зелену книгу у 2010 р. видав Резолюцію щодо імплементації та перегляду Регламенту № 44/2001, в якій вказано, що питання МКА у ЄС врегульовані Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. та Європейською конвенцією 1961 р., виходячи з цього не має необхідності виключати арбітражний виняток зі сфери дії Регламенту № 44/2001 [38]. Необхідність збереження арбітражного виключення у Регламенті № 44/2001 Європарламент аргументував наступним: 1) вимоги Нью-Йоркської конвенції є мінімальними, тому право договірних держав може бути більш сприятливим для МКА, порівняно з положеннями Регламенту № 44/2001; 2) існують ефективні національні засоби захисту арбітражної юрисдикції, які мають залишатися у компетенції держав ЄС. Так, відповідно до рішення Суду ЄС по справі **West Tankers 2009 р.** суд держави ЄС не уповноважений винести заборону ведення паралельного судового процесу *anti-suit injunction* в іншій державі ЄС на підставі арбітражної угоди відповідно до норм Регламенту № 44/2001. Адже така заборона буде суперечити ч. 2 ст. 3 Нью-Йоркської конвенції 1958 р., відповідно до якої державний суд на прохання сторони по справі зобов'язаний передати розгляд справи до арбітражу, якщо даний спір є предметом арбітражної угоди [39].

Європарламент висловив категоричну незгоду навіть частково виключити арбітражний виняток зі сфери дії Регламенту № 44/2001, зазначивши, що предметом винятку є, крім питань арбітражного процесу, питання юрисдикційних процедур щодо визначення компетенції МКАС [38, п. 9, 10]. Цю позицію легалізовано у спільному Регламенті № 1215/2012 Парламенту та Ради ЄС, де зазначено, що арбітражний виняток, включає питання створення та компетенції МКАС, арбітражного процесу, анулювання, перегляду, апеляції, визнання та виконання арбітражного рішення [40, п. 12].

Так, арбітражний виняток існує на рівні права ЄС, та не перешкоджає впровадженню на національному рівні держав ЄС спеціальні акти щодо визнання та виконання арбітражних рішень. У справі **Gazprom' OAO 2015 р.** суд ЄС встановив, що правило щодо арбітражного винятку, встановлене у Регламенті № 44/2001, не має тлумачитись як таке, що перешкоджає судам держав ЄС розглядати справи про визнання та виконання рішень МКАС [41].

Висновки. Взаємодія права Європейського Союзу та міжнародного арбітражу відбувається у трьох аспектах.

По-перше, у праві ЄС застосовуються арбітражні процедури: 1) суд ЄС може виступати у ролі арбітражного суду та розглядати справи, коли сторонами по справі виступають держави-члени ЄС, між якими укладено арбітражну угоду; 2) ЄС, як сторона міжнародних приватних договорів, укладає арбітражні угоди із іншими державами або міжнародними організаціями.

По-друге, право ЄС застосовується у МКА, як матеріальне право, якому підпорядкований спір, що можливо у трьох формах: *lex voluntatis*, *lex arbitri*, *lex causae*. Існує тенденція поширення сфери дії права ЄС на приватноправові відносини, які раніше регулювалися виключно нормами національного права держав-членів ЄС, зокрема, на сфери конкурентного права, права споживачів. З огляду на необхідність одночасного дотримання принципів автономії волі сторін та публічного порядку, неоднозначним є питання щодо застосування права ЄС у формі *lex causae*. З одного боку, застосування права ЄС *ex officio*, у випадку коли сторони погодилися, що застосуванню підлягає виключно національне право держави-члена ЄС, може розглядатися як порушення принципу автономії волі сторін. З іншого боку, не застосування права ЄС може виступати як порушення публічного порядку ЄС. Порушення принципів МКА є підставою для анулювання або відмови у визнанні та виконанні рішення МКАС. Враховуючи, що ефективність арбітражного рішення залежить від можливості

його виконання, принципове значення має вирішення таких питань: 1) необхідність поширення на МКАС обов'язку правильного застосування права ЄС; 2) можливість МКАС звертатися до преюдиційної процедури ЄС; 3) наявність обов'язку МКАС виносити рішення, яке не порушує національний та європейський публічний порядок.

По-третє, право ЄС може впливати на механізм визнання та виконання арбітражних рішень. Існують дискусії щодо необхідності врегулювання механізму визнання та виконання рішень МКАС на загальноєвропейському рівні шляхом поширення дії регулятивних актів ЄС про юрисдикцію та виконання судових рішень, зокрема дії Регламенту № 44/2001, на рішення МКАС. На теперішній час дані питання підпорядковані нормам Нью-Йоркської конвенції 1958 р. та національному праву держав ЄС.

Так, безпосередня взаємодія між МКА та ЄС на нормативному рівні відсутня. Проте, з поширенням сфери дії права ЄС на приватноправові відносини та поширенням застосування арбітражних процедур при вирішенні спорів виникає необхідність врегулювання на загальноєвропейському рівні порядку застосування права ЄС у МКАС з метою забезпечення визнання та виконання арбітражних рішень на території всіх держав-членів ЄС.

Список літератури

1. Ерпылева Н. Ю. Международный коммерческий арбитраж: правовые основы функционирования /Н. Ю. Ерпылева // *NB. Международное право.* – № 1. – 2013. – С. 1-74.
2. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики. Монографія. /Ю. Д. Притика// К.: Ін Юре, 2005. – 516 с.
3. Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда / М. Г. Розенберг // М.: Статут, 2000. – 304 с.
4. Redfern A., Hunter M. *Law and Practice of International Commercial Arbitration.* / A. Redfern, M. Hunter// London: Sweet & Maxwell, 2004. – 659 p.
5. Fouchard P., Gaillard E., Goldman B., Savage J. *On International Commercial Arbitration* /P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, J. Savage// Kluwer Law International, 1999. – 1280 p.
6. Poudret J.-F., Besson S. *Comparative Law of International Arbitration* /J.-F. Poudret, S. Besson// Sweet & Maxwell, 2007. – 952 p.
7. Blanke G. *The Role of EC Competition Law in International Arbitration* /G. Blanke // *European Business Law Review*, 2005.- Issue 1.- P. 169–181.
8. Mourre A. Vagenheim A. *The Regulation of International Arbitration by European Law: What Does the Future Hold?* /A. Mourre, A. Vagenheim. [Electronic resource]. – Access mode: kluwerarbitrationblog.com/2009/05/04/the-regulation-of-international-arbitration-by-european-law-what-does-the-future-hold/.
9. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. *Comparative International Commercial Arbitration* /J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll// Kluwer Law International, 2003. – 992 p.
10. Landolt P. L. *Modernised EC Competition Law in International Arbitration* /P. L. Landolt// Kluwer Law International, 2006 – 365 p.
11. Shelkopyas N. *The Application of EC Law in Arbitration Proceedings* /N. Shelkopyas// *Europa Law Pub*, 2003 – 488 p.
12. Юрьев Е. Влияние права Европейского Союза на международный коммерческий арбитраж: Автореф. дис. / Е. Юрьев // МГИМО. – М., 2008. – 32 с.
13. Юрьев Е. Е. *Международный коммерческий арбитраж и право Европейского Союза: взаимодействие и противоречия* / Е. Е. Юрьев // М.: Волтерс Клувер, 2006. – № 3. – С. 130-150.
14. Judgment of the Court of 15.17.1964. – Case 6/64 (Flaminio Costa v E.N.E.L.). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
15. Judgment of the Court of 09.03.1978. – Case 106/77 (Simmenthal). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
16. Consolidated versions of the Treaty on EU and the Treaty on the Functioning of the EU (2016/C 202/01) // OJ. – 2016. – P. 1–388.
17. Угода про асоціацію між Україною та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України, 2014 р. – № 75. – Т.1. – 83 с.
18. Economic Partnership Agreement between the EU and its Member States and the SADC EPA States // OJ L 250, 2016, – P. 3–2120.
19. Voluntary Partnership Agreement between EU and Indonesia on forest law enforcement, governance and trade in timber products into the EU // OJ L 150, 2014. – P. 252–330.
20. Cooperation Agreement between EU, its member-states and Swiss Confederation on European Satellite Navigation Programs // OJ L 15, 2014. – P. 3–17.
21. New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958. [Electronic resource]. – Access mode: uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitrationNYConvention.html/.
22. Judgment of the Court of 11.05.2000. – Case C-38/98 (Renault v Maxicar). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.

23. Judgment of the Court of 28.03.2000. – Case C-7/98 (Krombach v Bamberski). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
24. Judgment of the Court of 16.07.2015. Case C-681/13 (Diego Brands v Simiramida). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
25. Judgment of the Court of 01.06.1999. Case C-126/97 (Eco Swiss v Benetton). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
26. Judgment of the Court of 06.10.2009. Case C-40/08 (Asturcom v Nogueira). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
27. Judgment of the Court of 03.09.2009. Case C-2/08 (Fallimento Olimpiclub). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
28. Judgment of the Court of 26.10.2006. Case C-168/05 (Mostaza Claro) [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
29. Judgment of the Court of 23.03.1982. - Case 102/81 (Nordsee). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
30. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 // Viena: United Nation, 2008. – Sales No. E.08.V.4. – 43 p.
31. Коч О. В. Визнання та примусове виконання рішень іноземних арбітражів в Україні: деякі проблемні питання /О. В. Коч // Вісник Південного регіонального центру НАПрН. – 2015. – № 3. – С 65 – 72.
32. European Convention on International Commercial Arbitration, Geneva, 1961 // New York: United Nation-Treaty Series, 1965 – vol. 484. – P. 349-402.
33. Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1968 // OJ L 299. – 1972. – P. 32 – 42.
34. Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 1988 // OJ L 319. - 1988. - P. 9 – 48.
35. Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22.12.2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters // OJ L 012. - 2001. – P. 1-23.
36. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the EESC on the application of Council Regulation (EC) No 44/2001 (COM/2009/0174 final). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
37. Green Paper on the review of Council Regulation (EC) No. 44/2001 (COM/2009/0175 final). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
38. European Parliament resolution of 07.09.2010 on The Implementation and Review of Council Regulation (EC) No 44/2001. – 2011/C 308 E/06 // OJ C 308E. – 2011. – P. 36–43.
39. Judgment of the Court of 10.02.2009. - Case C-185/07 (West Tankers Inc). [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.
40. EU Regulation No. 1215/2012 of 12/12/2012 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters // OJ L 351. – 2012. – P. 1-32.
41. Judgment of the Court of 13.05.2015. – Lithuania v. Gazprom OAO.- Case C-536/13. [Electronic resource]. – Access mode: eur-lex.europa.eu.

Стаття надійшла 12.03.2017 р.

Е. В. Коч, магістр права

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

Резюме

Статья посвящена анализу взаимодействия права Европейского Союза и международного коммерческого арбитража. Рассматриваются особенности применения арбитражных процедур в праве ЕС, применения права ЕС международным коммерческим арбитражем, влияние права ЕС на механизм признания и исполнения арбитражных решений на территории ЕС.

Анализ последних исследований и судебной практики демонстрирует, что применение права ЕС международным коммерческим арбитражем возможно в трех формах: *lex voluntatis*, *lex arbitri*, *lex causae*. Применение права ЕС в форме *lex causae* сопровождается рисками возможного нарушения принципов арбитража – автономии воли сторон и публичного порядка, что может стать основанием для отказа в признании и исполнении арбитражного решения.

Рассмотрены варианты оптимизации процедуры признания и исполнения арбитражных решений на территории ЕС и возможность применения регуляторных актов ЕС об юрисдикции и исполнении судебных решений на транснациональном уровне, в частности Регламента № 44/2001, к решениям международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, право Европейского Союза, применимое право, арбитражное решение.

O. V. Koch, Master of Law

Odessa I. I. Mechnikov National University

Economics and Law Faculty

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FEATURES OF INTERACTION OF EUROPEAN UNION LAW AND INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Summary

The article is devoted to the analysis of the interaction of the EU law and International Commercial Arbitration. Have been considered the features of implementation of arbitration procedures in the EU law, application of the EU law by International Commercial Arbitration, influence of the EU law on the mechanism of recognition and enforcement of arbitral awards on the territory of the EU.

The analysis of the latest researches and case law demonstrates that the application of the EU law by International Commercial Arbitration is possible in three forms: *lex voluntatis*, *lex arbitri*, *lex causae*. The application of the EU law in the form of *lex causae* is followed by the risks of possible infringement of the guiding arbitration principles – party autonomy and public policy that may be considered as a reason for refusal in recognition and enforcement of arbitral award.

In the article have been considered the options of optimization of the procedure of recognition and enforcement of arbitral award on the territory of the EU and the possibility to apply the regulations of the EU on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments on the transnational level, in particular the Regulation No. 44/2001, to the awards of International Commercial Arbitration Courts.

Key words: international commercial arbitration, European Union Law, applicable law, arbitral award.

УДК 347.961.3(477)

Е. А. Крістева, студентка 4 курсу
Одеський національний університет І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено питанню класифікації принципів нотаріальної діяльності. Автор виокремив та проаналізував загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади; спеціальні принципи, які характеризують специфіку нотаріальної діяльності; принципи правового регулювання нотаріальної діяльності.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, загальні та спеціальні принципи нотаріальної діяльності, принципи правового регулювання нотаріальної діяльності.

Постановка проблеми. Аналізуючи питання щодо класифікації принципів нотаріальної діяльності, зазначимо, що вказана проблематика набуває особливої значущості за умов реформування. Як зазначається у наукових джерелах, за умов кардинального реформування принципи повинні відображати не лише основні правила нормативної регламентації взаємовідносин між суб'єктами відповідної діяльності, але й усі прояви об'єктивної сутності такого управління.

Метою цієї статті є класифікація принципів нотаріальної діяльності; охарактеризування правового значення та регулювання принципів нотаріальної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці питанню класифікації принципів нотаріальної діяльності присвячено багато наукових праць відомих вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них насамперед можна назвати таких як В. В. Баранкова, В. В. Комаров, О. Є. Остапенко, С. Я. Фурса та ін.

Виклад основного матеріалу. Категорія «принцип» є ключовою для юриспруденції. Принципом права визначено закріплені в праві головні ідеї, вихідні начала, або основи функціонування, що характеризують його зміст, головне призначення права, обумовлені загальними закономірностями розвитку суспільства. В принципах права дістають вияв взаємодія і співвідношення окремих явищ державно-правової дійсності. Визначають різні класифікації принципів права: а) загальноправові; б) галузеві і міжгалузеві; в) інститутів права; г) типологічні та інші [1, с. 278].

Принципи синтезують і відбивають об'єктивність законів суспільного розвитку, характерні риси практики управління. На відміну від об'єктивних законів принципи залежать від свідомості людей, від пізнання ними діючих законів природи і суспільства. Принципи як продукт логічного мислення лише відбивають об'єктивні закони у свідомості. Вони встановлюються людьми як керівні орієнтири в наукових дослідженнях і в практичній діяльності.

У нормотворчому та правозастосовчому процесах принципи виступають тим фундаментом, на які спираються усі конкретні правові акти, усі юридично значущі дії органів і посадових осіб, яким державою надано право нормотворчої та розпорядчої діяльності.

В системі принципів нотаріальної діяльності можна виділити окремі підсистеми залежно від компетенції державних та представницьких органів, які мають повноваження щодо регулювання нотаріальної діяльності: законодавчу; виконавчу; судову; органів місцевого самоврядування тощо.

Таким чином, вихідне поняття принципів нотаріальної діяльності цілком логічно розглядати як керівну, основну ідею, що концентрує у собі досягнення науки та практики, виражає інтереси суспільства, виконує функцію загальнонормативного орієнтира здійснення нотаріальної діяльності та спрямована на удосконалення та ефективність такої діяльності.

Отже, під принципами нотаріальної діяльності будемо розуміти базові ідеї, положення, обумовлені метою і завданнями, які стоять перед інститутом нотаріату та стосуються всіх напрямків його діяльності, визначають організаційні основи побудови системи та умови її функціонування, правові і моральні норми поведінки посадових осіб у ході реалізації ними своїх повноважень.

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, доцільно принципи нотаріальної діяльності умовно поділити на:

- загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади;
- спеціальні принципи, які характеризують специфіку цієї діяльності;
- особливі, тобто принципи правового регулювання нотаріальної діяльності, які у свою чергу поділяються на принципи організації нотаріальною діяльністю; принципи контролю за такою діяльністю; принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами тощо.

Загальні принципи це закономірності відносин і процесів, що властиві системі органів публічної влади, створюють вихідні, типові закономірності відносин і взаємозв'язків різних груп її елементів (підсистем). Важлива роль загальносистемних принципів обумовлена тим, що вони є основними правилами (положеннями), загальними для усіх видів, сфер, галузей діяльності всіх органів публічної влади, і, в свою чергу, обов'язкові і для нотаріальної діяльності.

Узагальнено принципи діяльності всіх органів публічної влади розкрито в нормах Конституції України – відповідальність органів публічної влади (посадових осіб) за доручену справу, перед людиною та державою; верховенства права; законності; демократизму; рівності всіх перед законом; гласність, соціальна спрямованість діяльності органів публічної влади.

Принцип законності займає чільне місце серед принципів нотаріальної діяльності. Дія принципу законності закладає основу розбудови правової держави, гарантує функціонування нотаріальної діяльності заснованого на Законі. У Великому енциклопедичному юридичному словнику, підготовленому у 2007 році за редакцією академіка НАН України Ю. С. Шемшученка, вказано, що законність є комплексним політико-правовим явищем, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави [2, с. 274]. Сутність принципу законності нотаріату як органу публічної влади впливає із загальної сутності законності, конкретизуючи її відповідно до специфіки нотаріальної діяльності. Вказана конкретизація проявляється у розумінні принципу законності нотаріальної діяльності як:

- принцип закріплення у законодавстві компетенції органів управління нотаріатом, визначення меж управлінського впливу, дотримання конституційних прав і свобод при організації нотаріальної діяльності;
- принципу закріплення правового статусу суб'єктів управління, створення умов реалізації права на звернення за наданням якісних нотаріальних послуг, а також належних умов здійснення самої нотаріальної діяльності;
- принципу ієрархічності нормативного врегулювання управлінських відносин, його відповідність Основному Закону, відсутність правових колізій;
- режиму життєдіяльності суб'єктів і учасників управлінських відносин у сфері нотаріату щодо виконання вимоги дотримання нормативних приписів усіма суб'єктами і учасниками.

Наступним загальним принципом визначено принцип рівності всіх перед законом. Він виражається у рівності правового становища всіх суб'єктів та учасників відносин у сфері нотаріальної діяльності перед законом. Так, Законом України «Про нотаріат» визначено повноваження суб'єктів державного регулювання нотаріатом. Специфіка врегулювання повноважень проявляється у наступному: їх коло, обсяг та особливості реалізації визначаються законом. Нотаріус, інша особа, що має право вчиняти нотаріальні дії і організація діяльності яких є об'єктом управління, повинні точно дотримуватись законів. Гарантією

виступає норма ст. 50 Закону України «Про нотаріат», де передбачено право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні [3, ст. 50]

Принцип відповідальності органів та їх посадових осіб за виконання покладених на них законодавством обов'язків впливає із положень ст. 3 Конституції України, відповідно яких держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

До особливостей врегулювання відповідальності Законом України «Про нотаріат» слід віднести те, що законодавець у більшості випадків відсилає до норм інших законів. Так, згідно зі ст. 21 Закону України «Про нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Стосовно відповідальності приватного нотаріуса, ст. 27 вказаного Закону визначено, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі. Виходячи з положень цих статей, а також ч. 4 ст. 6 Цивільного кодексу України, це може бути стягнення матеріальних збитків і компенсація за моральну шкоду [4, ст. 6].

Як заходи відповідальності, підлягають застосуванню також санкції, що містяться в законодавстві про працю. У випадках, коли в діях нотаріуса є ознаки злочину, можливе притягнення до кримінальної відповідальності. На нашу думку, необхідно також закріпити на законодавчому рівні в установленому порядку кримінальну відповідальність осіб, які припинили нотаріальну діяльність та ухиляються від виконання вимог закону, з метою забезпечення захисту прав юридичних та фізичних осіб, збереження архіву приватних нотаріусів, який є державною власністю, тощо.

Принцип гласності нотаріальної діяльності означає відкритість, прозорість функціонування нотаріальних органів, державних органів та органів місцевого самоврядування, що проявляється у можливості здійснення громадського контролю за їх діяльністю, у тому числі через засоби масової інформації; судовий контроль за дотриманням в процесі нотаріальної діяльності конституційно закріплених прав, свобод та законних інтересів громадян. В системі нотаріальної діяльності принцип гласності постає інструментом реалізації прямого і зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом регулювання.

Конституційні принципи складають основу правового регулювання нотаріальної діяльності. Разом з тим, у межах дослідження проблем правового регулювання окремих сфер суспільних відносин таких як нотаріальна діяльність, доцільним є поглиблення змісту конституційних принципів, формулювання, на цій засаді, положень, які б дозволяли охарактеризувати зміст правового регулювання у цій сфері.

Розгляд особливих принципів або принципів правового регулювання нотаріальної діяльності, які у свою чергу поділяються на принципи організації нотаріальною діяльністю; принципи контролю за такою діяльністю та принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами будуть розглянуті в рамках окремих напрямків правового регулювання нотаріальної діяльності.

Висновки. Таким чином, розглядаючи питання щодо класифікації принципів нотаріальної діяльності в Україні, можна дійти висновку, що під принципами нотаріальної діяльності будемо розуміти базові ідеї, положення, обумовлені метою і завданнями, які стоять перед інститутом нотаріату та стосуються всіх напрямків його діяльності, визначають організаційні основи побудови системи та умови її функціонування, правові і моральні норми поведінки посадових осіб у ході реалізації ними своїх повноважень. Принципи нотаріальної діяльності умовно можна поділити на: загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади; спеціальні принципи, які характеризують специфіку нотаріальної діяльності; особливі, тобто принципи правового регулювання нотаріальної діяльності, які у свою чергу поділяються на принципи організації нотаріальною діяльністю; принципи контролю за такою діяльністю; принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами тощо.

Список літератури

1. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко [та ін.]; за заг. ред. О. В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
3. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Стаття надійшла 25.03.2017 р.

Э. А. Кристева, студентка 4 курса
Одесский национальный университет И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КЛАССИФИКАЦИЯ ПРИНЦИПОВ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена вопросу классификации принципов нотариальной деятельности. Автор выделил и проанализировал общие принципы деятельности всех органов публичной власти, специальные принципы, которые характеризуют специфику нотариальной деятельности, принципы правового регулирования нотариальной деятельности.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, общие и специальные принципы нотариальной деятельности, принципы правового регулирования нотариальной деятельности.

E. A. Kristeva, Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE CLASSIFICATION OF THE PRINCIPLES OF NOTARIAL ACTIVITY IN UKRAINE

Summary

The article focuses on classification the principles of notarial activity. The author allocated and analyzed the general principles of activity of all bodies of the public power, the special principles which characterize specifics of notarial activity, the principles of legal regulation of notarial activity.

Key words: notarial activity, general and special principles of notarial activity, principles of legal regulation of notarial activity.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами.
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова.

3. Оформлення рукопису.

Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова мовою оригіналу статті.
7. Текст статті і список літератури.

8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абрєвіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О.І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Ільєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Ільєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**ІНДЕКСАЦІЯ НАУКОМЕТРИЧНИМИ БАЗАМИ ДАНИХ:
Index Copernicus**

**ІНДЕКСАЦІЯ ІНШИМИ БАЗАМИ ДАНИХ:
Google Scholar
Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky
Scientific Periodicals of Ukraine
Ulrich's Periodicals Directory
WorldCat
Citfactor
eLibrary.ru**

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ
«ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2017 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
25	25.02.2017	25.03.2017	25.04.2017	15.04.2017
26	25.04.2017	25.05.2017	25.06.2017	15.06.2017
27	25.08.2017	25.09.2017	25.10.2017	15.10.2017
28	25.10.2017	25.11.2017	25.12.2017	15.12.2017

*Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
журналу «Правова держава».*

До уваги авторів та читачів!
**Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.**

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Підписано до друку 15.04. 2017 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 21,9.
Зам. № 1704-07. Тираж 300 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел.: (048) 7777-591
www.law-books.od.ua