



26'2017

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 № 9 від 30 травня 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

О. О. Джураєва ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ ІННОВАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ	5
О. І. Миколенко НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАОХОЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ	10
Л. О. Попсуєнко ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ІДЕЇ ТА СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У ХІХ СТ.	15
О. В. Стукаленко НОТАТКИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ»	20

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; СУДОУСТРІЙ

В. В. Колюх ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1996 РОКУ З НАСТУПНИМИ ЗМІНАМИ	26
О. В. Прієшкіна ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ	33
С. В. Степанов ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ УКРАЇНИ	41

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

М. А. Баламуш СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ У ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	45
Г. М. Боровиков ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬ СПРАВИ З ПРИВОДУ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ В СФЕРІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН	52
Е. М. Ведмідська ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ФІНАНСОВОЇ ПОЛІЦІЇ	57
В. П. Кононець, Є. В. Лонська АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОННОГО ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПИСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ	62
О. М. Миколенко ФУНКЦІЇ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО»	68
В. В. Стукаленко ТРАНСФОРМАЦІЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ	72
М. В. Чорна ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ	78

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

А. В. Смитюх ОБОРОТОСПОСОБНЫЕ СИМВОЛЫ ПРАВ (ТРАНЗИТИВНЫЕ ЗНАКИ) В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ПРАВ ПО ГК УКРАИНЫ	84
Л. В. Тесля ДО ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРУ РЕКРЕАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	92

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ю. І. Полюк

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 99

В. І. Труба, С. Є. Морозова

МЕЖІ ЗАХИСТУ ПРАВ АВТОРІВ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ) 104

А. О. Фальковський, М. О. Майстренко

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СКЛАДОВА СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ 113

В. В. Шароварова

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ. 120

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Р. О. Асєєв

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА У КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНАХ 125

О. С. Козерацька, Г. В. Козерацький

ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ ФОРМУЛЮВАННІ ОЗНАК ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА 130

В. В. Назаров

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 137

О. І. Назарук, Р. Л. Кислюк

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ IN ABSENTIA 144

А. С. Черкесова

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО. 149

О. А. Чуваков

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ДИВЕРСИИ В СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ 155

Ю. П. Шкаплеров

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ 160

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

С. С. Андрейченко

КЛАСИЧНІ ТЕОРІЇ ВИНИ ДЕРЖАВИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ 168

К. А. Андрущенко

КОНЦЕПЦІЯ «MARGIN OF APPRECIATION» ТА МЕЖІ НАЦІОНАЛЬНОГО РОЗСУДУ 175

М. А. Крилов

КАТЕГОРІЯ «ГРОМАДЯНСТВО» ЯК ПЕРЕДУМОВА ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ 179

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 185

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 340.11.001.76

О. О. Джураєва, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра загальнотеоретичної юриспруденції
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ ІННОВАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Статтю присвячено дослідженню окремих проблем і напрямів державної інноваційної політики в сучасних політико-економічних умовах. Проаналізовано стан національного інноваційного потенціалу, що обумовлено наявними умовами у країні, які водночас є передумовами інноваційного розвитку.

Ключові слова: сучасна держава, інноваційна функція, інноваційний розвиток, інноваційна політика.

Постановка проблеми. На сьогодні відбувається комплексна модернізація українського суспільства, що є концептуально спрямованим процесом його трансформації, свідомим намаганням держави здійснювати якісні перетворення в усіх сферах суспільного життя на основі мобілізації національних ресурсів та з урахуванням досвіду розвинених країн. Модернізація охопила всі сфери життєдіяльності соціуму і, насамперед, державно-політичну сферу з її ключовим елементом – системою державного управління. Успішність сучасних модернізаційних процесів зумовлюється передусім вибором найдоцільнішої моделі демократії, здатної забезпечити оптимальне співвідношення між громадянським суспільством та державою і, відповідно, чітко визначити місце і роль громадськості у виробленні та реалізації стратегії сталого розвитку України [16, с. 97].

Найбільш затребуваним є розгляд державної інноваційної політики як інструменту підвищення конкурентоспроможності економіки країни та формування інноваційного потенціалу країни [18, с. 35].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розробку теоретичних і прикладних проблем інноваційного розвитку країн і механізмів удосконалення інноваційної політики зробили такі іноземні та вітчизняні науковці – Роберт Г. Купер, Дж. Ниббе, Т. Ярус, Л. Л. Антонюк, Л. М. Ганущак-Єфіменко, В. М. Геєць, М. М. Єрмошенко, В. М. Кужель, Т. М. Куценко, В. П. Семиноженко, Л. І. Федулова, А. А. Чухно.

Також серед вітчизняних авторів, які проводять дослідження реформування інноваційної політики України, удосконалення нормативно-правового забезпечення інноваційного розвитку, удосконалення регіональної інноваційної політики та інше можна навести таких, як Ю. Атаманова, В. Будкін, І. Бутирська, Т. Захарова, В. Лисюк, І. Одотюк, І. Сільченко, М. Скрипник, Л. Федулова, О. Фашевська, С. Щеголь, В. Шовкалюк та ін.

Мета статті. Мета наукового дослідження полягає у дослідженні теоретико-методологічних аспектів формування інноваційної функції сучасної держави та запропонувати напрями і заходи щодо вдосконалення державної інноваційної політики України в контексті активізації процесів євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи активізацію останнім часом процесів євроінтеграції України, зміну векторів розвитку виробничої сфери, сфери послуг, основних ринків української продукції, джерел і напрямків внутрішніх і закордонних інвестицій, вимог до технічного рівня продукції для України актуальною стає розробка нової інноваційної політики держави, яка вписуватиметься в процеси інноваційного розвитку ЄС в цілому та окремих його країн. Така політика має бути науково-обґрунтованою, відповідати інтересам українського народу, враховувати стан і тенденції інноваційного розвитку розви-

нених країн, забезпечувати інтенсивний економічний розвиток, що базується на сучасних і перспективних інноваціях на середньо та довгострокову перспективу [7, с. 352].

Для того, щоб з'ясувати сутність та зміст інноваційної функції сучасної держави, слід обов'язково дослідити сам термін «інновація» та що саме під ним розуміють. Інноваційна функція розглядається як складова економічної функції сучасної держави, тому особливості змісту цього терміну й слід шукати в економіці. Так, під терміном «інновація» в економічній літературі подають різноманітні його визначення. Саме слово «інновація» трактується більшістю науковцями як перетворення науково-технічного прогресу в реальний результат, шляхом втілення його в нових товарах, продуктах, технологіях.

Одним з перших, ще на початку ХХ сторіччя, сформулював визначення інновацій австрійський вчений Й. Шумптер, як нову науково-організаційну комбінацію виробничих факторів, яка мотивована підприємницьким духом [17, с. 209].

На думку відомого американського вченого в галузі управління наукою і технікою Б. Твісса, нововведення – процес, у якому винахід, чи ідея набуває економічного змісту [14, с. 86].

Вітчизняні вчені під інновацією розуміють певні зміни, нові підходи або процеси створення та реалізації нововведень. Зокрема Л. Антонюк, А. Поручник та В. Савчук вважають, що інновація – це нове явище, новаторство або будь-яка зміна, яка вноситься суб'єктом господарювання у власну діяльність з метою підвищення своєї конкурентоспроможності як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринках [5]. Своєю чергою О. Лапко відзначає, що інновація – це комплексний процес, який передбачає створення, розробку, доведення до комерційного використання й розповсюдження нового технічного або якогось іншого рішення, що задовольняє певну потребу [17, с. 215]. Отже, інновація – це результат творчої діяльності, який передбачає поєднання інтелектуального і виробничого потенціалу з метою отримання додаткового ефекту шляхом задоволення потреб суспільства у досконаліших, прогресивніших, нових або значно кращих за властивостями видів продукції, послуг, технологічних процесів, форм і методів організації управління у різних сферах суспільного життя.

Сфера інновацій включає: інноваторів, інвесторів, товаровиробників продукції (послуг). Основними її складовими є : ринок нововведень, де основним товаром є продукт інтелектуальної діяльності; ринок чистої конкуренції; ринок капіталу (інвестицій) – довгостроковий вклад капіталів у розвиток інноваційної бази (інноваційний процес триває в середньому 3-5 років і більше) [10, с. 67].

Протягом тривалого часу була поширеною думка, що ринок керує інноваційними процесами. Але дослідження, проведені вченими за кордоном показали, що на перших етапах розвитку конкурентного нового промислового сектору вирішальне значення мають наукові дослідження, в подальшому важливими є дослідження ринку, суспільні потреби, споживчий попит, а загалом спостерігається певний баланс наукового компоненту і чинника попиту. Для того щоб досягти радикальних рішень у господарській, політичній сферах та й в цілому у суспільному житті необхідно визначити основні горизонти та напрями впровадження інноваційних процесів в економіку держави. Вирішенням саме цих питань займається інноваційна політика.

Інноваційна політика – державне управління процесом створення сприятливих умов для інноваційної діяльності, формування інноваційних ідей і проектів, конструювання науково-дослідних зразків нововведень, їх освоєння і просування на ринок. До нововведень належить новітня техніка і технології, сучасні виробничі процеси, наукові, організаційні, управлінські ноу-хау та інші новинки [15, с. 256].

Правові основи інноваційної політики України містяться у Конституції України [1], та в наступних законах України: «Про інноваційну діяльність» [3], «Про інвестиційну діяльність» [2], «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4] та в інших законодавчих актах, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Зокрема, згідно із Законом України «Про інноваційну діяльність» головною метою держаної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного

потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва й реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції [3].

Інноваційний потенціал країни – це сукупність науково-технічних, організаційних, економічних, соціальних ресурсів країни, а також можливостей їх ефективного використання, результатом якого є створення інновацій з метою забезпечення міжнародної конкурентоспроможності країни. До основних важелів формування інноваційного потенціалу країн відносять: техніко-економічні, організаційно-управлінські, регуляторні, соціально-психологічні та інформаційно-комунікативні. У результаті формуються науково-технологічна, фінансово-економічна, виробнича, соціальна та культурно-освітня складові інноваційного потенціалу країни.

На думку Л. Малюти, для створення належних умов розвитку інноваційного потенціалу країн потрібно:

- відповідні виробничо-технологічні структури;
- наявність інформаційної системи;
- фінансова підтримка інновацій;
- достатньо високий рівень освіти населення та підготовки наукових кадрів.

До основних напрямів реалізації інноваційного потенціалу країни слід віднести:

- створення конкурентоспроможного сектору досліджень і розробок;
- упровадження нових технологічних процесів;
- освоєння виробництва нових видів продукції;
- створення системи економічних стимулів модернізації економіки на основі технологічних інновацій;
- підвищення інноваційної культури суспільства [11, с. 144–145].

Ураховуючи сучасні тенденції в державному управлінні, Д. Дрожжин запропонував таке визначення державної інноваційної політики – це сукупність взаємопов'язаних, взаємоумовлених та спільноспрямованих форм, механізмів, інструментів, технологій впливу держави на процеси формування, розвитку та реалізації науково-технічного, технологічного та інноваційного потенціалу країни, які базуються на перспективних світових тенденціях науково-технологічного розвитку і вписуються у панівні фази сучасних промислово-технологічних хвиль [7, с. 353].

Залежно від головного вектора руху вчені виділяють дві основні моделі інноваційної політики: 1) інноваційна політика, орієнтована на виконання науково-технічних програм і проєктів загальнонаціонального значення (головною метою є сприяння розвитку галузей, що мають пріоритетне значення для країни); 2) орієнтована на поширення науково-технічних знань [9].

Аналізуючи еволюцію механізмів державного регулювання інноваційних процесів, І. Сільченко виокремлює три типи державної інноваційної політики:

1. Державна інноваційна політика, що базується на розумінні інноваційного процесу як сукупності відокремлених стадій, при цьому використовуються переважно інструменти стимулюючого характеру, функції управління поділено між різними інститутами регулювання.

2. Державна інноваційна політика, що передбачає розширену участь держави в інноваційному забезпеченні економічного розвитку, державне стимулювання партнерства між інноваційними установами та промисловістю, при цьому інноваційна діяльність глибоко інституціоналізована.

3. Державна інноваційна політика націлена на формування зв'язків національної інноваційної системи з іншими складовими економічної системи держави, прискорений розвиток міжнародного та трансграничного співробітництва [13, с. 32].

Найбільш затребуваним є розгляд державної інноваційної політики як інструменту підвищення конкурентоспроможності економіки країни та формування інноваційного потенціалу країни [18, с. 35].

Як зазначає Ю. Є. Атаманова, останнім часом у зв'язку із зумовленістю соціально-економічного та інтелектуального розвитку суспільства результатами науково-технічного про-

гресу висловлюється думка щодо виконання державою інноваційної функції. Цей напрям діяльності держави охоплює питання створення умов, стимулювання, забезпечення та підтримки діяльності, що має своїм предметом розроблення, поширення та/або запровадження нових розробок чи ідей або ґрунтується чи супроводжується їх використанням, а також охорони та захисту інтересів суб'єктів такої діяльності. Виникнення та виділення інноваційної функції держави не можна вважати випадковим, оскільки функції держави виникають та розвиваються відповідно до її історичних завдань та цілей, тобто їх зміст, склад та в цілому їхня система зумовлені потребами суспільства у конкретний проміжок часу. На даному етапі цивілізаційного розвитку впровадження досягнень науково-технічного прогресу використання інтелектуального потенціалу набуло значення чинника виробництва поряд із такими традиційними, як капітал, робоча сила та основні фонди. Їхній вплив на визначення рівня конкурентоспроможності суб'єктів господарювання та загальний рівень економічного розвитку держави надають підстави для віднесення більшістю вчених інноваційної функції держави до складових її загальної економічної функції (щоправда, прямо вона так не визначається, а йдеться, як правило, про діяльність держави зі створення умов та підтримки впровадження наукових розробок, запровадження та діяльності високотехнологічних виробництв у рамках її економічної функції (наприклад, А. Венгер, М. Марченко).

Однак реалізація наукових розробок та нових ідей також зумовлює ефективність використання природних ресурсів, екологічну безпеку, стан енергозабезпечення, національної оборони, рівень та якість життя населення країни в цілому. Тому слушно видається думка Д. Задихайло, згідно з якою забезпечення інноваційного характеру функціонування суспільства в сучасних умовах, численних викликів самому його існуванню є універсальною функцією держави, що повинна підтримувати соціально корисні інновації в усіх сферах життєдіяльності, а не тільки у сфері виробництва. Разом з тим забезпечення інноваційного характеру розвитку економічних відносин як головного чинника підтримки конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання і національної економіки як такої слід визнати самостійною функцією держави [8, с. 9].

Висновки. Таким чином, у сучасній правовій науці відсутній єдиний погляд на місце інноваційної функції держави серед інших напрямів її діяльності. Вона розглядається і як складова економічної функції, і як самостійна функція держави. Однак принциповим і важливим є вже той момент, що діяльність держави з активізації наукових досліджень, безпосереднього впровадження та забезпечення реалізації їх результатів визнається однією з її функцій, оскільки її здійснення дає нові можливості для соціально-економічного розвитку країни [6, с. 129-130].

Відповідне значення у формуванні інноваційної функції держави має вивчення досвіду державного регулювання науково-технічної та інноваційної діяльності закордонних країн, що дозволяє оцінити закономірності і прогнозувати тенденції в цій галузі, використати отримані результати при формуванні ефективних механізмів державного регулювання науково-технічної та інноваційної діяльності в Україні та її регіонах [12, с. 13].

Отже, інноваційна функція сучасної держави реалізується як в межах державної інноваційної політики, так й через кожний напрям економічної політики держави, за допомогою інструментарію яких формується та запроваджується інноваційний спосіб господарювання, що дійсно надає підстави стверджувати про взаємозв'язок між економічною та інноваційною функціями держави.

Список літератури

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. – № 1560–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 647.
3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. – № 40–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. – № 848–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.
5. Антонюк Л. Інновації: теорія, механізм розробки та комерціалізації: [монографія] / Л. Антонюк, А. Поручник, В. Савчук. – К.: КНЕУ, 2003. – 244 с.

6. Атаманова Ю. Є. Інноваційна функція держави в контексті правового забезпечення інноваційного розвитку: постановка питання / Ю.Є. Атаманова // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 2. – С. 128–137.
7. Дрожжин Д. Ю. Державна інноваційна політика України в умовах євроінтеграції / Д.Ю. Дрожжин // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 4. – С. 352–360.
8. Задахайло Д. В. Забезпечення державою інноваційного характеру розвитку економічних відносин як її економічна функція / Д. В. Задахайло // Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави: Монографія / за заг. ред. Задахайла Д. В. – Х., 2006. – 187 с.
9. Захарова Т. В. Інноваційна політика держави та принципи її регулювання [Електронний ресурс] / Т. В. Захарова. – Режим доступу : <http://intkonf.org/zaharova-tv-innovatsiyna-politika-derzhavi-ta-printsipi-yiyi-regulyuvannya/>.
10. Інноваційна діяльність в Україні: [монографія] / А.М. Гуржій [та ін.]. – К.: УкрІНТЕІ, 2006. – 152 с.
11. Малюта Л. Інноваційна політика як основа підвищення міжнародного конкурентного статусу національної економіки [Електронний ресурс] / Л. Малюта, Т. Лібусь // Соціально-економічні проблеми і держава. – 2013. – Вип. 1 (8). – С. 141–150.
12. Мягкова О. В. Закордонний досвід державного регулювання науково-технічної та інноваційної діяльності / О. В. Мягкова // Сучасні питання економіки і права. – 2012. – № 2. – С. 5–13.
13. Сільченко І. А. Державна інноваційна політика в умовах формування інноваційної моделі розвитку / І. А. Сільченко // Вісник Бердянського ун-ту менеджменту і бізнесу. – 2010. – № 1 (9). – С. 31–35.
14. Твисс Б. Управление научно-техническими нововведениями / Б. Твисс. – М.: Экономика, 1989. – 271 с.
15. Федулова Л. І. Інноваційна економіка: [підруч.] / Л. І. Федулова. – К.: Либідь, 2006. – 480 с.
16. Шульга М. А. Інновації в державному управлінні як умова розбудови сервісної держави / М. А. Шульга // Державне управління. – 2014. – № 1. – С. 97–100.
17. Шумпетер Й. Теория экономического развития: исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / Й. Шумпетер. – М.: Прогресс, 1989. – 456 с.
18. Юриньць З. В. Інноваційний потенціал і державна інноваційна політика в системі підвищення конкурентоспроможності національної економіки / З. В. Юриньць // Інвестиції: практика та досвід. – 2016. – № 4. – С. 35–37.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Е. А. Джуряєва, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридическа академія»
Кафедра общетеоретической юриспруденции
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ИННОВАЦИОННОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Резюме

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов формирования инновационной функции современного государства как составной части экономической функции. Рассмотрены некоторые особенности и типы государственной инновационной политики Украины, а также обоснованы предложения относительно её усовершенствования.

Ключевые слова: современное государство, инновационная функция, инновационное развитие, инновационная политика.

O. O. Dzhuraieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
the Department of the General Theoretical Jurisprudence
Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

THE GENERAL THEORETICAL ASPECT OF THE INNOVATION FUNCTION OF THE MODERN STATE

Summary

The article is devoted to the study of certain aspects of the formation of the innovative function of the modern state as an integral part of the economic function. Some features and types of the state innovation policy of Ukraine are considered, and proposals for its improvement are grounded.

Key words: modern state, innovation function, innovation development, innovation policy.

УДК 35.08+347.963:340

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

НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ЗАОХОЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

В статті розглядаються проблемні питання нормативно-правової регламентації заохочення працівників прокуратури України. Звертається увага на те, що сьогодні національне законодавство з питань заохочення працівників прокуратури є суперечливим за змістом і розпорощеним по різним джерелам права. Пропонуються ймовірні шляхи вирішення цих проблем.

Ключові слова: прокуратура, працівники прокуратури, заохочення, нормативно-правова регламентація.

Постановка проблеми. Політика держави, перш за все, повинна виходити з фундаментального принципу соціальної справедливості, а також гармонійного поєднання принципів гуманізму і соціальної підтримки населення. При цьому, держава повинна всіляко підтримувати і заохочувати правомірну ініціативу і активність не тільки пересічних громадян, а й посадових осіб, які наділені владними повноваженнями та через яких держава реалізує свої внутрішні і зовнішні функції.

Особливе місце в системі державних органів займає прокуратура України, яка покликана здійснювати встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Нормативно-правова регламентація заохочення працівників прокуратури є надзвичайно важливою для організації роботи цього правоохоронного органу. Від кожного працівника прокуратури (залежно від займаної посади та сфери діяльності) залежать оперативність і якість вирішення загальнодержавних завдань, що були поставлені перед прокуратурою як державним органом. Саме тому в національному законодавстві потрібно закріпити не тільки заходи примусу, які застосовуються до працівників прокуратури, що непрофесійно, а іноді і в супереч вимогам законодавства, здійснюють свою діяльність, а й передбачити чітку систему заходів їх заохочення та дієвий механізм реалізації відповідних норм. Адже наскільки краще будуть забезпечені інтереси працівників прокуратури у їхньому трудовому процесі, настільки більше буде враховано потреб суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти кадрової роботи в органах прокуратури висвітлюються у працях В. С. Бабкової, В. І. Васильєва, Б. А. Гаєвського, В. Н. Гусарова, Л. М. Давиденка, П. М. Каркача, М. В. Косюти, В. І. Лугового, В. І. Малюги, М. І. Мичка, К. Ф. Скворцова, О. Ф. Смирнова, В. В. Сухоноса, П. В. Шумського, М. К. Якимчука та інших вчених. У наукових працях вищевказаних вчених досліджуються організаційні та правові аспекти роботи з персоналом в органах прокуратури. Однак питання заохочення працівників прокуратури розкриті в них фрагментарно, а деякі висновки і положення взагалі не відповідають сучасному стану правотворчості в Україні.

Метою написання статті є розгляд сучасного стану нормативно-правового забезпечення інституту заохочення в прокуратурі України.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи законодавство, що регламентує заохочення працівників прокуратури в Україні, слід відзначити деякі особливості, що йому притаманні.

По-перше, законодавство про заохочення працівників прокуратури носить в основному підзаконний характер, тобто представлене у вигляді підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [1], який повинен був охопити своїм правовим регулюванням більшість питань щодо організації і діяльності прокуратури, на жаль, не містить жодної статті, яка б була присвячена питанням

заохочення прокурорів. Це свідчить про те, що закон перевантажений нормами установчо-організаційного (закріплює систему прокуратури, статус прокурорів, вимоги до кандидатів на посаду прокурора і ін.) і примусового характеру (закріплює положення, що стосуються підстав та порядку звільнення прокурора з посади, припинення, зупинення його повноважень на посаді, притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності і ін.). Лише шість статей закону (ст.ст. 81-86) присвячені соціальному і матеріально-побутовому забезпеченню прокурора та інших працівників органів прокуратури і, як вже зазначалося, жодна стаття не присвячена питанням заохочення.

Оцінка праці працівників прокуратури може бути не тільки негативною (у вигляді звільнення чи накладення іншого дисциплінарного стягнення), як це витікає з положень Закону України «Про прокуратуру», а й позитивною. За результатами позитивної оцінки до працівника прокуратури може застосовуватися заохочення (нагородження орденами, почесними грамотами, присвоєння почесних звань, тощо). Вважаємо, що у Законі України «Про прокуратуру» обов'язково слід закріпити статтю наступного змісту: «За сумлінне і зразкове виконання службових обов'язків, ініціативу та оперативність у роботі, прокурори представляються у вищі органи до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до отримання інших видів заохочення, які передбачені чинним законодавством». Тобто система стимулювання праці повинна одночасно регламентуватись як на рівні законів, так і підзаконних актів. Навіть у тих випадках, коли підзаконні акти детально прописують підстави та порядок заохочення прокурорів, у спеціальних законах, до яких відноситься і Закон України «Про прокуратуру», повинні міститись хоча б загальні норми щодо можливості застосування до прокурорів заохочувальних заходів. Адже виникає враження, що всі прокурори у нас «потенційні негідники», і тому Закон України «Про прокуратуру» передбачає в основному порядок їх звільнення та порядок їх притягнення до дисциплінарної відповідальності.

По-друге, в законодавстві про заохочення працівників прокуратури підстави заохочення визначаються, як правило, через оціночні поняття (наприклад, «за бездоганну службу», «за особливі заслуги»), а конкретні показники та умови заохочення не завжди чітко встановлені. Це дає можливість суб'єкту, який приймає остаточне рішення про заохочення працівника прокуратури (наприклад, Генеральний прокурор України), цілком довільно ставитися до вирішення цього питання. Будь-який керівник організації чи органу, від якого залежить вирішення питання про заохочення, як правило, не зацікавлений у тому, щоб правові підстави та умови заохочення були формалізовані. Йому, звичайно, зручніше залишати за собою необмежене право для застосування заохочення. Працівники ж організації чи органу, навпаки, зацікавлені у існуванні правового механізму заохочення, бо це створює правову базу для суб'єктивного права працівника на заохочення [2]. Так при досягненні працівником конкретного показника, він може вимагати застосування до нього відповідного заохочення.

Особливість законодавства про заохочення працівників прокуратури полягає в тому, що в ньому в рівній мірі розподілені і співіснують об'єктивні і суб'єктивні чинники заохочення. Об'єктивні чинники проявляються у тому, що чинне законодавство доволі часто передбачає конкретні показники та умови заохочення. Наприклад, медаллю «Ветеран прокуратури України» нагороджуються працівники органів прокуратури, які пропрацювали безпосередньо в органах прокуратури та в науково-навчальних закладах прокуратури України не менше 25 років [3]. Отже, працівник прокуратури, який пропрацював 25 років в прокуратурі, вправі порушити питання про застосування до нього такого виду заохочення як вручення медалі «Ветеран прокуратури України». Суб'єктивні ж чинники законодавства про заохочення проявляються у тому, що воно шляхом використання оціночних понять передбачає додаткові підстави заохочення, які залежать від суб'єктивної оцінки досягнень і заслуг працівника, особами від яких залежить вирішення остаточного питання про заохочення. Так, медаллю «Ветеран прокуратури України» нагороджуються Генеральним прокурором України не просто працівники, які пропрацювали безпосередньо в органах прокуратури та в науково-навчальних закладах прокуратури України не менше 25 років, а які, окрім цього, здійснювали «довголітню сумлінну роботу». Це означає, що поняття «довго-

літня сумлінна робота» при одному Генеральному прокуророві України буде трактуватися як перебування особи на різних посадах в прокуратурі на протязі 25 років без висування додаткових вимог, а при другому, – окрім 25 років служби необхідно буде надати факти так званої «сумлінної роботи», наприклад, вказати скільки раз і за які заслуги працівник прокуратури відзначався іншими видами заохочень, чи притягувався він за роки служби до дисциплінарної відповідальності тощо.

По-третє, за змістом законодавство про заохочення працівників прокуратури є динамічним явищем в національній правовій системі, бо в ньому постійно змінюється система заохочень, які використовуються до працівників прокуратури. Наприклад, Правилами внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України, які були затверджені Конференцією працівників Генеральної прокуратури України від 30 червня 2011 року, серед інших передбачались такі нагрудні знаки для працівників прокуратури як «Ветеран прокуратури України», «Подяка за довготривалу бездоганну службу в органах прокуратури» та «Подяка за сумлінну службу в органах прокуратури» [4]. А вже в Положенні про відомчі заохочувальні відзнаки Генерального прокурора України, яке було затверджене Наказом Генерального прокурора України від 18 січня 2013 року № 12, поперше, відсутній нагрудний знак «Ветеран прокуратури України», але є медаль «Ветеран прокуратури України», по-друге, замість нагрудних знаків «Подяка за довготривалу бездоганну службу в органах прокуратури» та «Подяка за сумлінну службу в органах прокуратури» з'явилися нагрудні знаки «За довготривалу бездоганну службу в органах прокуратури» та «За сумлінну службу в органах прокуратури» [3].

По-четверте, законодавство про заохочення працівників прокуратури знаходиться у стані реформування, а тому прогалини в правовому регулюванні та наявність колізій між нормами, які передбачають заохочення для всіх державних службовців та заохочення для працівників прокуратури, є розповсюдженим явищем. Наприклад, у зв'язку з тим, що новий Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. [1] не регламентує питання заохочення прокурорів, чинними сьогодні залишаються норми Дисциплінарного статуту прокуратури України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 06 листопада 1991 р. [5]. Ця Постанова втрачає чинність одночасно з втратою чинності п. 8 ч. 1 ст. 15, ч. 4 ст. 16, абз. 1 ч. 2 ст. 46-2, ст. 47, ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ч. 3, 4, 6, 11 ст. 50-1, ч. 3 ст. 51-2, ст. 53 щодо класних чинів Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 р. [6]. Ситуація, коли нормативно-правовий акт відмінили, але деякі його положення продовжують діяти, є розповсюдженою практикою в сучасному законотворчому процесі України. Вважаємо, що від такої ганебної практики слід відмовлятися. Законодавцю необхідно було прийняти не тільки новий Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., який відмінив більшість положень Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р., а й прийняти Закон «Про тимчасові положення щодо діяльності прокуратури України», який би повністю відміняв чинність норм старого закону та закріплював тимчасові норми щодо класних чинів працівників органів прокуратури, окремі питання матеріального і соціального забезпечення працівників прокуратури, тощо.

Коли мова йде про дисциплінарну відповідальність працівників прокуратури, то національне законодавство чітко розмежувало між собою два види дисциплінарних проваджень: 1) Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [1] встановлює підстави та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності лише прокурорів; 2) Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року [7] передбачає підстави та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності інших працівників прокуратури. Коли ж мова йде про заохочення працівників прокуратури, то національне законодавство не робить розмежування між процедурою заохочення прокурорів та процедурою заохочення інших працівників прокуратури.

Виходячи з аналізу національного законодавства, можна визначити дві групи нормативно-правових актів, що пов'язані із заохоченням працівників прокуратури:

1) акти загальнодержавного характеру, які передбачають підстави та порядок заохочення різних верств населення, в тому числі і працівників прокуратури (наприклад, КЗпП України [8], Закон України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 р. [9],

Положення про почесні звання України, затверджене Указом Президента України від 29 червня 2001 року № 476/2001 [10] та ін.);

2) акти, які регламентують підстави та порядок заохочення виключно працівників прокуратури (наприклад, Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Генерального прокурора України, затверджене наказом Генерального прокурора України від 18 січня 2013 р. № 12 [3] і ін.).

Висновки. Отже, підводячи підсумки, слід зазначити, що загальні правові засади заохочення працівників прокуратури закріплено в Конституції України, Кодексі законів про працю України, Законах України «Про державні нагороди України» і «Про державну службу», чим відкриваються можливості для подальшої їх деталізації в інших нормативно-правових актах. Загальні правові засади заохочення працівників прокуратури також містяться в Положенні про почесні звання України, Положенні про Почесну грамоту та Грамоту Верховної Ради України, Положенні про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України і ін.

Спеціальні правові засади заохочення працівників прокуратури закріплено в Кодексі професійної етики та поведінки працівників прокуратури, Регламенті Генеральної прокуратури України, Дисциплінарному статуті прокуратури України, Правилах внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України, Положенні про відомчі заохочувальні відзнаки Генерального прокурора України і Положенні про класні чини працівників органів прокуратури України.

Варто підкреслити, що всі ці нормативно-правові акти взаємопов'язані між собою і кожен регулює важливу частину відносин у сфері заохочення працівників прокуратури як суб'єктів трудового і службового права. Тим не менше, цей перелік не є повним і фактично ніколи не може бути вичерпним через таку ознаку законодавства, як мобільність. Тому еволюцію прокуратури як державного органу та її взаємовідносин із суспільством необхідно пов'язувати саме з чітким встановленням видів заохочення для працівників прокуратури у нормативній базі, можливим розширенням законодавчого поняття заохочення державних службовців, збільшенням можливостей для розвитку професійного потенціалу працівника прокуратури [11, с. 217-225].

Список літератури

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
2. Болотіна Н. Б. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева. – К. : Знання, 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebk.net.ua/Book/TPravo/11-15/9114.htm>. – Назва з екрана.
3. Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Генерального прокурора України: Наказ Генерального прокурора України від 18.01.2013 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.ntml>. – Назва з екрана.
4. Правила внутрішнього трудового розпорядку для працівників Генеральної прокуратури України : Наказ Генеральної прокуратури України від 05.07.2011 р. № 73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/1nordoc.ntml>. – Назва з екрана.
5. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : Постанова Верховної Ради України від 06.11.1991 р. № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.
6. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
7. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page5>. – Назва з екрана.
8. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page>. – Назва з екрана.
9. Про державні нагороди України : Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 162.
10. Положення про почесні звання України, затверджене Указом Президента України від 29.06.2001 р. № 476/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/476/2001>. – Назва з екрана.
11. Рекша А. Сучасний стан правового регулювання заохочення державних службовців / А. Рекша // Публічне право. – № 3 (11). – 2013. – С. 217-225.

Стаття надійшла 25.05.2017 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

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ПОощРЕНИЯ РАБОТНИКОВ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ

Резюме

В статье рассматриваются проблемные вопросы нормативно-правовой регламентации поощрения работников прокуратуры Украины. Обращается внимание на то, что национальное законодательство по вопросам поощрения работников прокуратуры является сегодня противоречивым по содержанию и рассредоточенным по разным источникам права. Предлагаются возможные пути решения этих проблем.

Ключевые слова: прокуратура, работники прокуратуры, поощрения, нормативно-правовая регламентация.

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

REGULATORY AND LEGAL REGULATION ENCOURAGING PROSECUTORS UKRAINE

Summary

The article deals with issues of normative legal regulation encouraging prosecutors Ukraine. Attention is drawn to the fact that today the national legislation on the promotion of prosecutors is contradictory in content and dispersed to different sources of law. Offered possible solutions to these problems.

Key words: prosecution, prosecutors, incentives, regulatory and legal regulation.

УДК 340.15 (4)''18'':339. 922/923

Л. О. Попсуєнко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра історії держави та права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ІДЕЇ ТА СТАНОВЛЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ У ХІХ СТ.

Статтю присвячено дослідженню розвитку ідеї, а також процесу становлення європейської міждержавної інтеграції у період ХІХ ст. Розробка та поширення теорії європейського об'єднання у цей час свідчили про формування передумов для подальшої європейської міждержавної інтеграції.

Ключові слова: Європа, європейська міждержавна інтеграція, ідея європейської міждержавної інтеграції.

Постановка проблеми. Актуальність вивчення питань з історії європейської міждержавної інтеграції на сьогоднішній день постійно набирає обертів, що пов'язано із натхненним прагненням України вступити до Європейського Союзу.

Так, Європа здавна стала місцем народження та втілення ідей демократії, прав і свобод людини, у культурній площині якої важко привести до одного цивілізаційного знаменника латинський католицький південь, протестантську північ і слов'янський православний схід з їхніми мовними, національними, релігійними чи регіональними відмінностями. Разом з тим, європейська цивілізація завжди претендувала на універсальність своєї культури та своїх цінностей і, насправді, її духовний та політичний набуток поширився по всьому світу [13, с. 359].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо вивчення історії європейської міждержавної інтеграції, а також міждержавної інтеграції в рамках Європейського Союзу так чи інакше, відображено у працях провідних вітчизняних та зарубіжних вчених і спеціалістів у галузі теорії та історії держави і права, права Європейського Союзу, міжнародного права та інших навчальних дисциплін: М. Р. Аракеяна, Е. Аннерса, Х. Н. Бехруза, О. К. Вишнякова, Ю. М. Оборотова, Б. Й. Тищика, В. Хендерсона, І. В. Яковюка та ін.

Мета статті. Мета наукового дослідження полягає у встановленні закономірностей та з'ясуванні особливостей розвитку ідеї та процесу становлення європейської міждержавної інтеграції у ХІХ ст.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що зародки процесів європейської єдності під різними мотивами й потребами сягають сивої давнини. Загалом, вони ґрунтувалися, передусім, на подоланні перманентної агресивності й ворожнечі між європейськими народами, що періодично спричиняли міжусобні війни.

Здавна мрії про європейську єдність виношувалися як політиками, так і філософами – те, що при логічному завершенні здатне було зробити Європу єдиною спільнотою, відмінною від усіх, яку тільки лише знало людство.

Багатим на об'єднаних проекти виявилось саме ХІХ ст. Так, наприклад, Наполеон Бонапарт не тільки об'єднав силовим шляхом більшу частину Європи, але й здійснив тут широку реструктуризацію і модернізацію.

Завоювання влади Наполеоном спочатку надихнуло багатьох сучасників. Спершу ним захоплювалися Г. Гегель, І. Гете та інші європейські філософи і діячі культури.

Зокрема, великий інтерес представляють інтеграційні ініціативи німецького філософа початку ХІХ ст. К. Х. Ф. Краузе про створення всесвітнього правового союзу, який вбачав рушійну силу об'єднання Європи в особі Наполеона. В своїй книзі «Союз людства», виданій в 1801 р., зазначав, що саме у Франції почалося те відродження суспільства, яке врешті-решт приведе до об'єднання всіх європейських народів в одну державу.

Надалі Краузе ще більш виразно пов'язував здійснення своїх ідей з Наполеоном і майбутньою «світовою державою», яку той мав створити, що цілком відповідало задумам самого імператора і давало їм теоретичне обґрунтування [14, с. 164].

Німецький юрист А. Цінзерлінг запропонував в 1809 р. створити політичну конфедерацію європейських держав, які утворили б певну форму союзної держави під єдиним монархічним управлінням на чолі з французьким імператором [14, с. 163].

Наполеон намагався реалізувати проект створення під егідою «великої Франції» європейської конфедерації, яка повинна була мати єдиний кодекс законів, вищий касаційний суд, спільну армію, єдину грошову систему і єдину систему мір і ваги. Наполеонівський план зазнав поразки, а переможці Франції запропонували свій проект організації європейського політичного простору в рамках Віденської системи міжнародних відносин [8, с. 16-17], про що буде йти мова далі.

Розробка та поширення теорії європейського об'єднання свідчили про формування передумов для подальшої європейської міждержавної інтеграції, серед яких важливе місце займають об'єднувальні процеси, що відбуваються після ліквідації Священної Римської імперії німецької нації.

Утворення у 1806 році Рейнського союзу із 39 держав з ініціативи Наполеона Бонапарта означало припинення існування «Священної Римської імперії німецької нації», протектором якого оголошувався імператор Франції.

Незадоволення пригнобленням і приниженням Німеччини буржуазною Францією викликало збройний опір французьким військам, сприяло піднесенню національного патріотизму, зростанню національної свідомості, що обумовлювало прагнення створити власну об'єднану державу.

Від вирішення німецького питання у цей час залежала доля не лише німецьких земель, але й європейська стабільність. А його сутність у XIX ст. визначали дві взаємно протилежні тенденції. З одного боку, провідні європейські країни були зацікавлені зберегти роздроблену Німеччину, використовуючи німецькі держави для реалізації своїх зовнішньополітичних амбіцій. Водночас зростання могутності Пруссії, яке розпочалося у середині XVIII ст., її претензії на роль лідера серед німецьких держав спричинило загострення її суперечностей з Австрією навколо проблеми німецького об'єднання. Австро-пруський дуалізм у німецькому питанні значно ускладнював об'єднавчі процеси у німецьких землях [11, с. 183 – 187].

Для визначення нової системи міжнародних відносин, у Відні було зібрано конгрес представників всіх європейських країн, який відкрився у вересні 1814 р.

На Віденському конгресі звучала пропозиція відновити Священну Римську імперію німецької нації, але вона не отримала особливої популярності серед самих німців. Британія і Росія, а частково й Австрія з Пруссією, були стурбовані створенням центральноєвропейського бар'єра навколо Франції. Так, у 1815 р. на Конгресі було підписано «Союзний акт», який передбачав створення Німецького союзу, який являв собою конфедерацію 35 держав [2, с. 432].

Положеннями Союзного акту 1815 р. було приписано зміну державного ладу в країнах-членах Німецького союзу – перехід від абсолютної до конституційної монархії, що надалі було закріплено в конституціях. Зокрема, окремі статті цього документу свідчили про прагнення до економічної уніфікації, які згодом відіграли важливу роль у становленні митної системи Німеччини і стали кроком на шляху до економічної міждержавної інтеграції.

Окрім того, після завершення Віденського конгресу, у вересні 1815 р. між монархами Росії, Пруссії та Австрії було підписано договір про створення, так званого, Священного союзу, який представляв собою одну з основних форм міжнародного співробітництва європейських держав.

Рішення Віденського конгресу і створення Священного Союзу виявляють нові сторони еволюції європейської ідеї.

Так, у другому десятилітті XIX ст. з'являється низка нових проектів європейського об'єднання, серед яких важливу роль відіграє нова робота К. Х. Ф. Краузе. У 1814 р. він опублікував «Проект європейського союзу держав», який передбачав створення наділеного правосуб'єктністю наднаціонального Союзу, який би був заснований на міжнародно-правовій основі і передбачав збереження суверенітету його членів [8, с. 40]. Відмінність від попереднього проекту була у тому, що, в нових умовах, він покладав свої надії на союз проти Наполеона.

Французький філософ, соціолог і соціальний реформатор А. Сен-Сімон у роботах «Про реорганізацію Європейського співтовариства» і «Про заходи проти коаліції 1815 р.», написаних

спільно зі своїм учнем Огюстеном Т'єррі, висловлюють ідеї щодо формування загальноєвропейського парламенту і обрання ним короля усієї Європи, що матиме регулятивну владу на європейському континенті [3, с. 38]. Це був розгорнутий план політичного об'єднання Європи, як єдиної нації. Більш того, він вважав, що вільна торгівля з часом перетворить Європу в єдине економічне співтовариство [9, с. 11].

В роботі відомого французького публіциста і дипломата, абата Домініка ДюФур де Прадта «Віденський конгрес» (1815 р.) справжня Європа протиставляється Англії і Росії – морській та континентальним державам, між якими знаходиться Європа, і проти яких вона повинна оборонятись, якщо не хоче бути знищена. Згідно де Прадта, загальна культура, схожий суспільний устрій, а також загальне прагнення нейтралізувати значення обох держав в європейській політиці – об'єднувальні фактори для Європи [4, с. 20].

В 30-ті роки XIX ст. з новою силою загострюється боротьба між Австрією та Пруссією за гегемонію в процесі утворення централізованої держави. Важливою передумовою піднесення демократичного руху у цей час був значний економічний розвиток країни. Цьому, насамперед, посприяла ліквідація внутрішніх митних обмежень і створення 1834 р. Пруссією, так званого, Митного союзу німецьких держав, який вона почала організовувати ще з 1819 р. Між членами Митного союзу (їх налічувалося 18: Пруссія, Гессен, Баварія, Вюртемберг, Саксонія, Тюрінгія та ін.) встановлювалося безперешкодне перевезення товарів, єдність їхньої митної політики стосовно інших держав, було ліквідовано внутрішні митні бар'єри, почалася корінна перебудова всієї системи сполучення [12, с. 97]. Приєднуючись до митної системи Пруссії, в обмін на отримання певних економічних переваг, держави погоджувалися з обмеженням національного суверенітету. Зокрема, руйнувалися державна автономія і партикуляризм в праві.

Створення Митного союзу сприяло подальшому розширенню внутрішнього ринку, швидшому розвитку німецької промисловості, торгівлі, зближенню буржуазії різних держав і областей Німеччини, переходу її до табору ліберальної опозиції. Митний союз зміцнив також позиції німецької буржуазії стосовно зарубіжних країн [12, с. 97].

Зокрема, створення та розвиток Німецького митного союзу виявилось важливим прецедентом для подальшого європейського економічного інтеграційного процесу. По суті справи, економічна інтеграція німецьких держав стала дієвим ключем до їх політичного зближення та подолання накопичених між ними протиріч [5, с. 21].

Революційний і національно-визвольний рух у Європі у цей час показав необхідність подальшого об'єднання та згуртування держав. Тому, значного поширення набувають ідеї, пов'язані з розробкою проектів забезпечення миру в Європі, реалізація яких потребувала створення загальноєвропейських інституцій.

Так, у середині XIX ст. одним з проектів європейського будівництва стала ідея створення Сполучених Штатів Європи (СШЄ), яку активно підтримували ліберальна європейська буржуазія і революційно-демократичні кола, що боролися за об'єднання німецької, італійської та інших розділених націй. Ліберальні і революційно-демократичні проекти СШЄ озвучувалися на Конгресах світу [8, с. 17].

21 серпня 1849 р., на засіданні I Міжнародного конгресу миру в Парижі, його голова В. Гюго вперше офіційно використав цей термін і запропонував свій проект СШЄ про необхідність об'єднаного правління в Європі, створення великого сенату подібно до англійського парламенту, великого братського арбітражу, загального голосування, створення ринку, відкритого для торгівлі [1, с. 273].

Наступна еволюція ідеї Сполучених Штатів Європи відзначається в роботах таких теоретиків революційного соціалістичного руху як В. І. Ленін і Л. Д. Троцький, які по-різному тлумачили шляхи світової соціалістичної революції [7, с. 1551-1557].

У другій половині XIX ст. загострилися відносини між Австрією та Пруссією щодо лідерства в Німецькому союзі. У 1853 р. Пруссія спромоглася відновити Митний союз, який економічно об'єднав під її керівництвом більшість суб'єктів Німецького союзу.

Важливою подією для подальшого стану Німеччини стала австро-прусска війна 1866 р. Найважливішим наслідком австро-пруського конфлікту було утворення Північно-німецького союзу, як федеративної держави з домінантою Пруссією, що об'єднала 22 монархії. Юридично це

було затверджено Конституцією 1867 р., окремі статті якої були присвячені суто економічним питанням та їх правовій регламентації.

Так, Північно-німецький союз представляв собою єдину митну та комерційну територію, яка була ззовні оточена митним кордоном, а створення Конфедерації стало формою політичної інтеграції німецьких держав, основою якої став приклад успішної економічної міждержавної інтеграції [6, с. 93-94].

Зовнішньополітичними обставинами, які сприяли створенню сприятливих умов для остаточного об'єднання німецьких земель, і, водночас, важливим етапом у політичному та економічному розвитку Німеччини стала перемога Північно-німецького союзу у війні проти Франції, створення Німецької імперії і прийняття Конституції 1871 р.

Поряд із розвитком економічних інтеграційних процесів на території Німеччини відбувається уніфікація права, важливим результатом якої стало видання Німецького цивільного уложення – найбільшої кодифікації буржуазного цивільного права, в якому партикуляризм і строгатість правових укладів змінилося єдиним імперським законодавством.

Державно-політичні, економічні та правові процеси, які відбувалися у цей час на німецьких землях сприяли наступному розвитку ідеї європейської міждержавної інтеграції.

Так, доволі цікавим був проект Європейської конфедерації відомого швейцарсько-німецького юриста, теоретика міжнародного і державного права ХІХ ст. І. К. Блюнчлі, який у своїй праці «Організація європейського союзу держав» (1878 р.) пропонував створити двопалатний законодавчий орган європейської федерації з урахуванням питомої ваги країн в європейській і світовій політиці та економіці, виділяючи в окрему групу «великі держави», тим самим обґрунтовуючи ідею створення політичного союзу держав, що репрезентував би інтереси всього європейського співтовариства [10, с. 1928].

Кінець ХІХ ст. позначився трансформацією уявлень про форму і мету європейського об'єднання. В цьому зв'язку показовою є позиція французького вченого А. Леруа-Бол'є, який пропонував створити унію або асоціацію європейських держав. За модель такої унії пропонувалося обрати не федеративну, а конфедеративну модель, яка б дозволяла максимально враховувати «національну індивідуальність» європейських держав. А. Леруа-Бол'є був одним з перших, хто свідомо відмовився від формули «Сполучені Штати Європи» на користь конструкції «Європейський союз» [4, с. 61].

Розроблені у цей час прогресивні за своїм змістом проекти об'єднання європейських держав не могли бути впроваджені на практиці. Справа в тім, що в цей період в Європі розпочався процес утвердження національної єдності і формування національних держав, що супроводжувався боротьбою за звання «цивілізованої нації». Це викликало, з одного боку, національну консолідацію в межах конкретних європейських держав, а з другого — гострі міжнаціональні протиріччя [3, с. 43].

Висновки. Отже, державно-політична, економічна та правова єдність Німеччини, досягнута в процесі складного історичного шляху об'єднання, слугувала важливою підвалиною для розвитку міждержавної інтеграції країн Європи у ХХ ст. А європейська ідея, що ввібрала в себе багатомісячний історичний досвід Європи, духовний спадок різних епох, сприяла освідомленню європейськими народами своєї спільності, «європейської ідентичності», була ідеологічним підтвердженням унікальності і цілісності європейської цивілізації, подальше збереження і розвиток якої потребувало єдності народів, які розділяють ці цінності [9, с. 16].

Список літератури

1. Гаджиев К. С. Введение в геополитику / К. С. Гаджиев. – М. : Логос, 2004. – С. 273.
2. Історія держави і права зарубіжних країн : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Л. М. Маймескулов, Д. А. Тихоненков, В. В. Россіхін, С. І. Власенко ; за ред. Л. М. Маймескулова. – Х. : Право, 2011. – С. 432.
3. Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : монографія / І. В. Яковюка, Т. М. Анакіна, О. Я. Трагнюк, Т. В. Комарова ; за ред. І. В. Яковюка. — К. : Ред. журн. «Право України», 2012. – С. 38.
4. Европа : проблемы интеграции и развития [Текст] : монография в 2-х томах. — Т. 2. Колл. автор. / под общ. ред. О. А. Колобова. — Н. Новгород : ФМО/ИСИ НИГУ; Изд-во АГПИ им. А. П. Гайдара, 2008. — С. 20.

5. Кацин М. Ю. Развитие Німецького митного союзу (1834-1853): історико-правові особливості в аспекті європейської економічної інтеграції / Кацин М. Ю. // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – Вип. 3. – С. 21.
6. Кацин М. Ю. Європейська економічна міждержавна інтеграція (XIX ст.-кін. 40-х рр. XX ст.) : монографія : іст.-правов. дослідж. / М. Ю. Кацин ; НУ «ОЮА». – О. : Фенікс, 2016. – С. 38.
7. Кембаев Ж. М. Идея «Соединенных Штатов Европы» в политико-правовых взглядах В. И. Ленина и Л. Д. Троцкого / Ж. М. Кембаев // Право и политика. – 2011. – № 9. – С. 1551-1557.
8. Кольцов М. В. Европейская интеграция : история и современность : текст лекций / М. В. Кольцов. – Ярославль : ЯрГУ, 2014. – С. 16 – 17.
9. Матвеевский Ю. А. Европейская интеграция в исторической ретроспективе / Ю. А. Матвеевский. – М.: МГИМО-Университет, 2011. – С. 11.
10. Ударцев С. Ф. Эволюция идеи европейского единства и опыт ее реализации в моделях государственного устройства / С. Ф. Ударцев // Право и политика. – № 11 (155). – 2012 – С. 1928.
11. Хлібовська Г. Німецьке питання у європейській дипломатії кінця 40-х – початку 70-х років XIX століття / Г. Хлібовська // Актуальні проблеми вітчизняної та всесвітньої історії : Зб. наук. праць : Наукові записки Рівненського державного гуманітарного університету. – 2009. – Вип. 15. – С. 183–187.
12. Тищик Б. Й. Німеччина: історія державності та права (IX ст. – початок XXI ст.) / Б. Й. Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2011. – С. 97.
13. Череватий С. В. Развитие ідеї європейської інтеграції та її значення для України / С. В. Череватий // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. — К., 2010. — Вип. 19. — С. 359.
14. Чубарьян А. О. Европейская идея в истории. Проблемы войны и мира / А. О. Чубарьян. – М.: «Международные отношения». – 1987. – С. 164.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Л. А. Попсуенко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»
 Кафедра истории государства и права
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ИДЕИ И СТАНОВЛЕНИИ ЕВРОПЕЙСКОЙ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНТЕГРАЦИИ В XIX В.

Резюме

Статья посвящена исследованию развития идеи, а также процесса становления европейской межгосударственной интеграции в период XIX в. Разработка и распространение теории европейского объединения в исследуемый период свидетельствовали о формировании предпосылок для дальнейшей европейской межгосударственной интеграции.

Ключевые слова: Европа, европейская межгосударственная интеграция, идея европейской межгосударственной интеграции.

L.O. Popsuienko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 National University «Odessa Law Academy»
 the Department of History of State and Law
 Fontanska Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

THE QUESTION ABOUT DEVELOPMENT IDEA AND FORMATION OF EUROPEAN INTEGRATION INTERSTATE IN THE XIX CENTURY

Summary

The article studies the development of ideas and the formation process of European integration intergovernmental during the nineteenth century. Development and dissemination of European unification theory at this time showed the formation of conditions for further European integration interstate.

Key words: Europe, European integration interstate, intergovernmental idea of European integration.

УДК 342.9:340

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

НОТАТКИ ДО РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ»

У статті висвітлені деякі проблеми розуміння правової категорії «механізм правового регулювання» та підходи до визначення складових цього правового явища. Наголошується, що під механізмом правового регулювання прийнято розуміти взяті в єдності та взаємодії правові засоби, які беруть участь у правовому регулюванні суспільних відносин.

Акцентується увага на тому, що у теорії адміністративного права відсутня єдина точка зору на розуміння та визначення поняття «механізм правового регулювання». Зазначена категорія постійно трансформується під впливом постійної зміни суспільних відносин, тому потребує поглибленого дослідження та наукового осмислення з урахуванням реформування суспільства.

Ключові слова: механізм, правове регулювання, юридичні засоби, елементи.

Постановка проблеми. В умовах проведення великої кількості реформ в Україні істотно змінюються і суспільні відносини та уявлення про них.

Поняття механізму правового регулювання дозволяє систематизувати юридичні засоби правового впливу на суспільні відносини, визначити місце і роль того чи іншого юридичного засобу у правовому житті суспільства [1, с. 122]. І все це, на фоні відсутності законодавчого закріплення поняття механізму правового регулювання, а отже, провідним чинником його розуміння є доктринальні положення вчених, що торкалися в своїх наукових працях зазначеної проблематики. Саме тому, ґрунтовне дослідження такої юридичної категорії, як механізм правового регулювання зараз є досить доцільним і доречним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання механізму правового регулювання взаємодії в різних сферах здійснили такі науковці, як: А. Алексєєва, С. Алексєєв, В. Бачиніна, С. Бобровник, Ю. Ведерніков, І. Веремєнко, Ю. Власов, В. Галунько, А. Головін, В. Грекул, О. Зайчук, В. Ковальський, В. Копейчиков, А. Колодій, М. Коркунов, М. Кравчук, В. Лазарєв, О. Литвинов, М. Новіков, М. Новікова, В. Осадчий, М. Пихтін, А. Присяжнюк, О. Скакун, О. Шабаєва, В. Шестак, Х. Ярмакі та багато інших.

Але незважаючи на велику кількість наукових досліджень по заданій тематиці, хотілося б звернути увагу, на те, що поняття «механізм правового регулювання» потребує поглибленого дослідження з урахування трансформації сучасних суспільних відносин.

Метою статті є аналіз думок провідних вчених, що у своїй єдності формують теорію механізму правового регулювання, розкриття теоретико-методологічних проблем, які мають місце при осмисленні зазначеного правового феномену.

Виклад основного матеріалу. Уперше дефініцію «механізм правового регулювання» визначив С. С. Алексєєв. Під механізмом правового регулювання науковець розумів, сукупність юридичних засобів, які забезпечують правовий вплив на суспільні відносини [2, с. 24].

Інші дослідники, беручи за основу визначення, наведене С. С. Алексєєвим, характеризують поняття «механізм правового регулювання» відповідно до його мети: з метою оптимізації суспільних відносин, забезпечення суспільного і правового порядку на основі режиму законності [3, с. 354–356]; з метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права [4, с. 625]. Наприклад, О. Ф. Скакун визначає механізм правового регулювання, як процес переходу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, який здійснюється суб'єктами правового регулювання за допомогою системи

правових засобів, способів і форм з метою задоволення суспільних і приватних інтересів учасників суспільних відносин, забезпечення правопорядку [5, с. 262].

Як процес перетворення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин характеризують механізм правового регулювання В. М. Горшенєв [6], С. А. Комаров [7], Л. М. Шестопалова [8], та інші науковці.

Т. П. Мінка зазначає, що механізм правового регулювання – юридична категорія, що показує як здійснюється правове регулювання і є загальним порядком, процесом дії та реалізації права [9].

В. Я. Кикоть зауважує, що механізм показує, як саме здійснюється правове опосередкування (нормування, регулювання, охорона та захист) суспільних відносин, як суспільні відносини, зокрема й ті, що складаються в адміністративно-публічній сфері, стають правовідносинами [10, с. 57].

Отже, механізм правового регулювання характеризує діяльнісний бік процесу перетворення нормативності права на впорядкованість суспільних відносин [11, с. 384].

Цікавим є підхід, до розуміння та визначення «механізму правового регулювання», А. А. Абрамової. Як зазначає цей автор: «Механізм правового регулювання – це не статична сукупність засобів, а нормативно-організований, послідовно здійснюваний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя, за допомогою адекватних правових засобів» [12]. Застосування цього підходу сприяє розвитку тези про необхідність розглядати «механізм правового регулювання» насамперед крізь призму його динаміки, а не статичності. Такий підхід до розуміння категорії «механізм правового регулювання» дозволяє: а) характеризувати механізм правового регулювання в працюючому стані, вловити прояв досліджуваного предмета в часовому просторі, а не тільки побачити в ньому пов'язаний єдиним функціональним призначенням об'єкт; б) вказати не тільки головну мету правового регулювання, а й підкреслити логічну завершеність, процедурний характер процесу механізму правового регулювання; в) показати, що метою механізму правового регулювання є реалізація такої норми, яка носить правовий характер; г) акцентувати увагу на чіткій внутрішній організації механізму правового регулювання. При цьому нормативна організованість вказує на сувору регламентацію процесу механізму правового регулювання нормами права, а послідовне упорядкування на поетапний перехід від однієї стадії механізму до іншого; д) позначити системний, комплексний [12]. Механізм правового регулювання – це родова категорія, яка включає і категорію «механізм адміністративно-правового регулювання»

Характеризуючи механізм адміністративно-правового регулювання, Н. В. Макарейко зауважує, що він являє собою сукупність юридичних засобів, які мають адміністративно-правовий характер; об'єктом впливу є управлінські відносини; спрямований на вирішення завдань суспільства і держави; активізує суб'єкти управлінських відносин; підвищує рівень їх правосвідомості, правової культури; забезпечується примусовою силою держави [13, с. 23].

Цікавим є погляд В. І. Осадчого на визначення поняття «механізм правового регулювання» – це засоби функціонування єдиної системи правового регулювання в сучасному українському суспільстві з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави. Дане визначення більш імпонує реаліям сьогодення, так як, враховує людоцентриський вектор розвитку суспільних відносин та суспільства.

Незважаючи на різноманітні погляди та уявлення про «механізм правового регулювання» науковці одностайні в думці, що це складний, цілісний в своїх функціональних проявах об'єкт, який перебуває в стані безперервного руху. І, як наслідок, неможливо остаточно науково дослідити зазначене правове явище і потім лише застосовувати наукові напрацювання. Зміни в суспільному житті будуть постійно впливати на розуміння сутності категорії «механізм правового регулювання» – це безперервний процес.

Незважаючи на різноманітність думок з приводу поняття «механізм правового регулювання» безперечною є теза, що як будь-яке складне явище, воно має свою структуру.

Окремі науковці виділяють лише три елементи: 1) норми права, які встановлюють загальні та юридичні обов'язкові правила поведінки тих учасників суспільних відносин, які перебувають у сфері правового регулювання; 2) правовідносини, що є найважливішим і необхідним елементом реального життя права; 3) акти реалізації юридичних прав та обов'язків – фактична поведінка суб'єктів правовідносин щодо здійснення їх прав та обов'язків [14, с. 341–342].

Більшість науковців до структури механізму адміністративно-правового регулювання відносять такі основні елементи: 1) норми адміністративного права; 2) адміністративно-правові відносини; 3) реалізацію прав та обов'язків; 4) акти застосування адміністративно-правових норм.

Поряд із цим виокремлюються факультативні елементи: принципи адміністративно-правового регулювання, мета та завдання, функції, методи, форми та структури (суб'єкти) адміністративно-правового регулювання [15]; практична діяльність апаратів, служб та окремих працівників [16]; юридичний факт [17]; акти тлумачення норм адміністративного права [18; 17]; принципи, інструменти, методи регулювання, а також процедури і алгоритми реалізації діяльності [19] тощо. Інші дослідники до елементів механізму правового регулювання відносять юридичні факти [3]; правові санкції щодо порушників норм права [20]; законність, правосвідомість, правову культуру [21].

Але безперечно, що один з основних принципів наукового аналізу складних систем, механізмів вимагає розглядати досліджуваний об'єкт, явище у взаємозв'язку, взаємодії складових його частин. Тільки при такому підході можна встановити, наскільки ефективно діють компоненти, які їхні функції і наскільки результативною є робота механізму в цілому, як єдиного цілісного утворення. Вивчення ж структури механізму на рівні складових його частин є неповним [22].

Для визначення сутності правового явища «механізм правового регулювання» доцільно застосовувати різних прийомів, методів і підходи. Наприклад, С. С. Алексєєв виділив три методи дослідження механізму правового регулювання: інструментальний, соціальний і психологічний. На думку А. Д. Корецького, існує і четвертий підхід – системно-структурний [23].

Наявність різноманітних підходів до вивчення «механізму правового регулювання» дозволяє уявлення про цей правовий феномен і дозволяє розкрити певні його ознаки, що плідно впливає на більш глибоке осмислення зазначеного складного правового явища.

Можливо погодитися із думкою В. Осадчого, що є два підходи до визначення елементів механізму правового регулювання [24, с. 94-95].

Перший з них – *широкий підхід*, що характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у процесі впорядкування суспільних відносин, а саме: *норма права*, яка означає моделі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; *нормативно-правовий акт* – юридичний документ, який надає правовій нормі формально-визначеного, офіційного та обов'язкового характеру; *юридичні факти* – конкретні життєві обставини, які спричиняють дію норми права; *правовідносини* – різновид суспільних відносин, що регламентуються правовою нормою та виконують функцію взаємної правової норми з конкретним суб'єктом і функцію визначення конкретної поведінки для персоналізованих суб'єктів; *тлумачення* – діяльність із визначення дійсного змісту норми права у разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки; *реалізація норм права* – як можливість втілення правової норми шляхом дотримання, виконання, використання та застосування; законність – як один із принципів реалізації правових приписів через дотримання вимог норми права суб'єктами права; *правосвідомість* – як рівень усвідомлення суб'єктами права правових приписів; *правова культура* – як різновид загальної культури, що складається з духовних та матеріальних цінностей, які належать до правової дійсності; *правомирна поведінка* – усвідомлення діяльності суб'єктів, яка відповідає нормі права та соціальнокорисним цілям і знаходиться в установлених законодавством межах; *протиправна поведінка* – та, що суперечить правовим приписам; *юридична відповідальність* – міра державного примусу, яка застосовується до суб'єктів, які вчинили правопорушення, та пов'язана з покладенням на них нового додаткового обов'язку [25].

Другий підхід – є вузьким та включає елементи, які складають основу регулятивної функції права. Серед них виділяють: норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, правореалізації, законність. Кожний елемент цієї системи займає певне місце, яке у механізмі обумовлене його функціональною роллю. Функціонування механізму правового регулювання відрізняється послідовністю: кожен з його елементів вступає в дію на певній стадії правового регулювання [24, с. 94-95].

На думку С. С. Алексєєва і деяких інших авторів, в механізм правового регулювання входять тільки правові засоби (інструменти) юридичного впливу. У той же час, такі правові процеси, як правотворчість, застосування права, в механізм правового регулювання безпосередньо вони не включають і вважають, що ці процеси представлені в ньому лише кінцевими результатами у вигляді нормативних актів, техніко-юридичних засобів і ін. [22]. Проте подібна позиція, на нашу думку, є дискусійною.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок про те, що під механізмом правового регулювання прийнято розуміти взяті в єдності та взаємодії правові засоби, які беруть участь у правовому регулюванні суспільних відносин.

Висновки. У теорії адміністративного права відсутня єдина точка зору на розуміння та визначення поняття «механізм правового регулювання». Зазначена категорія постійно трансформується під впливом постійної зміни суспільних відносин. Тому, науковці по-різному визначають механізм адміністративно-правового регулювання, як сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності держави [26, с. 55]; як механізм імперативно-нормативного впорядкування організації та діяльності суб'єктів і об'єктів управління і формування стійкого правового порядку їх функціонування [27, с. 289]; як сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [28, с. 64]; як засіб здійснення державно-владних повноважень під час адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають у відповідній сфері, що здійснюється уповноваженими на це державними органами з метою забезпечення функцій держави [29, с. 580].

Список літератури

1. Теорія держави і права: навчальний посібник / [авт. упоряд. В. В. Галушко, В. К. Шкарупа; За заг. ред. В. К. Шкарупи]. – Херсон: ХЮІ ХНУВС, 2007. – 280 с.
2. Алексєєв С. С. Общая теория права : в 2-х т. / С. С. Алексєєв. – М.: Юр. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
3. Крестовская Н. Н. Теория государства и права : [элементарный курс] / Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2007. – 384 с.
4. Матузов Н. И. Теория государства и права: [курс лекций] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М. : Юристь, 1999. – 672 с.
5. Скакун О. Ф. Теория держави і права : [підруч.] / О. Ф. Скакун [пер. з рос.]. – Х. : Консум, 2008. – 656 с.
6. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе : [учеб. пособие] / В. М. Горшенев. – М. : Юр. лит, 1972. – 266 с.
7. Комаров С. А. Общая теория государства и права : [учеб.]. / С. А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
8. Шестопалова Л. М. Теория держави і права : [навч. посібник]. / Л. М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.
9. Мінка Т. П. Онтологічна характеристика правового режиму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ua.z-pdf.ru/7yuridicheskie/964450-2-administrativne-pravo-administrativna-diyalnist-minkadoktor-yuridichnih-nauk-docent-dnipropetrovskiy-derzhavniy-univers.php>. – Назва з титул. екрану.
10. Административное право России : учеб. [для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / под ред. В. Я. Кикотя, П. И. Кононова, И. Ш. Киянханова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2012. – 759 с.
11. Ярмачі Х. П. Механізм правового регулювання [Електронний ресурс] / Х. П. Ярмачі // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 2. – С. 81-87. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Purch_2013_2_30
12. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования / Алина Александровна Абрамова. – Красноярск, 2006. – 260 с.
13. Макарејко Н. В. Административное право : [конспект лекций] / Н. В. Макарејко. – М. : Высшее образование, 2009. – 189 с.
14. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учеб. пособие [для высш. учеб. завед.] / В. Н. Хропанюк ; под ред. проф. В. Г. Стрекозова. – М. : Дабахов, Ткачев, Димов, 1995. – 377 с.

15. Федорова К. І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. І. Федорова. – К., 2008. – 17 с.
16. Головін А. П. Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. П. Головін. – К., 2004. – 20 с.
17. Коваль Л. В. Адміністративне право: курс лекцій [для студ. юрид. вузів та фак-в] / Л. В. Коваль. – 3-е вид. – К. : Вентурі, 1998. – 208 с.
18. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : Монограф. / Х. П. Ярмачі. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2006. – 336 с.
19. Присяжнюк А. Й. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави [Електронний ресурс] / А. Й. Присяжнюк // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 808–813. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/1praiebd.pdf>.
20. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [ред. кол. : Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П-С. – 736 с.
21. Шестопалова Л. М. Теорія держави і права : навч. посібник. / Л. М. Шестопалова. – К. : Прецедент, 2006. – 197 с.
22. Сырых В. М. Теория государства и права [Электронный ресурс] / В. М. Сырых – Режим доступу: <https://www.litres.ru/vladimir-syryh/teoriya-gosudarstva-i-prava-uchebnik-dlya-vuzov/chitat-onlayn/>.
23. Шабаева О. А. Общая характеристика механизма правового регулирования [Электронный ресурс] / О. А. Шабаева. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/obschaya-harakteristika-mehanizma-pravovogo-regulirovaniya>. – Назва з титул. екрану.
24. Теорія держави і права : навчальний посібник / [автори-упорядники : Пихтін М. П., Галуцько В. В., Новіков М. М., Новікова М. М., Онишук О. О.] ; за заг. ред. В. В. Галуцька. – Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2010. – 250 с.
25. Осадчий В. І. Механізм правового регулювання [Електронний ресурс] / В. І. Осадчий // Митна справа. – 2013. – № 5(2.2). – С. 336-340. – Режим доступу: – Назва з титул. екрану.
26. Веремеенко И. И. Механизм административно-правового регулювання в сфері охорони общественного порядка / Веремеенко И. И. – М. : Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1981. – 350 с.
27. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : Полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издание Тихомирова М. Ю., 2001. – 652 с.
28. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навч. посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
29. Шестак В. С. Механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації культурної функції держави [Електронний ресурс] / В. С. Шестак // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 578–585. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10svckfd.pdf>. – Назва з титул. екрану.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

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

ЗАМЕТКИ К ПОНИМАНИЮ КАТЕГОРИИ «МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ»

Резюме

В статье освещены некоторые проблемы понимания правовой категории «механизм правового регулирования» и подходы к определению составляющих этого правового явления. Отмечается, что под механизмом правового регулирования принято понимать взятие в единстве и взаимодействии правовые способы, которые участвуют в правовом регулировании общественных отношений.

Акцентируется внимание на том, что в теории административного права отсутствует единая точка зрения на понимание и определение понятия «механизм правового регулирования». Указанная категория постоянно трансформируется под влиянием постоянного изменения общественных отношений, поэтому требует углубленного исследования и научного осмысления, с учетом трансформации современных общественных отношений.

Ключевые слова: механизм, правовое регулирование, юридические средства, элементы.



O. V. Stukalenko, Doctor 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

NOTICES TO UNDERSTANDING CATEGORY «MECHANISM OF LEGAL REGULATION»

Summary

The article highlights some problems of understanding the legal category of “the mechanism of legal regulation” and approaches to determining the components of this legal phenomenon. It is noted that under the mechanism of legal regulation it is customary to understand the legal methods taken in unity and interaction that participate in the legal regulation of public relations.

Attention is focused on the fact that in the theory of administrative law there is no single point of view on understanding and definition of the concept of “the mechanism of legal regulation”. This category is constantly transformed under the influence of a permanent change in social relations, and therefore requires in-depth study and scientific reflection, taking into account the transformation of modern social relations.

Key words: mechanism, legal regulation, legal means, elements.



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, Київ, 01033, Україна

ТРАНСФОРМАЦІЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ НА ОСНОВІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1996 РОКУ З НАСТУПНИМИ ЗМІНАМИ

Початок статті у номері журналу «Правова держава» (№ 25).

На основі норм Конституції України в редакції 1996 року, Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII, прийнятих на їх основі законів України про судоустрій аналізується трансформація судової системи України. Виокремлюються основні напрями трансформації судової системи, позитивні складові та проблеми трансформації.

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.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Судоустрій України досліджують багато українських правознавців, зокрема С. Ківалов, С. Короед, 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 на основі Конституції України 1996 року з наступними змінами.

Виклад основного матеріалу. Значні зміни в судову систему України було внесено Конституцією України 1996 року [1], яка:

- розмежувала Конституційний Суд України як суд конституційної юрисдикції та суди загальної юрисдикції з використанням визначення «суди загальної юрисдикції», тоді як раніше в конституційно-правових актах вживалися терміни «загальні суди» та «арбітражні суди»: «Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» (ч. 3 ст. 124); «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні» (ч. 1 ст. 147);
- закріпила принципи територіальності і спеціалізації у побудові системи судів загальної юрисдикції: «Система судів загальної юрисдикції в Україні будується за принципами територіальності і спеціалізації» (ч. 1 ст. 124);
- встановила наступну систему судів загальної юрисдикції України:
 - «Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України.
 - Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди.
 - Відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди» (ч. 2, 3, 4 ст. 125), запровадивши тим самим інститути апеляційних та спеціалізованих судів;

– заборонила створення надзвичайних та особливих судів: «Створення надзвичайних та особливих судів не допускається» (ч. 5 ст. 125), тоді як Конституційний Договір від 8 червня 1995 року припускав можливість створення таких судів у воєнний час.

Встановлена Конституцією України модель судової системи є характерною для європейських держав.

Конституційні положення щодо судової системи конкретизовано в законах України про судоустрій. Першим таким законом після прийняття Конституції України став Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 року № 2531-III [2], згідно з яким:

«Систему судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України складають місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України» (ст. 20);

«Місцеві суди діють у межах району, міста (крім міст районного підпорядкування), району у місті, декількох районів чи району та міста одночасно, якщо інше не передбачено законом» (ч. 1 ст. 21);

«Апеляційні суди діють в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, якщо інше не передбачено законом» (ч. 1 ст. 29); «Апеляційні суди діють як суди апеляційної інстанції щодо рішень місцевих судів, як суди першої інстанції у адміністративних, кримінальних та цивільних справах, що віднесені до їх підсудності законом, а також переглядають справи у зв'язку з нововиявленими обставинами» (ч. 1 ст. 31);

«В Україні діють військові суди гарнізонів як місцеві суди, військові суди регіонів і Військово-Морських Сил як апеляційні суди» (ст. 38²);

«Вищі спеціалізовані суди є вищими судовими органами спеціалізованих судів» (ч. 1 ст. 38¹³); «Вищі спеціалізовані суди діють як суди касаційної інстанції щодо рішень місцевих та апеляційних судів, а у випадках, передбачених законом, як суди апеляційної інстанції...» (ч. 1 ст. 38¹⁵).

Узагальнюючи трансформацію судової системи України на основі Конституції України і Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 року № 2531-III, українські правознавці підкреслюють: «Саме в Конституції України 1996 р. було закладено основи побудови судової системи України, визначено її побудову за принципами територіальності та спеціалізації. Свій розвиток це конституційне положення дістало проведенням так званої «Малої судової реформи» у 2001 р., у процесі якої Україна, наслідуючи європейські принципи правосуддя, відмовилася від судового нагляду й запропонувала суспільству процедури апеляційного та касаційного перегляду судових рішень» [3].

У ще більш розгорнутому вигляді судова система України була встановлена Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018-III [4], згідно з яким:

«2. Систему судів загальної юрисдикції складають:

місцеві суди;

апеляційні суди, Апеляційний суд України;

Касаційний суд України;

Вищі спеціалізовані суди;

Верховний Суд України.

3. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди» (ч. 2, 3 ст. 18);

«1. Відповідно до Конституції України в системі судів загальної юрисдикції утворюються загальні та спеціалізовані суди окремих юрисдикцій. Військові суди належать до загальних судів і здійснюють правосуддя у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону.

2. Спеціалізованими судами є господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані суди» (ч. 1.2 ст. 19).

Ці загальні положення щодо судової системи конкретизовано у наступних статтях закону:

«1. Місцевими загальними судами є районні, районні у містах, міські та міжрайонні суди, а також військові суди гарнізонів.

2. Місцевими господарськими судами є господарські суди Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, а місцевими адміністративними судами є окружні суди, що утворюються в округах відповідно до указу Президента України» (ч. 1, 2 ст. 21);

«1. У системі судів загальної юрисдикції в Україні діють загальні та спеціалізовані апеляційні суди.

2. Апеляційними загальними судами є: апеляційні суди областей, апеляційні суди міст Києва та Севастополя, Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, військові апеляційні суди регіонів та апеляційний суд Військово-Морських Сил України...

3. Апеляційними спеціалізованими судами є апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України» (ч. 1, 2, 3 ст. 25).

Касаційною інстанцією щодо справ, розглянутих у загальних судах, є Касаційний суд України: «2. У складі Касаційного суду України діють: 1) судова палата у цивільних справах; 2) судова палата у кримінальних справах; 3) військова палата» (ч. 2 ст. 32); «1. Касаційний суд України: 1) розглядає в касаційному порядку справи, віднесені до його підсудності, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом...» (ч. 1 ст. 33).

Касаційними інстанціями щодо справ, розглянутих у спеціалізованих судах, є відповідні вищі спеціалізовані суди: «1. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України, а також інші відповідні вищі спеціалізовані суди, що утворюються Президентом України в порядку, встановленому цим Законом» (ч. 1 ст. 38); «1. Вищий спеціалізований суд: 1) розглядає в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а також інші справи у випадках, визначених процесуальним законом...» (ч. 1 ст. 39).

Водночас функція касації була збережена за Верховним Судом України:

«1. Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції...

2. Верховний Суд України: 1) розглядає у касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку повторної касації усі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції в касаційному порядку» (ч. 1, 2 ст. 47).

Наступним у трансформації судової системи України став Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI [5], яким:

– одним із основоположних принципів побудови судової системи України поряд із принципами територіальності і спеціалізації визначено принцип інстанційності: «1. Система судів загальної юрисдикції відповідно до Конституції України будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності» (ч. 1 ст. 17);

– в системі судів загальної юрисдикції не передбачено інститути Апеляційного суду України, Касаційного суду України та військових судів і встановлено наступну систему судів загальної юрисдикції:

«2. Систему судів загальної юрисдикції складають:

- місцеві суди;
- апеляційні суди;
- вищі спеціалізовані суди;
- Верховний Суд України.

3. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди» (ч. 2, 3 ст. 17).

Положення цього закону щодо місцевих загальних судів, місцевих господарських судів, місцевих адміністративних судів, а також апеляційних судів (ст. 21, 26) в основному відтворюють відповідні положення Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018-III. Принципово важливими новаціями закону стали запровадження інституту Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ як суду касаційної інстанції:

«1. У системі судів загальної юрисдикції діють вищі спеціалізовані суди як суди касаційної інстанції з розгляду цивільних і кримінальних, господарських, адміністративних справ.

2. Вищими спеціалізованими судами є: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України, Вищий адміністративний суд України» (ст. 31) і як наслідок – позбавлення Верховного Суду України функції касаційної інстанції. Згідно із законом Верховний Суд України вже тільки «1) переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом...» (ч. 2 ст. 38). Позбавлення Верховного Суду України функції касаційної інстанції значно ослабило його позиції в судовій системі України.

12 лютого 2015 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VIII [6], яким Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI було викладено в новій редакції. Закон було прийнято вже після масових акцій протесту взимку 2013-2014 років («Революції гідності») і основний наголос у ньому зроблено на підвищенні вимог щодо суддів та посиленні їх відповідальності за ухвалені судові рішення.

Що стосується судової системи, то законом до неї було внесено такі незначні зміни:

- передбачено, що «3. У місцевих загальних судах та апеляційних судах діє спеціалізація із здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх» (ч. 3 ст. 18);
- уточнено, що «1. Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» (ч. 1 ст. 38) та «1) здійснює правосуддя в порядку, встановленому процесуальним законом...» (ч. 2 ст. 38).

В один день, 2 червня 2016 року, Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII [7], а потім – Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII [8] – уже із врахуванням конституційних змін. Конституційні зміни щодо судової системи, порівняно з нормами Конституції України в редакції 1996 року, полягають у наступному:

- із назви Верховного Суду України вилучено слово «України»;
- формулювання «система судів» замінено на формулювання «система судоустрою»;
- повноваженням щодо утворення реорганізації і ліквідації судів наділена Верховна Рада України. Якщо згідно з конституційними нормами в редакції 1996 року «Президент України: ... 23) утворює суди у визначеному законом порядку» (ч. 1 ст. 106), то згідно з конституційними змінами «Суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя» (ч. 2 ст. 125);

Верховний Суд визначається як найвищий суд у системі судоустрою України (ч. 3 ст. 125) (раніше Верховний Суд України визначався як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції) (ч. 2 ст. 125). Уточнено, що «Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди» (ч. 4 ст. 125) (було: «Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди» (ч. 3 ст. 125);

встановлено, що «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди» (ч. 5 ст. 125). Інститут адміністративних судів, таким чином, закріплено на конституційному рівні.

Докладніші зміни в систему судоустрою України внесено Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. Згідно з цим законом:

«3. Систему судоустрою складають:

- місцеві суди;
- апеляційні суди;
- Верховний Суд.

Для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього Закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди» (ч. 3 ст. 117);

місцеві загальні та господарські суди визначаються також і як окружні суди:

«1. Місцевими загальними судами є окружні суди, які утворюються в одному або декількох районах чи районах у місті, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах).

2. Місцевими господарськими судами є окружні господарські суди.

3. Місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди. А також інші суди, визначені процесуальним законом» (ст. 21);

«1. Місцевий суд є судом першої інстанції і здійснює правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом.

2. Місцеві загальні суди розглядають цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом.

3. Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції.

4. Місцеві адміністративні суди розглядають справи адміністративної юрисдикції (адміністративні справи).

5. Юрисдикція місцевих судів щодо окремих категорій справ, а також порядок їх розгляду визначаються законом» (ст. 22). Таким чином, адміністративні справи розглядатимуть як місцеві загальні, так і місцеві адміністративні суди, що неминуче призводитиме до труднощів у розмежуванні відповідних категорій адміністративних справ;

апеляційні суди утворюються в апеляційних округах без визначення адміністративно-територіальних одиниць, в яких такі суди мають бути утворені:

«2. Апеляційними судами з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також справ про адміністративні правопорушення є апеляційні суди, які утворюються в апеляційних округах.

3. Апеляційними судами з розгляду господарських справ, апеляційними судами з розгляду адміністративних справ є відповідно апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах» (ч. 2, 3 ст. 26).

Новацією в системі судоустрою України, яка викликає найбільше запитань, є запровадження законом про судоустрій двох нових вищих спеціалізованих судів:

«1. У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ.

2. Вищими спеціалізованими судами є:

Вищий суд з питань інтелектуальної власності;

Вищий антикорупційний суд.

3. Вищі спеціалізовані суди розглядають справи, які віднесені до їх юрисдикцій процесуальним законом.

4. У складі вищого спеціалізованого суду можуть утворюватися судові палати» (ст. 31);

«1. Вищий спеціалізований суд: 1) здійснює правосуддя як суд першої інстанції у справах, визначених процесуальним законом...» (ч. 1 ст. 32).

Такі спеціалізовані суди не характерні для європейських держав, понад те, їх запровадження в Україні є чи не винятковим для Європи явищем. Українські правознавці неоднозначно сприймають запровадження цих судів, деякі з них вважають їх непотрібними і запровадженими не без впливу зарубіжних держав та міжнародних правових і фінансових інституцій, для яких Україна – тотальна корумпована держава та ще й така, що всупереч міжнародному праву «запозичує» зарубіжне програмно-інформаційне забезпечення, кінофільми та інші види інтелектуальної власності.

Досить категорично у цьому відношенні висловився, наприклад, колишній заступник Генерального прокурора України Олексій Баганець: «У жодній країні немає такого поняття як «антикорупційний суд». Наші зарубіжні друзі настільки нас не поважають і не довіряють нам, вважають нас хабарниками, що готові придумати для нас і ще окремих суд». На його думку, такі суди порушують права людини: «Ніхто ще вину людини не довів, її лише підозрюють, а справу вже передають до антикорупційного суду. Як таке може бути? Причому підозрюваний не зможе оскаржити рішення цього суду в апеляційній чи касаційній інстанції, тільки у Верховному Суді. Це серйозне порушення прав» [9].

Однією з найважливіших новацій Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII є повернення Верховному Суду функції касаційної інстанції:

«1. Верховний Суд є найвищим судом у системі судуоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

2. Верховний Суд: 1) здійснює правосуддя як суд касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суд першої або апеляційної інстанції в порядку, встановленому процесуальним законом...» (ст. 36).

Для реалізації цієї функції збільшується чисельний склад Верховного Суду (він має становити не більше двохсот суддів), у його складі діють: Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд. У кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. У Касаційному адміністративному суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо: 1) податків, зборів та інших обов'язкових платежів; 2) захисту соціальних прав; 3) виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян. У Касаційному господарському суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо (про): 1) банкрутство; 2) захисту прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним та конкурентним законодавством; 3) корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів (ч. 1, 2, 4, 5, 6 ст. 37).

Закон встановив, що Велика Палата Верховного Суду є постійно діючим колегіальним органом Верховного Суду, до складу якої входять двадцять один суддя Верховного Суду, та визначив її повноваження (ст. 45).

Висновки. Таким чином, трансформація судової системи України в роки незалежності відбувалась за напрямками спеціалізації судів та деталізації їх предметної і просторової юрисдикції, що наближало судову систему України до європейської моделі судуоустрою. Спеціалізація судів, з одного боку, сприяє підвищенню ефективності судочинства, здійснення правосуддя загалом, а з іншого боку – ускладнює судову систему, породжує труднощі у розмежуванні юрисдикцій окремих категорій судових справ, призводить до збільшення кількісного складу судів та зростання чисельності управлінського апарату в судовій системі, що своєю чергою, має наслідком значне підвищення бюджетних витрат на утримання судової системи. Поряд зі створенням у судовій системі (системі судуоустрою) типових для європейських країн судів із розгляду цивільних і кримінальних справ, адміністративних та господарських судів в країні, швидше, з кон'юнктурних політичних міркувань, аніж з об'єктивних потреб, запроваджено Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд, предметна юрисдикція яких є складовою інших судів – відповідно господарських судів та судів із розгляду цивільних і кримінальних справ. Подальша трансформація судової системи (системі судуоустрою) України має відбуватися в напрямі її оптимізації, а не ускладнення.

На необхідності такої оптимізації, передусім на рівні місцевих судів, українські правознавці наголошували ще до внесення змін до Конституції України щодо правосуддя: «Має бути запроваджено повну юрисдикцію загальних судів. Основою ефективності та швидкості судочинства має бути внутрішня спеціалізація суддів із розгляду окремих категорій справ. Зовнішня спеціалізація допустима як субсидіарна щодо загальних судів. Окремі спеціалізовані суди (сімейні, ювенальні, з трудових спорів, патентні, господарські тощо) можуть бути утворені як відповідні підрозділи загальних місцевих чи окружних судів» [3, с. 16]. Всупереч таким слушним рекомендаціям трансформація судової системи України відбувається шляхом створення все нових судів.

Список літератури

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про внесення змін до Закону України «Про судуострій України»: Закон України від 21 червня 2001 року № 2531-III // Голос України. – 2001. – 5 липня.
3. Короед С. О. Концепція реформування судової влади України / С. О. Короед, І. О. Кресіна, С. В. Прилуцький // Судова апеляція. Науково-практичний журнал. – 2015. – № 3. – С. 7-16.
4. Про судуострій України: Закон України від 7 лютого 2002 року № 3018-III // Голос України. – 2002. – 19 березня.
5. Про судуострій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Голос України. – 2010. – 3 серпня.
6. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII // Голос України. – 2015. – 26 лютого.

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – 29 червня.
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // Голос України. – 2016. – 16 липня.
9. Вести. Всеукраїнський випуск. – 2017. – 18 января.

Стаття надійшла 25.04.2017 р.

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

ТРАНСФОРМАЦИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ НА ОСНОВЕ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ 1996 ГОДА С ПОСЛЕДУЮЩИМИ ИЗМЕНЕНИЯМИ

Резюме

На основе норм Конституции Украины в редакции 1996 года, Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (в части правосудия)» от 2 июня 2016 года № 1401-VIII, принятых на их основе законов Украины о судоустройстве анализируется трансформация судебной системы Украины. Выделяются основные направления трансформации судебной системы, положительные составляющие и проблемы трансформации.

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 ON THE BASIS OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE AS OF 1996 WITH SUBSEQUENT AMENDMENTS

Summary

The previous article has disclosed the analysis of the Ukrainian judicial system formation on the stage before the adoption of the new Constitution of Ukraine in terms of the foreign experience. The Constitution of Ukraine of 1996 brought significant changes to the judicial system of Ukraine. The model of the judicial system established by the Constitution of Ukraine is specific to European states. Constitutional provisions related with the judicial system have been concretized in the laws of Ukraine on the judicial system.

On June 2, 2016, the Verkhovna Rada of Ukraine passed the Law of Ukraine “On bringing changes to the Constitution of Ukraine (regarding justice)” No. 1401-VIII; later, Law of Ukraine “On judicial organization and status of judges” No. 1402-VIII was passed with due consideration of constitutional changes. The content of new norms in the above-mentioned laws regarding the Ukrainian judicial system reformation was consequently analyzed.

The transformation of the judicial system of Ukraine during the years of independence was performed in the spheres of judges’ specialization and specification of their subject and extensional jurisdiction which was making the Ukrainian judicial system closer to the European model of judicial organization. On the one hand, specialization of judges promotes increase in the justice efficiency, justice implementation in general. On the other hand, it complicates the judicial system, generates difficulties in separation of jurisdictions of certain categories of judicial cases, results in the increase of the number of judges and increase of the administrative staff in the judicial system which in its turn causes significant increase in budget expenditures for the judicial system maintenance. In line with the creation of courts dealing with civil and criminal cases, administrative and economic courts in the country in the judicial system (system of judicature) typical for European states, the Supreme Court for intellectual property and Supreme Anticorruption Court were introduced rather for political than for objective reasons. Their subject-matter jurisdiction is the constituent part of other courts, i.e. economic courts and courts dealing with civil and criminal cases respectively. The further transformation of the judicial system of Ukraine should be performed in the sphere of its optimization instead of complication.

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 342.1/25(477)(043.3)

О. В. Прієшкіна, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті здійснено комплексний аналіз факторів, що здійснюють вплив на процес реалізації прав людини в Україні, висвітлено уніфікований підхід до класифікації правових норм, що здійснюють права та свободи людини, а також проблеми та перспективи розвитку.

Ключові слова: Конституція України, міжнародно-правові стандарти, права людини, гарантії.

Постановка проблеми. Проблема забезпечення прав людини наприкінці ХХ – на початку ХХІ століття стала однією з найбільш актуальних проблем людства та має складні внутрішньодержавні й міжнародні аспекти прояву.

Ця проблема тісно пов'язана з недостатнім рівнем дотримання закріплених у Конституції України прав і свобод особи з боку держави, що знаходить свій прояв як у певних труднощах реалізації деяких з них (передусім це стосується соціально-економічних прав), так і в недостатньому рівні їх захищеності від правопорушень.

Під конституційно-правовим статусом особи слід розуміти закріплену в Конституції систему взаємовідносин між особою та державою, що включає в себе такі складові елементи, як конституційні права, свободи та обов'язки, основні принципи конституційно-правового статусу особи, що є закріпленим у Конституції, громадянство.

Прийняття Конституції України стало важливим кроком у нормативній регламентації Парламентом України основних прав і свобод громадян. Сучасне конституційне законодавство України в частині закріплення прав та свобод громадян відповідає міжнародно-правовим стандартам прав людини, Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародному пакту про громадянські та політичні права від 19 грудня 1966 року, Міжнародному пакту про економічні, культурні й соціальні права від 19 грудня 1966 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблем прав людини в Україні займалися такі науковці як О. В. Батанов, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, П. М. Рабінович, В. Я. Тацій, В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемчушенко, однак уніфікованого підходу щодо системи прав людини в Україні здійснено не було.

Актуальність даної статті обумовлена також і тим, що в науці відомі результати досліджень прав людини в Україні, що, безмовно, має важливе значення, однак не відображає повну картину комплексного характеру.

Отже, **метою даної статті** є визначення прав людини, що виступають як специфічна глобальна проблема, вирішення якої залежить від кожної держави, від якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин. Ця проблема займає важливе місце в «каталозі» проблем людства, що повинні бути вирішеними.

Виклад основного матеріалу. «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» – таким твердженням починається ст. 3 Конституції України. Тим самим на найвищому конституційному рівні закріплюється та проголошується якісно новий підхід до розуміння взаємовідносин держави й особистості, що модифікує нові взаємовідносини між зазначеними суб'єктами, в яких на перше місце висувається людина, а не держава.

Конституція України передбачає, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і напрями діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком дер-

жави» (ст. 3). Слід мати на увазі, що фактично з цієї статті розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеної в Конституції філософії прав людини. Ця стаття виступає як базисна, фундаментальна стаття, яка характеризує самі підвалини того суспільного і державного ладу, що закріплюється в Конституції. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні.

Завершується ст. 3 Конституції положенням, наголошуючи на тому, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Це положення, як, до речі, й попередні, є принциповою новелою у вітчизняному конституціоналізмі. Тут потребують роз'яснення два поняття: «утвердження» і «забезпечення» (прав і свобод людини), які не є тотожними.

Утвердження прав і свобод людини – це їх визнання державою, що в контексті реалізації може здійснюватись різними засобами, шляхом відповідних дій держави, її органів і посадових осіб, наприклад виголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини в Конституції, інших законах, участю в підготовці і прийнятті міжнародних документів щодо прав людини шляхом приєднання до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікації. Забезпечення же прав і свобод людини – це створення відповідних умов для здійснення прав і свобод людини, що включає такі три телеологічні домінанти (цілеспрямовані напрями) державної діяльності: 1) сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); 2) охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання правопорушенням); 3) захист прав і свобод людини (у разі їх порушення з боку будь-якого суб'єкта).

Враховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що такий напрям діяльності сучасної України, як утвердження і забезпечення прав і свобод людини, є головною функцією Української держави.

Права і свободи людини і громадянина, що закріплені в чинній Конституції України, не є вичерпними, тобто в майбутньому система прав і свобод може бути розширена і вдосконалена.

Проголошення на конституційному рівні захисту прав і свобод людини як вищої соціальної цінності означає кореспондуючий обов'язок держави утворювати спеціальні установи з охорони таких прав і свобод: суди, органи охорони громадського порядку, прокуратуру, інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, визначити основи їхнього правового статусу в Конституції України, інших нормативно-правових актах.

Обов'язок держави забезпечувати права людини і громадянина виступає як головна телеологічна домінанта Конституції, і в цьому перш за все виявляється її могутній демократичний та гуманістичний потенціал. Положення Конституції про те, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані» (ст. 22), що вони захищаються судом (ст. 55) свідчить про те, що за державою закріплюється її обов'язок різними правовими заходами забезпечити захист прав і свобод, здійснювати нормативне регулювання в даній важливій сфері відносин. Виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, права корінних народів і національних меншин (пп. 1, 3 ст. 92). Гарантом прав і свобод людини і громадянина виступає Президент України (ст. 102), обов'язок вживати заходів щодо їх забезпечення покладений на Кабінет Міністрів України (п. 2 ст. 116). Правозахисна функція виступає головною в діяльності судової влади, а місцеві державні адміністрації на відповідній території зобов'язані забезпечувати законність і правопорядок, дотримання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119).

Варто відзначити, що положення ст. 3 Конституції України деталізуються в численних статтях її Розділу II «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», норми якого не можна розглядати поза зв'язком із принципом визнання людини, її прав і свобод як найвищої цінності, і, звичайно, не можна вносити в них зміни та доповнення, які суперечать даному принципу.

Слід зауважити, що за роки незалежності в нашій державі утворена досить задовільна законодавча база по правах людини і громадянина. Перш за все, як відмічалося вище, у

цих прав є чіткі конституційні гарантії, а також був прийнятий цілий ряд законодавчих актів, які безпосередньо стосуються цієї сфери. Серед законодавчих актів, що є найбільш важливими в зазначеній сфері, слід назвати такі: Закони України «Про громадянство в Україні» (нова редакція), «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», «Про імміграцію», «Про біженців», «Про мови в Україні», «Про реабілітацію жертв політичних репресій», «Про приєднання України до Конвенції ООН про статус біженців і Протоколу про статус біженців» тощо [1].

Таким чином, кожний із вище перелічених законів відповідно сприяє забезпеченню соціальних стандартів і гарантій, є адекватним вимогам світового співтовариства щодо забезпечення захисту прав людини і громадянина.

Слід відмітити, що незважаючи на те, що в Україні прийнято демократичне законодавство у сфері прав і свобод людини, однак в умовах соціально-економічної і політичної кризи, падіння культури і моралі є відсутніми ефективні механізми захисту цих прав, що призводить до їх масових і систематичних порушень, а іноді просто до неможливості їх реалізації. Для побудови в Україні демократичної правової держави суттєве значення має боротьба з правовим нігілізмом, з правовим інфантілізмом, феноменом переродження правосвідомості, який одержує свій прояв, насамперед, у злочинності [2]. Всі ці форми деформації правосвідомості не сприяють становленню демократичної правової культури, зорієнтованої на цінності конституціоналізму. Особливе значення тут має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право і закон, здатність влади навести у країні правопорядок. Розвиток тіньової економіки, беззаконня, правове свавілля – це суттєві чинники розвитку правового нігілізму, інших форм деформації правосвідомості, з якими необхідно рішуче боротися на основі чітко визначеної державної політики у сфері правового виховання і юридичної освіти населення, наведення порядку в усіх сферах суспільного життя.

Водночас варто наголосити, що Конституція України закріпила якісно нову систему прав і свобод людини і громадянина, в яку включено відповідні положення міжнародно-правових актів, які безпосередньо торкаються прав і свобод громадянина та які містять відповідні зобов'язання держав-учасниць щодо визнання, легалізації, гарантування реалізації, а також охорони і захисту таких прав і свобод з боку держави та її інституцій. Слід зазначити, що Конституція України розширила відповідний «каталог» прав і свобод людини та громадянина. Замість соціально-економічних, політичних і громадянських прав і свобод, які знайшли своє відображення в радянській конституції – Конституції УРСР 1978 року, Конституція України 1996 року закріпила громадянські (особистісні), політичні, соціальні, економічні, культурні, інформаційні, екологічні права і свободи людини і громадянина. Це означає, що Конституція України не обмежилась імплементацією міжнародно-правових актів і норм з питань прав і свобод людини, але й суттєво розширила їх склад та проголосила, зокрема, екологічні та інформаційні права. Крім того, Конституція істотно збагатила зміст значної частини прав і свобод та посилила гарантії їх практичної реалізації. Зокрема, до громадянських прав і свобод людини, які визнані основними, пріоритетними, належать такі права і свободи, як право на життя (ст. 27), право на повагу до своєї гідності (ст. 28), право на свободу й особисту недоторканість (ст. 29), право на недоторканість житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте й сімейне життя (ст. 32).

Слід відмітити зміни в змісті деяких із цих прав і свобод, зокрема прав і свобод на особисту недоторканість, а також на недоторканість житла. Так, у ст. 30 Конституції закріплюється, що «кожному гарантується недоторканість житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Системний аналіз відповідних положень Конституції УРСР 1978 року та чинної Конституції України свідчить,

що раніше це право торкалося тільки житла і не поширювалося на садибу, тобто на інші володіння особи [3].

До пріоритетних прав і свобод Конституція України віднесла й політичні права і свободи, які істотно збільшилися в кількості. Згідно з чинною Конституцією систему політичних прав і свобод громадянина в Україні складають: право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40).

До системи основних економічних прав вперше було додано право приватної власності, тобто право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право користуватися об'єктами суспільної власності – державної, комунальної, власності народу (ст. ст. 13, 41). Істотні зміни зазнала і система соціальних прав, зокрема наряду з традиційними правами – правом на працю (ст. 43); на відпочинок (ст. 45); правом на соціальний захист (ст. 46); на житло (ст. 47); правом на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування (ст. 49) – до основних соціальних прав віднесено право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48) тощо.

До культурних прав і свобод людини і громадянина належить право на освіту (ст. 53); свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54).

Як нормативно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина, Конституція України передбачає складний комплекс відповідних загальних нормативів, що, перш за все, складається з норм-принципів (ст.ст. 21-26, 58-63), обов'язків (ст.ст. 5-68), процесуальних норм. Організаційно-правові гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина передбачають відповідні дії державних інституцій – Президента держави, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, судів, органів прокуратури, органів виконавчої влади, що здійснюються у відповідних організаційно-правових та процесуально-правових формах.

Після використання всіх національних засобів правового захисту кожен має право звернутися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові органи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Найважливішим міжнародно-правовим актом регіонального характеру про права людини є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яка була прийнята в Римі (Італія) в рамках Ради Європи 4 листопада 1950 року (Україна ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 р. [4]). Саме в ній закріплено комплекс основних прав і свобод людини, кримінально-процесуальні гарантії їх дотримання та реалізації. Для захисту цих прав і свобод заснований Європейський Суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі ці справи і рішення якого є обов'язковими для всіх держав-учасниць Конвенції.

Існують й інші міжнародно-правові акти регіонального характеру про права людини: Європейська соціальна хартія (1961 р.), Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (1987 р.).

Важливим каналом затвердження прав і свобод людини і громадянина в європейському регіоні та на пострадянському просторі є діяльність Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ).

Водночас слід зауважити, що основні права й обов'язки можуть класифікуватися на основні (участь у керівництві суспільними ділами) і додаткові (виборче право), а також розрізняють загальні права і свободи, що стосуються всіх громадян (право на працю), а в інших – тільки певних (окремих) груп громадян (жінок, дітей). Крім того, виділяють права і свободи індивіда (рівноправ'я), свободи груп індивідів (право об'єднань), свободу думки або висловлювань (свобода слова), реальні свободи (право на працю), нове покоління прав, пов'язаних з науково-технічною революцією, тощо.

І нарешті, права і свободи людини і громадянина можуть бути згруповані за сферами життєдіяльності індивіда. Така класифікація уявляється особливо важливою, бо вона показує межі охорони прав людини і громадянина в різних життєвих ситуаціях. Критерієм тут є однорідність матеріального захисту прав, свобод і обов'язків та однотипність норм, що їх закріплюють. За цією класифікацією в Конституції України виділяють основні групи прав і свобод та одну групу обов'язків, які ми розглядали раніше.

Таким чином, конституційні права і свободи – це встановлені Українською державою, закріплені в її Конституції та інших законодавчих актах певні можливості, які дозволяють кожному громадянину обирати відповідний вид своєї поведінки, користуватися політичними, соціально-економічними свободами та соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах.

Конституційні права людини і громадянина – це певні можливості суб'єкта конституційно-правових відносин, що існують та функціонують відповідно до рівня розвитку громадянського суспільства й держави.

Конституційні свободи людини і громадянина – це спроможність людини діяти відповідно до своїх інтересів та телеологічних настанов.

Конституційні обов'язки людини і громадянина – це міра обов'язкової поведінки, якої кожний повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства.

Водночас слід зауважити, що права людини виступають як специфічна глобальна проблема, вирішення якої залежить від кожної держави, від якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин. Ця проблема займає важливе місце в «каталозі» проблем людства, що повинні бути вирішеними, бо пов'язані з фактичним виживанням людської цивілізації, де є такі самі проблеми, як міжнародний тероризм, розповсюдження дуже небезпечних захворювань (СНІД, рак) тощо.

Права людини були, є й будуть відображенням різноманітних процесів, що відбуваються в суспільстві та природі, відображенням різноманітних інтересів, потреб людей, які виникають у зв'язку з цими процесами [5]. І якщо донедавна ці потреби стосувалися лише соціального, у широкому розумінні, боку життя людей, то в останні десятиріччя вони виражають також і зміни, що відбуваються у зв'язку з активним впливом людини на навколишнє природне середовище і на природу самої людини.

У зв'язку з цим один із напрямів розвитку каталогу прав людини може бути пов'язаний із новими революційними відкриттями і досягненнями в практичній медицині та в біології, що стосуються самої природи людини як біологічної істоти, – це і трансплантація органів, і штучне запліднення, і вирішення проблем евтаназії та клонування, існування та використання генетично модифікованих (трансгенних) продуктів тощо. Винахід та використання цих відкриттів, що вторгаються «у свята святих» – природу самої людини, викликає масу питань, потребує їх критичного осмислення, вироблення не тільки етичних, але й правових критеріїв [6].

Разом з тим проблем у практичній реалізації прав особистості більш ніж достатньо. Як справедливо відмічає український вчений Ю. Шемшученко, «громадянське суспільство стає базисом демократичної держави тільки тоді, коли його інтереси й інтереси держави не протиставляються. Демократична держава повинна знімати суперечності, які виникають між нею і суспільством. З іншого боку, у процесі діяльності політичних партій, громадських об'єднань, засобів масової інформації інтереси громадянського суспільства повинні

трансформуватися в інтереси держави. У разі протиставлення інтересів держави і суспільства останнє може перетворитися на руйнівний і дестабілізуючий фактор» [7].

Реалізація на практиці конституційного правоположення про права людини як найвищої соціальної цінності передбачає стійкий економічний розвиток країни, наявність чіткої державної політики, яка є зорієнтованою на забезпечення прав і свобод людини. Світова практика свідчить, що перехідні періоди в розвитку держави і державності завжди були нестабільними, відрізнялись суперечністю громадських позицій і світоглядних орієнтирів. Саме в цих умовах порушення прав людини в Україні має системний характер та набуває ознак соціальної катастрофи. Реальне зменшення заробітної плати, охоплення бідністю широких верств населення, наявність пенсійного забезпечення, яке є нижчим, ніж встановлений рівень малозабезпеченості, все більша комерціалізація здійснення таких життєво важливих конституційних прав, як охорона здоров'я та освіта, масові порушення виборчого права – є яркими свідченнями тотального порушення прав людини [8].

У зв'язку з тим, що держава не забезпечує достатньою мірою реалізацію прав і свобод громадян, зростає їхня недовіра до держави і посилюється відчуження від влади. Такий стан речей є причиною суспільної апатії, яка викликана байдужістю, безвідповідальністю відповідних владних структур, дискримінацією і дискредитацією демократичних цінностей у суспільстві, що неодноразово відмічали соціологи в процесі аналізу настроїв у суспільстві. Кризовий стан економіки України породжує соціальну анемію вельми значної частини населення, веде до різкої соціальної диференціації. На забезпечення прав людини негативно впливає також жорстке протистояння політичних сил, які підривають стабільність суспільства, стабільність конституційного ладу, а низький рівень правової культури посадових осіб і громадян, падіння моральних цінностей – не є оптимальним фоном для забезпечення прав людини і громадянина.

Таким чином, нині реальний захист прав людини належить до найгостріших проблем української дійсності. Він виступає важливішим завданням не тільки функціонування, а й існування української державності. Тому слід мати на увазі, що забезпечити дотримання прав людини в Україні можливо тільки за допомогою ефективного реформування системи влади та дотримання комплексного підходу до забезпечення прав людини як з боку держави, так і громадянського суспільства.

Резюмуючи викладене, наголосимо, що питання, пов'язані з проблематикою прав людини, у Конституції України займають важливе місце та мають найактуальніше значення, а їх практичне вирішення допоможе забезпечити відповідну практику, наповнити її демократичним змістом. Перспектива розвитку такої політики в нашому суспільстві й у нашій державі багато в чому буде визначати реальність нормативного застосування, реальність самої Конституції [8].

Верховна Рада України, як вищий законодавчий орган держави, здійснює захист прав і свобод людини і громадянина через законотворчу діяльність, через організацію спеціальних парламентських слухань, де обговорюються перспективні плани законодавчої діяльності по профільних проблемах, здійснення контрольних функцій за діяльністю правоохоронних органів і місцевих державних адміністрацій у сфері прав людини.

На нашу думку, дуже важливим у діяльності відповідних міністерств, державних комітетів, відомств у профільній сфері є активізація їхньої роботи у справі інформування населення по правах людини, проведення наполегливої роботи задля того, щоб весь комплекс питань про сфери законодавчого забезпечення, практичної реалізації і захисту прав людини і громадянина ставав більш доступним для ознайомлення та вивчення всіма членами суспільства. Лише відкритість і гласність у цій сфері можуть стати запорукою і дієвим фактором утвердження в Україні дійсно правової демократичної держави, в якій реально будуть забезпечуватися права і свободи громадян.

На основі здійсненого аналізу існуючої в Україні системи гарантій прав і свобод особи можна дійти висновку про практично необмежене коло засобів захисту прав і свобод людини і громадянина з боку держави та інституцій громадянського суспільства, але, з іншого боку, існує проблема незадовільної гарантованості практичної реалізації охорони

і захисту окремих прав і свобод особи. Насамперед, це стосується соціально-економічних прав і свобод, закріплених і гарантованих чинною Конституцією України.

Слід констатувати, що поки вони фактично мають більше декларативний, ніж реальний характер, переважно проголошені, аніж гарантовані. Важливою причиною наявних проблем у галузі реалізації прав і свобод є те, що юридичні норми, які стосуються прав і свобод особи, об'єктивно не відповідають фактичним соціальним можливостям, які вони опосередковують. Через економічні проблеми держава фактично не спроможна забезпечити і гарантувати всім громадянам більшість проголошених у Конституції соціальних і економічних прав і свобод.

Іншою, не менш важливою проблемою є недоліки в самому законодавстві: недостатньо розроблені юридичні механізми реалізації і захисту тих чи інших прав і свобод, між ними існують певні внутрішні суперечності. Наприклад, чинне законодавство України про місцеве самоврядування потребує суттєвого вдосконалення з метою забезпечення пріоритетності прав людини і громадянина в організації і діяльності органів місцевого самоврядування; розширення кола суб'єктів права на участь у місцевому самоврядуванні; розбудови повноважень органів місцевого самоврядування у фінансово-бюджетній сфері, дійсної реалізації принципу формування державного бюджету «знизу», збільшення долі місцевих бюджетів у консолідованому загальнодержавному бюджеті з метою зміцнення матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування. Цьому сприятиме закріплення та розширення повноважень місцевого самоврядування у сфері розвитку і підтримки малого та середнього підприємництва, працевлаштування місцевих жителів. Потребує також вирішення й питання створення системи органів адміністративної юстиції для правового захисту місцевого самоврядування, прав і свобод людини і громадянина в сучасних умовах державотворення. Тільки вирішивши ці проблеми, ми наблизимося до побудови правової держави, в якій права і свободи особи дійсно виступають головним напрямом її функціонування.

Висновки і пропозиції. Таким чином, в основу Конституції України закладено принципово нові правові парадигми зовнішньої і внутрішньої державної політики України, що спрямовані на утвердження й забезпечення прав і свобод людини і громадянина. А це об'єктивно вимагає істотної переорієнтації та модифікації всієї національної правової системи.

Необхідно вважати й те, що нині в Україні набуває поширення теорія визнання людської гідності, яка є інтегративною властивістю природи людини та виступає як один з інституційних джерел її основних прав. У зв'язку з цим у загальній теорії права сформульовано антропогенну інтерпретацію людської гідності, поняття якої визначається як самоцінність людини як унікальної родової біосоціальної істоти [9]. На наш погляд, зазначені доктринальні позиції у ближній перспективі вимагатимуть відповідної нормативно-правової і навіть конституційної регламентації.

Держава має визнавати людину найвищою соціальною цінністю, легалізувати, легітимізувати, охороняти, захищати її права і свободи, гарантувати їх реальне здійснення. Вона повинна створювати для неї всі необхідні умови для гідної праці, надавати соціальну допомогу тим, хто перебуває у складних життєвих обставинах.

Список літератури

1. Удовенко Г. Забезпечення прав людини / Г. Удовенко // Голос України. – 2003. – 9 груд.
2. Тодька Ю. Н. Конституционные основы формирования правовой культуры / Ю. Н. Тодька. – Х. : Райдер, 2001. – С. 43.
3. Погорілко В. Ф. Конституція України. Проблеми теорії і практики / В. Ф. Погорілко // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 141-158.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 43.
6. Человек: философ.-энцикл. словарь / под общ. ред. И. Т. Фролова. – М. : Наука, 2000. – С. 3-7.



7. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 13-16.
8. Чермних В. Права людини в Україні / В. Чермних, Т. Зубко // Нова політика. – 2001. – № 1. – С. 13.
9. Рабінович П. М. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід / П. М. Рабінович // Право України. – 2002. – № 4. – С. 29.

Стаття надійшла 05.05.2017 р.

О. В. Приешкина, докт. юрид. наук, профессор
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Резюме

В статье осуществлен комплексный анализ факторов, оказывающих влияние на процесс реализации прав человека в Украине, освещён унифицированный подход к классификации правовых норм, осуществляющих права и свободы человека, а также проблемы и перспективы развития.

Ключевые слова: Конституция Украины, международно-правовые стандарты, права человека, гарантии.

O. V. Prieshkina, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

HUMAN RIGHTS IN UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

Summary

The article presents a comprehensive analysis of the factors influencing the process of realization of human rights in Ukraine, lit a unified approach to the classification of legal norms, exercising the rights and freedoms of the individual, as well as problems and prospects of development.

Key words: Constitution of Ukraine, international legal standards, human rights, guarantees.

УДК 342.9

С. В. Степанов, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська морська академія»
Кафедра цивільного та трудового права
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65029, Україна

ПРИНЦИПИ ФОРМУВАННЯ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ УКРАЇНИ

У статті виявлено недоліки та переваги формування суддівського корпусу та запропоновано напрями вдосконалення законодавства України для підвищення його ефективності.

Ключові слова: суддівський корпус, підготовка суддів, судова влада, суддя.

Постановка проблеми. Управління державою не може здійснюватись без належної правової бази та налагодженого механізму діяльності.

Особливий статус щодо правозастосування правових норм відводиться судовій системі та суддям, що покликані забезпечувати реалізацію прав і свобод, які надаються особам відповідно до чинного законодавства.

На даний час судова реформа вимагає формування нового складу Верховного Суду, пізніше – апеляційних та місцевих (окружних) судів. Вказані умови вимагають розробки принципів (основних засад), яким підкорятиметься процес формування суддівського корпусу в Україні.

Тому метою даного дослідження є виявлення та систематизація принципів формування суддівського корпусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед учених, які присвятили свої праці вказаній проблемі, слід назвати В. В. Долежана, І. Є. Марочкіна, В. І. Шишкіна та ін.

Виклад основного матеріалу. Суддівським корпусом прийнято вважати сукупність державних службовців, які займають посади суддів всіх існуючих в Україні судових установ та інстанцій.

Як вже зазначалося, судді виконують найвідповідальніші завдання – прийняття загальнообов'язкових рішень, від яких може залежати багато важливих для будь-якої демократичної держави процесів підтримання закону і правопорядку. Саме суди формують у свідомості людей розуміння добра та зла, правди та брехні, справедливості та несправедливості. Коли баланс між ними порушений, це, в першу чергу, призводить до невдоволеності державним правлінням та радикальних протестів, оскільки саме судді виступають певною зв'язуючою ланкою між органами державної влади та населенням.

Для відтворення такого балансу необхідно підкорити не тільки діяльність, але й процес формування суддівського корпусу певним принципам (основним засадам). Нині науковцями сформульовані загальні принципи судочинства, які містять основні засади діяльності судової влади, при цьому принципів формування суддівського корпусу не виділено.

Отже, загальними принципами судочинства, яким в цілому підкоряється і процес формування суддівського корпусу є: законність; незалежність і самостійність; незмінність; професіоналізм. Слід зауважити, що деякі принципи – наприклад, участь народу у здійсненні правосуддя, змагальність сторін, рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом та інші – взагалі не можна віднести до принципів формування суддівського корпусу.

Згідно з принципом законності особи, які бажають стати суддею, повинні обиратися об'єктивно та неупереджено, з урахуванням попередньої діяльності та суворо відповідно до вимог закону.

На жаль, незважаючи на поступове реформування судової влади щодо незалежності та неупередженості суддівського корпусу, прийняття законів «Про право на справедливий

суд» та «Про Вищу раду правосуддя», досі залишаються неврегульованими питання щодо утворення та ліквідації судів.

Відповідно до пункту 1 статті 125 Конституції України суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя.

Щодо цього положення неодноразово наголошувалося у висновках Венеціанської комісії. Наприклад, у п. 92 Спільного висновку № 801/2015 для проведення ефективної судової реформи в Україні у відповідності до європейських стандартів рекомендовано виключити з Конституції повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів [1, п. 92].

На перший погляд, питання утворення та ліквідації судів не має безпосереднього відношення до принципу законності суддівського корпусу, але за всі часи незалежності України судова влада постійно була об'єктом політичних інтриг, оскільки посадовці високого рівня державної влади, маючи вплив на голів судів, застосовували різні механізми, в тому числі вживаючи важелі можливої ліквідації, для отримання потрібних політичних або економічних результатів.

Тому, за нашим переконанням, на виконання висновків Венеціанської комісії необхідно чітко та остаточно відокремити судову владу від інших гілок влади.

У зв'язку з цим на перше місце при формуванні суддівського корпусу може та повинен вийти принцип *аполітичності*, як принцип, що має вираз у формуванні суддівського корпусу суб'єктами, які не мають політичного окрасу і обрані як неупереджені учасники процедури підтвердження відповідності судді сукупності вимог, встановлених законом до кандидата на посаду судді.

Щодо принципу незалежності і самостійності, вважаємо, що при формуванні суддівського корпусу даний принцип також має бути реалізований відносно осіб, які здійснюють відбір на посаду суддів. Положення про неможливість суміщення даної посади з підприємницькою діяльністю або іншою діяльністю, яка може створити залежність членів даного органу від будь-яких державних або приватних структур, повинно бути чітко встановлено на рівні законодавчого акта. Тільки в такому випадку при формуванні суддівського корпусу можливі незалежна і самостійна оцінка поданих кандидатом документів, виявлених фактів щодо особи кандидата, тощо.

Принцип незалежності правосуддя відображений у ст. 129 Конституції України, а також в міжнародно-правових джерелах, оскільки закріплений у ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

При цьому незалежність судді знаходиться у безпосередньому зв'язку із підкоренням Конституції України та законам порядку обрання, контролю професійної діяльності, з обмеженням свавілля у веденні процесу та винесення упереджених рішень.

Гарантії незалежності суддів деякі автори слушно поділяють на політичні, економічні та правові [2, с. 98]. Проте слід зауважити, що вказані гарантії за аналогією доцільно використовувати і до осіб, які здійснюють функції з відсіву кандидатів на посаду суддів.

Щодо політичних гарантій, окрім вказаного раніше принципу аполітичності, посадовці, що мають оцінювати документи кандидатів на посаду судді, повинні, по-перше, мати гарантії від політичного впливу; по-друге, не повинні мати зв'язків, наприклад, з політичною елітою, яка може звернутись «по-дружньому», щоб вирішити певні питання чи мати іншу залежність від певних обставин, або ведення бізнесу, що може пошкодити особі у прийнятті обґрунтованого рішення, ставлячи власні інтереси над інтересами держави; по-третє, не мати політичного чи близькополітичного (околополітичного – рус.) підпорядкування. Тільки за наявності вказаних політичних гарантій можна розраховувати на позитивні зрушення у цьому напрямку.

Звісно, цей процес знаходиться на шляху формування, оскільки, незважаючи на декларовану законодавством незалежність, попри численні реформи при формуванні суддів-

ського корпусу, досі наявний певний вплив вищих органів держави, спроби «поставити» або «залишити» «свою» людину.

Тому необґрунтованим видається фактичне збереження у ч. 1 статті 128 Конституції України положення, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя.

Пунктом 19 Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів наголошується на необхідності обирати суддів або на регіональному рівні, або населенням [3] (наприклад, у Швейцарії – населенням, Німеччині – Федеральним конституційним судом). Вважаємо, що в межах курсу нашої держави до децентралізації влади було б доречним передати повноваження на місцевий рівень.

Економічними гарантіями є надання матеріального та соціального забезпечення. Загальновідомо, що невисокий статок часто примушує осіб до корупційних вчинків. Тому для запобігання вказаному необхідні стабільні гарантії та відповідний рівень заробітної платні для осіб, що мають безпосереднє відношення до формування суддівського корпусу.

Правові гарантії полягають у особливому порядку призначення, обрання таких осіб, їх притягнення до відповідальності та звільнення. Зокрема, до них слід віднести:

а) недоторканність та імунітет (можливість використання визначених законом засобів забезпечення особистої безпеки таких осіб та членів їх сім'ї, майна, а також інших засобів їх правового захисту);

б) незмінюваність (гарантія стабільності знаходження діяльності та неможливість бути знятим з посади без встановлених законом поважних підстав);

в) заборону втручання у здійснення ними своєї діяльності (в межах закону);

г) інші юридичні гарантії.

На даний час, на жаль, таких гарантій не встановлено.

Наприклад, розглянемо гарантію недоторканності відносно судді, яка полягає в тому, що суддя наділений імунітетом та не може бути без проходження відповідної важкої процедури притягнений до відповідальності. Зокрема, відповідно до внесених змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» на підставі ст. 58 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом подає Генеральний прокурор України або його заступник до Вищої ради правосуддя, яка після його розгляду виносить рішення щодо поставленого питання. Також суддя не може бути затриманий, або примусово доставлений в будь-який державний орган в порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення. До судді не може бути застосований жоден із заходів адміністративного стягнення (попередження, штраф і т. і.). Обшук судді допускається виключно у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи щодо цього судді з санкції відповідного суду.

Безперечно, позбавлення законодавчої влади впливу на суддів має позитивне значення. Проте не слід скидати з важелів і необхідність встановлення аналогічних гарантій для самих членів Вищої ради правосуддя.

З іншого боку, особи, які здійснюють відсів кандидатів на посаду суддів, повинні також пройти жорсткий відсів щодо відповідності виконуваним обов'язкам, здатності до неупередженості та професійності при виконанні своїх обов'язків, підтвердження законності джерела походження їх майна, тощо.

Доречним видається також виділення принципу *професіоналізму*, який полягає не лише у професійному рівні підготовки, але і в жорсткому відборі кандидатів та їх контролю. Вказана особа повинна бути компетентною, добросовісною, мати вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права, розумітися на судових справах та процедурах задля вірної оцінки скарг щодо порушення порядку розгляду справ та ймовірного перевищення повноважень, володіти державною мовою, хоча, на нашу думку, вказана особа не обов'язково повинна бути громадянином України або бути суддею у відставці, як пропонують деякі автори.

Висновки. Систематизація та законодавче закріплення принципів (основних засад) формування суддівського корпусу має безпосереднє відношення до швидкості та результативності проведення в Україні реформ, в тому числі реформи судової системи, яка спрямована останнім часом на повне оновлення та переформатування.

Таким чином, зважаючи на існуючі проблеми результативності судової влади, необхідно проводити подальші реформи з підвищення ефективності судової системи, впроваджуючи іноземні механізми укріплення авторитету суддів.

Список літератури

1. Спільний висновок № 801/2015 Венеціанської комісії й Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону «Про судоустрій і внесення змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU15025.html.
2. Савенко М. Д. Незалежність суддів та її правове забезпечення / М. Д. Савенко // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, Харків 30–31 березня 2005 р. / редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. ; К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – С. 98–110.
3. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності та незмінюваності суддів: Міжнародний документ від 01.01.2001 р. № 1 (2001). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

С. В. Степанов, канд. юрид. наук, доцент
 Национальный университет «Одесская морская академия»
 Кафедра гражданского и трудового права
 ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65029, Украина

ПРИНЦИПЫ ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА УКРАИНЫ

Резюме

В статье выявлены недостатки и преимущества формирования судейского корпуса и предложены направления совершенствования законодательства Украины для повышения его эффективности.

Ключевые слова: судейский корпус, подготовка судей, судебная власть, судья.

S. V. Stepanov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 National University «Odessa Maritime Academy»
 the Department of Civil and Labour Law
 Didrikhson Street, 8, Odessa, 65029, Ukraine

PRINCIPLES FOR FORMING THE JUDICIAL CASE OF UKRAINE

Summary

In the article the author identified the advantages and disadvantages of formation of the judicial corps and proposed ways of improving the Ukrainian legislation to improve its efficiency.

Key words: the judiciary, the education of judges, sword of justice, the judge.

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

СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ МІГРАЦІЙНОГО РЕЖИМУ У ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статті розкривається історія розвитку наукової думки про міграційний режим в Україні як вид адміністративно-правових режимів, аналізують різні наукові підходи щодо визначення адміністративно-правових режимів та визначається місце міграційного режиму в системі правових режимів України. Акцентується увага на недостатньому рівні дослідження міграційного режиму як однієї із категорій адміністративного права.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, міграційна політика, міграційний режим, міграційні відносини.

Постановка проблеми. Серед важливих завдань, які сьогодні стоять перед суспільством і державою, можна виділити такі: забезпечення ефективного правового регулювання та публічного адміністрування міграційних процесів, створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів і виконання ними передбачених законодавством обов'язків, посилення соціального і правового захисту громадян України, які перебувають або працюють за кордоном, підвищення рівня національної безпеки шляхом запобігання виникненню неконтрольованих міграційних процесів та ліквідації їх наслідків.

Вирішити поставлені завдання допомагає міграційний режим, що існує в Україні. Визначення змісту, структури та системи міграційного режиму в Україні є однією з умов розбудови правової держави на сучасному етапі державотворення та важливою умовою реалізації державної міграційної політики в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Фундаментальною та основоположною базою дослідження вказаної проблематики є праці вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, які стосуються загальних питань визначення змісту та структури правових і адміністративно-правових режимів: С. Алексєєва, В. Белевцевої, М. Віхляєва, В. Ласточкина, С. Маїлян, О. Малько, М. Матузова, О. Миколенка, Т. Мінки, В. Настюка, В. Нерсесянца, О. Окопник, С. Поповчука, В. Рушайло, І. Соколової та ін. Міграційні процеси, що відбуваються у світі і в Україні, а також державна міграційна політика досліджувались у працях: О. Аніної, О. Воронягнікова, І. Гарної, Д. Голобородька, Н. Грабар, С. Константинова, О. Кузьменко, О. Малиновської, С. Мосьондза, В. Олефіра, Л. Савранчук, О. Савченко, С. Саїва, О. Сікорського, В. Столбового, А. Супруновського, Н. Тиндик, Н. Цекалової та ін.

Водночас категорія «міграційний режим» у наукових дослідженнях окремо не аналізувалася. Виключення становить праця В. Снігура, який у межах кандидатської дисертації розглядає міграційний режим як засіб реалізації міграційної політики в Україні. Разом із тим автор зосереджує увагу не стільки на змісті міграційного режиму, його структурі та системі, скільки на характеристиці механізму забезпечення міграційного режиму в Україні, який включає: систему правових актів; організаційно-структурні формування; організаційно-правові методи та способи [1].

Метою статті є висвітлення сучасного стану наукових досліджень міграційного режиму у доктрині адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. В науці адміністративного права довгий час зосереджувалась увага виключно на, так званих, спеціальних режимах, які є розповсюдженими

у адміністративно-політичній та господарській сферах адміністративно-правового регулювання і публічного адміністрування. Наприклад, у адміністративно-політичній сфері розкривалися зміст та особливості реалізації: режиму надзвичайного стану (А. Басов, С. Магда); режимів паспортизації та реєстрації фізичних осіб (Л. Коробочкіна, К. Ростовська, О. Семіног); режимів особливих адміністративно-територіальних утворень (В. Бібік); митних режимів (О. Афанасьєва, М. Мельник); режиму обігу зброї в Україні (О. Бокий); режиму інформації з обмеженим доступом (В. Баскаков), тощо. А у господарській сфері адміністративно-правового регулювання і публічного адміністрування розкривалися зміст та особливості реалізації: режиму транзиту (К. Бережна); режиму детінізації відносин (С. Позняков, І. Чеховська); адміністративно-правового режиму господарської діяльності в Україні (Т. Васильєва), тощо.

Лише незначна частина праць розкриває на рівні теорії адміністративного права зміст та види адміністративно-правових режимів (В. Белєвцева, В. Ласточкін, С. Маїлян, Т. Мінка, В. Настюк, С. Поповчук, В. Рушайло і ін.).

Одна частина з представлених праць розвиває в межах науки адміністративного права вже існуючі в теорії держави та права концепції правового режиму (В. Белєвцева, В. Ласточкін, С. Маїлян, В. Настюк і ін.).

Слід відмітити, що друга частина праць з проблем адміністративно-правових режимів, гармонійно поєднує наукові здобутки теорії права та досвід правозастосовної діяльності органів публічної адміністрації. Тобто не відкидаються теоретичні напрацювання теорії держави та права, але вони суттєво переосмислюються і доповнюються з врахуванням особливостей адміністративно-правового регулювання та правозастосовної діяльності компетентних органів в Україні. Такі праці, на нашу думку, сприяють розвитку теорії адміністративного права з питань адміністративно-правових режимів. До таких наукових праць слід віднести монографії і дисертації Т. Мінки, С. Поповчука, В. Рушайла і інших вчених.

Так, цікаву і в той же час суперечливу концепцію адміністративно-правових режимів запропонував С. Поповчук. Його концепція будується на декількох основних тезах.

Перша теза полягає у тому, що адміністративно-правові режими, як і будь-які правові режими, є штучно створеними державою реальними правовими засобами із системою суб'єктів, об'єктів, умов, обставин часу й місця (території), процедур.

Друга теза полягає у тому, що адміністративно-правовий режим – це комплекс суспільних відносин певного виду діяльності, закріплений юридичними нормами і забезпечений сукупністю організаційно-правових засобів. Їх зміст визначається через об'єкт та предмет адміністративно-правового режиму.

Третя теза полягає у тому, що слід розрізнити об'єкт і предмет правового режиму. Об'єктом адміністративно-правових режимів є суспільні відносини, спрямовані на запобігання та подолання системних негативних явищ у тих сферах адміністративно-правового регулювання, де виникає висока імовірність чи безпосередня загроза життю, здоров'ю, честі й гідності громадян, державному суверенітету та територіальній цілісності України, економічній та екологічній безпеці, громадському порядку та ін. Предметом же адміністративно-правових режимів є встановлена в законодавчому порядку сукупність правил діяльності публічної адміністрації та поведінки громадян і невлadних юридичних осіб з метою недопущення, усунення чи мінімізації негативних для значної кількості осіб діянь і подій [2, с. 169-170].

В запропонованій концепції адміністративно-правових режимів є, на нашу думку, як позитивні, так і негативні моменти. До позитивних моментів можна віднести те, що автор стверджує, що суспільні відносини, які регулюються адміністративно-правовим режимом, визначають специфіку адміністративно-правового регулювання, а не навпаки. І дійсно, при характеристиці адміністративно-правових режимів науковці дуже часто надають перевагу методам, способам і типам правового регулювання, не помічаючи самі суспільні відносини та їх специфіку. Що ж тоді визначає специфіку адміністративно-правових режимів, – суспільні відносини, які необхідно врегулювати, чи сукупність правових засобів, за допомогою яких держава регулює певну сферу суспільних відносин? Вважаємо, що адміністративно-правове регулювання визначає специфіку суспільних

відносин в тій же мірі, як суспільні відносини визначають специфіку адміністративно-правового регулювання. Процес впливу один на одного є обопільним. Тому відмічаючи позитивні зрушення у світогляді С. Поповчука щодо визначення адміністративно-правових режимів, не можемо погодитись з його позицією, що специфічність адміністративно-правового регулювання, наприклад, в межах міграційного режиму, обумовлена виключно міграційними відносинами, що склалися у середині країни та в цілому у світі. Міграційні відносини не є статичним явищем у суспільстві, а тому їх формування і розвиток обумовлений, в тому числі, і відповідним набором правових засобів, які передбачає міграційне законодавство України.

Серед негативних моментів концепції С. Поповчука можна відмітити наступне:

– автор стверджує, що правові режими є штучно створеними державою правовими засобами. Є загальновизнаним постулатом в теорії держави і права те, що права система України та її система права є об'єктивними. Пояснюється це, передусім, об'єктивною потребою виникнення тих чи інших правових норм у суспільстві. Правові режими є складовою частиною як національної правової системи, так і системи права України. Тому стверджувати, що правові режими є штучним утворенням держави, автоматично означає визнання в цілому права штучним утворенням держави, яке виникло для задоволення її інтересів. Штучними можуть бути лише класифікації адміністративно-правових режимів, бо такі класифікації є результатом наукової діяльності людей. Саме тому наукова класифікація носить суб'єктивний характер;

– концепція адміністративно-правових режимів С. Поповчука містить багато протиріч. Так, з одного боку, автор стверджує, що правовий режим – це, як правило, специфічний вид правового регулювання, виражений у своєрідному комплексі правових зобов'язань і правових обмежень, а, з другого боку, зазначається, що адміністративно-правовий режим – це комплекс суспільних відносин певного виду діяльності. Також, в одному випадку, зміст правових засобів, які входять до адміністративно-правового режиму, розкривається через поняття об'єкт і предмет режиму, а, в другому випадку, С. Поповчук до елементів юридичної структури адміністративно-правового режиму відносить: регламентацію діяльності, систему дозволів, реєстраційну діяльність, облік, контроль, пряму заборону, заходи адміністративного примусу. Наука адміністративного права є галуззю юридичною наукою. Це означає, що всі явища, які попадають в поле зору юридичної науки, слід розглядати саме з юридичних позицій, а не соціологічних, політичних чи будь-яких інших. Не можна, в одному випадку, стверджувати, що правовий режим це суспільні відносини, а в другому випадку, робити висновки, виходячи з того, що правовий режим це специфічний вид правового регулювання. Елементи ж, які складають зміст адміністративно-правового режиму, на нашу думку, повинні бути чітко визначені та обгрунтовані. Тому аналіз об'єкту та предмету адміністративно-правових режимів вважаємо таким, що не має методологічного значення і не сприяє формулюванню висновків, які б розвивали теорію адміністративного права та позитивно позначалися на розвитку адміністративного законодавства і ефективності правозастосовної діяльності органів публічної адміністрації;

– автор акцентує увагу на тому, що адміністративно-правові режими виникають там, де необхідно запобігти чи протидіяти системним негативним явищам у суспільстві. Тобто вся концепція адміністративно-правових режимів звелася до закріплення в чинному законодавстві України спеціальних режимів, основна мета створення яких – протидія злочинності, охорона публічного порядку та захист національної безпеки. Адміністративне право теж можна розглядати як один із галузевих правових режимів. Тоді виходить, що основна мета створення і існування адміністративного права це охорона публічного порядку, захист національної безпеки та протидія протиправним посяганням. Переконані в тому, що правові режими не можна пов'язувати виключно з екстремальними ситуаціями, що виникають чи можуть виникнути у суспільстві. Основні цілі будь-якої галузі права це, по-перше, закріплення за допомогою юридичних засобів уже існуючих суспільних відносин, по-друге, стимулювання тих суспільних відносин, що

уже існують та відповідають загальним інтересам суспільства, по-третє, створення умов для виникнення й розвитку нових форм суспільних відносин і, по-четверте, вилучення з практики соціально небезпечних відносин [3, с. 254]. Тобто всі ці цілі притаманні і адміністративно-правовим режимам.

Т. Мінка в своїй докторській дисертації запропонувала авторську концепцію правового режиму адміністративного права, на підставі якої визначила зміст існуючих в Україні адміністративно-правових режимів [4]. Автор визначає правовий режим адміністративного права як правову форму функціонування відносин, що складають предмет адміністративного права і які забезпечуються комплексом правових способів, типів та методів адміністративно-правового регулювання, що створюють відповідний рівень динаміки цих відносин і визначають мету адміністративно-правового регулювання. Свою концепцію Т. Мінка будувала не тільки на основі представлених в теорії держави та права уявлень про правовий режим, а й на підставі вже існуючих на той момент розрізнених думок вчених про зміст та види адміністративно-правових режимів.

Докторська дисертація Т. Мінки, по-суті, складається з двох частин. Перша частина присвячена обґрунтуванню концепції адміністративно-правових режимів в Україні, а друга – видам та характеристичі адміністративно-правових режимів в діяльності органів внутрішніх справ. Саме перша частина дисертації акумулює в собі всі знання про адміністративно-правові режими, які станом на 2011 рік були представлені в спеціальній літературі.

Певний вплив на розвиток наукової думки в Україні щодо адміністративно-правових режимів мала монографія В. Рушайла [5]. Вчений один із перших на пострадянському просторі спробував чітко визначити елементи, які складають зміст адміністративно-правових режимів, та обґрунтував доцільність виділення кожного із запропонованих елементів. В монографії вказується, що в змісті адміністративно-правового режиму слід виділяти: цільову спрямованість режиму, правові принципи, об'єкти адміністративно-правового регулювання, юридичний стан суб'єктів та адміністративно-правовий інструментарій [5, с. 33]. Не дивлячись на те, що не в повній мірі погоджуємося з запропонованим В. Рушайло переліком елементів адміністративно-правового режиму, саме його підхід вважаємо методологічно вірним при дослідженні міграційного режиму в Україні. Зміст великої кількості наукових праць, на жаль, будується за наступною схемою: «дається перелік думок декількох авторитетних вчених з приводу елементів змісту адміністративно-правових режимів, а потім, відразу, пропонується авторський висновок щодо кількості і найменування цих елементів». Тобто в наукових працях відсутні обґрунтування своєї позиції, критичний аналіз думок інших вчених, а також інформація про те, яким чином науковець прийшов до своїх висновків. Монографія В. Рушайла як раз і вирізняється тим, що існування кожного елементу у змісті адміністративно-правового режиму детально обґрунтовується автором.

В науці адміністративного права в якості предмету дослідження довгий час виступали:

- міграційні процеси. Це праці О. Бандурка, І. Гарної, О. Кузьменко, О. Савченко, С. Саїва, В. Столбового, Н. Тиндика та ін.;
- державна міграційна політика. Це праці О. Малиновської, С. Мосьондза, В. Олефіра і ін.;
- правовий статус суб'єктів міграційних правовідносин. Це праці О. Аніної, О. Воронятнікова, Д. Голобородька, Н. Грабар, С. Константінова, В. Палька, Л. Савранчук, О. Сікорського та ін.;
- міжнародне співробітництво з питань міграції. Це праці С. Божок, І. Василенко, С. Кривчук-Новак, Є. Стрільченка та ін.;
- міграційне право в системі права України. Це праці А. Супруновського та Н. Цекалової.

Найбільш ґрунтовно категорія «міграційний режим» розглядалася у праці В. М. Снігур, який в межах кандидатської дисертації спробував розглянути міграційний режим як засіб реалізації міграційної політики в Україні. Вчений зосереджує свою увагу на вирішенні двох основних завдань:

- довести, що міграційний режим сьогодні є видом адміністративно-правових режимів [1, с. 10-30];
- аргументувати позицію, згідно з якою міграційний режим є структурою, яка включає до свого складу три елементи: 1) систему правових актів, що є основою функціонування даного механізму; 2) організаційно-структурні формування; 3) організаційно-правові методи та способи, які забезпечують функціонування даного механізму [1, с. 55, 175].

За цим алгоритмом В. Снігур і розкриває особливості міграційного режиму та характеризує його як один із видів адміністративно-правових режимів в Україні.

Разом з тим, запропонована В. Снігур концепція міграційного режиму має, на нашу думку, певні недоліки.

По-перше, автор, при характеристиці міграційного режиму перебільшує роль держави та її органів, як основних суб'єктів міграційних відносин в Україні, і майже нівелює значення фізичних осіб як учасників цих відносин. Тобто при характеристиці організаційно-структурних формувань, вчений зосереджує свою увагу на системі і компетенції органів публічної адміністрації, які реалізують міграційну політику в державі та здійснюють свої повноваження у сфері міграційних відносин [1, с. 52-126], а при характеристиці організаційно-правових методів та способів, які забезпечують функціонування міграційного режиму, зупинився лише на характеристиці заходів адміністративного примусу [1, с. 129-172]. Тобто громадяни України, іноземці та особи без громадянства у такій концепції міграційного режиму виступають лише об'єктами правового впливу і не представлені як учасники міграційних правовідносин, які реалізують свої права, свободи і обов'язки, в тому числі, і через встановлені законодавством адміністративні процедури. По-суті відбулася прив'язка поняття «міграційний режим» до правотворчої і правозастосовної діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування в сфері міграційних відносин. Переконані, що поняття «правовий режим», «адміністративно-правовий режим» та «міграційний режим» передусім характеризують специфіку правового регулювання певної сфери суспільних відносин, яка (специфіка) набуває свого прояву у закріпленні правового статусу не тільки суб'єктів, наділених владними повноваженнями, а й всіх інших учасників цих відносин.

По-друге, в роботі В. Снігур можна знайти певні суперечності. Так автор стверджує, що у змісті адміністративно-правового режиму варто виділити такі основні елементи: його цільове призначення, правові принципи, об'єкт адміністративно-правового регулювання (пояснюється це тим, що предмет і метод правового регулювання не розкривають усього різноманіття юридичного впливу), юридичний статус суб'єктів, адміністративно-правовий інструментарій [1, с. 18]. Але далі, стверджуючи, що міграційний режим є видом адміністративно-правових режимів, В. Снігур робить висновок, що міграційний режим в Україні складається з трьох елементів: 1) системи правових актів, що є основою функціонування даного механізму; 2) організаційно-структурних формувань; 3) організаційно-правових методів та способів, які забезпечують функціонування даного механізму [1, с. 55, 175]. Куди ж тоді поділися традиційні елементи, які на думку вченого, характеризують усі адміністративно-правові режими?

По-третє, В. Снігур переконаний в тому, що основне і головне в адміністративно-правовому режимі, в тому числі і міграційному режимі, – це попередження або ускладнення злочинної й іншої протиправної діяльності в сфері забезпечення державної і суспільної безпеки [1, с. 16]. Таку ж думку висловлює в своїх працях російський вчений В. Ласточкін [6, с. 56]. З цим важко погодитись, адже вважаємо, що головне в міграційному режимі – врахування специфіки суспільних відносин, які необхідно врегулювати. Така специфіка дійсно може проявлятися в закріпленні в чинному законодавстві додаткових заходів національної безпеки. Яскравим прикладом цьому є режим воєнного стану [7], який вводиться у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Коли ж мова йде про інші види адміністративно-правових режимів, серед яких особливе місце посідає міграційний режим, то слід визнати той факт, що встановлення таких режимів спрямоване, в першу чергу, на забез-

печення прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і шляхом встановлення відповідних обмежень чи заборон.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

У науці адміністративного права довгий час зосереджувалась увага виключно на так званих спеціальних режимах, які є поширеними в адміністративно-політичній та господарській сферах адміністративно-правового регулювання і публічного адміністрування, і лише в поодиноких працях робилася спроба на рівні теорії адміністративного права дослідити адміністративно-правові режими.

У науці адміністративного права міграційний режим не є категорією, на підставі якої будувється зміст і структура наукових досліджень у сфері міграції. У якості предмета таких досліджень в основному виступали міграційні процеси, державна міграційна політика, правовий статус суб'єктів міграційних правовідносин, міжнародне міграційне право та співробітництво з питань міграції, а також міграційне право в системі права України. Виключення становить праця В. Снігура, який у межах кандидатської дисертації розглядає міграційний режим як засіб реалізації міграційної політики в Україні. Разом із тим автор зосереджує увагу не стільки на змісті міграційного режиму, його структурі та системі, скільки на характеристиці механізму забезпечення міграційного режиму в Україні, який включає: систему правових актів; організаційно-структурні формування; організаційно-правові методи та способи.

Список літератури

1. Снігур В. М. Міграційний режим в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. М. Снігур ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2008. – 198 с.
2. Поповчук С. К. Адміністративно-правові режими в теорії адміністративного права та практиці діяльності правоохоронних органів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / С. К. Поповчук ; Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права». – Л., 2013. – 173 с.
3. Лисенков С. Л. Загальна теорія держави та права : навчальний посібник / С. Л. Лисенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 355 с.
4. Мінка Т. П. Адміністративно-правові режими та їх забезпечення органами внутрішніх справ : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Т. П. Мінка ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2011. – 610 с.
5. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы : монография / В. Б. Рушайло. – М. : Щит-М, 2000. – 264 с.
6. Ласточкин В. В. Административно-правовые режимы и охрана государственной границы / В. В. Ласточкин. – М. : Факт-М, 1999. – 105 с.
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 28. – Ст. 250.

Стаття надійшла 25.05.2017 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

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ МИГРАЦИОННОГО РЕЖИМА В ДОКТРИНЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Резюме

В статье раскрывается история развития научной мысли о миграционном режиме в Украине как одного из видов административно-правовых режимов, анализируются различные научные подходы к определению административно-правовых режимов и определяется место миграционного режима в системе правовых режимов Украины. Акцентируется внимание на недостаточном уровне исследования миграционного режима как одной из категорий административного права.

Ключевые слова: административно-правовой режим, миграционная политика, 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

CURRENT STATUS OF RESEARCH MIGRATION REGIME IN THE DOCTRINES OF ADMINISTRATIVE LAW

Summary

The article reveals the history of scientific thought on the migration regime in Ukraine as a form of administrative and legal regimes, analyze different scientific approaches to determining the legal and administrative regimes and the place of migration regime in the system of legal regimes in Ukraine. The attention to insufficient study migration regime as one of the categories of administrative law.

Key words: administrative and legal regime, migration policy, migration regime, migration relations.

УДК 347.795.3

Г. М. Боровиков, аспірант

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
 Кафедра адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
 вул. Гагаріна, 26, Дніпро, 49000, Україна

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬ СПРАВИ З ПРИВОДУ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ МОРЬСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ В СФЕРІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних аспектів, нормативно-правового регулювання відносин в сфері перевезення вантажів морським транспортом в Євросоюзі і аналізуються питання колізійного регулювання правовідносин, які виникають в сфері морських перевезень. Акцентується увага, на визначенні особливостей статусу суб'єктів, що розглядають справи з приводу розгляду спорів, щодо перевезення вантажів морським транспортом між перевізниками на предмет невиконання умов договору перевезення вантажу, в сфері міжнародних відносин.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, міжнародна конвенція, перевезення вантажів морським транспортом, державні і недержавні суб'єкти публічної влади.

Постановка проблеми. В умовах адміністративної реформи створення правових стимулів щодо розвитку транспортної системи, саме у сфері перевезення вантажів морським транспортом є одним з основних резервів економічного потенціалу відповідно до напрямів розвитку держави, закріплених Конституцією. Розвиток адміністрування морської транспортної системи визначає не тільки структуризацію економічного простору держави, тобто екстенсивний процес економічного росту, але й якісне вдосконалення економіки, тобто процес інтенсивного росту, відповідно функціонування транспорту стає найважливішим фактором розвитку економіки, суспільства в цілому.

В Україні регулювання відносин у сфері діяльності морського транспорту належить до пріоритетних напрямів міжнародної політики держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти адміністративної діяльності досліджуваної теми розглядали в наукових працях С. С. Алексєєва, А. Г. Биков, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Г. С. Гуревич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Н. С. Ковалевська, В. В. Луць, О. Л. Маковський, Д. А. Медведєв, М. Р. Наапетян, Г. Д. Отнюкова, Д. І. Половинчик та ін., але глибокого аналізу щодо особливостей публічного адміністрування в сфері перевезення вантажів морським транспортом в межах діючого законодавства зроблено не було.

Метою цієї статті є виділення міжнародних суб'єктів, що розглядають справи з приводу розгляду спорів, щодо перевезення вантажів морським транспортом, в сфері міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Дослідження теоретичних аспектів, регулювання відносин в сфері перевезення вантажів морським транспортом в Євросоюзі та визначення статусу суб'єктів, що розглядають справи з приводу розгляду спорів, щодо перевезення вантажів морським транспортом між перевізниками на предмет невиконання умов договору перевезення вантажу, в сфері міжнародних відносин є важливим та актуальним дослідженням на сучасному етапі входження в євроінтеграційний процес України, як самостійної та незалежної держави.

Адміністрування на міжнародній арені регламентовано законами та іншими нормативно-правовими актами, діяльність суб'єктів в частині розгляду спорів, щодо перевезення вантажів морським транспортом між перевізниками, спрямовано на захист прав та забезпечення міжнародних норм у сфері перевезення вантажів морським транспортом, надання встановлених законами адміністративних послуг в галузі морських перевезень.

Проблематика досліджуваної теми, полягає в тому, що правовідносини в сфері перевезень морським транспортом відбуваються між органами публічної адміністрації, які реалізують державну політику у сфері адміністрування морських пасажирських і вантажних перевезень, перевізниками, які надають послуги з перевезення та власниками (розпорядниками) вантажу, що очевидно і беззаперечно є сферою правового регулювання публічної галузі національного права, адміністративного права, норми якого в даній сфері потребують належного удосконалення.

Як наслідок, статус та повноваження суб'єктів щодо розгляду спорів в даній сфері на міжнародній арені є дуже важливим аспектом, оскільки саме міжнародні органи є остаточною інстанцією, яка приймає рішення по конкретному спору. І процес розгляду та дослідження всіх фактів є надзвичайно складним і остаточним. При цьому міжнародному суб'єкту необхідно враховувати законодавство та умови коносаменту між перевізниками (а вони як правило представники різних країн, різного законодавства), а також верховенствуватися саме тими міжнародними нормами, які можна застосувати по конкретному предмету спору, для винесення законного рішення.

Хочемо звернути увагу, що адміністрування у сфері морських пасажирських і вантажних перевезень, складається з:

- державного управління, де суб'єктом виступає держава в особі відповідних структур в сфері регулювання правовідносин морського перевезення (Міністерство інфраструктури, Державна служба України з безпеки на транспорті);

- міжнародного управління, де суб'єктами є міжнародні органи.

Викладена позиція зобов'язує автора визначити основні міжнародні суб'єкти адміністрування в сфері перевезення вантажів морським транспортом.

Оскільки саме міжнародні органи, як остання інстанція здійснюють регулювання відносин в сфері перевезення вантажів морським транспортом згідно міжнародних нормативно-правових актів, знаходження одного знаменника, який безумовно може бути і прецедентом у тому числі, та безпосередньо виносять рішення, які мають найвищу юридичну цінність.

Вважаємо за доцільне виділити основних суб'єктів за сферою впливу щодо вирішення спорів в міжнародному морському просторі, щодо перевезень вантажів морським транспортом. До них ми відносимо Міжнародний арбітраж і Європейський суд.

Міжнародний арбітраж займає місце одного з органів міжнародного адміністрування, являє собою третейський суд для розв'язання спорів в сфері перевезення вантажів морським транспортом між державами, створений на основі угоди сторін, рішення якого мають для них обов'язкову силу.

Міжнародний третейський суд як один із засобів розв'язання спорів передбачений Декларацією про принципи міжнародного права, прийнятою в 1970 р., та Манільською декларацією про мирне розв'язання міжнародних спорів.

У Гаазі знаходиться і діє Постійна палата третейського суду, її адміністративна рада, що складається з міністра закордонних справ Нідерландів і дипломатичних представників країн-учасниць. У Палаті є список міжнародних арбітрів, із котрого держави вибирають собі арбітра для розгляду і вирішення справ. Національна група арбітрів складається з 4 чоловік. Ці арбітри вправі висувати кандидатів для обрання в члени Міжнародного Суду.

Міжнародному праву відомі наступні види міжнародного арбітражу (третейського розгляду): ізольований арбітраж (арбітраж *ad hoc*), що створюється в силу особливої угоди сторін, що сперечаються, для розв'язання конкретного спору, не прибігаючи до допомоги міжнародних інституцій, інституціональний (постійний) арбітраж, який здійснюється постійно діючим арбітражним органом.

Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність з вирішення спорів [3].

Морська арбітражна комісія вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають з торговельного мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти російського та іноземного або лише російського чи тільки іноземного права.

Ключовим міжнародним органом в частині винесення рішення є Європейський суд, де розглядаються справи з приводу розгляду спорів між перевізниками на предмет невиконання умов договору перевезення вантажу в сфері міжнародних відносин.

Оскільки транспортна політика Євросоюзу спиралася на Меморандум Комісії 1973 р. про транспортну політику та Повідомлення Комісії 1976 р., то першим рішенням було прийняття Директиви Ради Мб 77/587, яка запровадила процедуру консультації у відносинах між державами-членами та третіми країнами з питань мореплавства. Метою цієї Директиви було запровадити співпрацю між державами-членами з метою вироблення спільної позиції у представленні своїх інтересів у відносинах з третіми країнами та міжнародними організаціями (наприклад, у Міжнародній морській організації) [4].

Необхідність забезпечення пріоритету прав особи в судочинстві, створення механізмів їх реалізації зумовили зростання ролі Європейського Суду з прав людини, в частині винесення остаточних рішень в спорах про міжнародні морські перевезення вантажів. Суд як незалежний та неупереджений орган, забезпечує дотримання законності й справедливості в судочинстві.

У контексті вищевизначеного та враховуючи забезпечення практичної реалізації принципів верховенства права й забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ в сфері перевезення вантажів морським транспортом, вважаємо за доцільне підняти питання щодо формування прецедентного права та ролі судового прецеденту як джерела права України, що стало б дієвим механізмом вирішення численних колізій і прогалин у законодавстві.

Оскільки під час розгляду конкретної справи міжнародному судді необхідно знати принципи, розроблені в практиці Суду, і заглибитися в аналіз ситуацій у справах, розглянутих Судом, щоб відчутти межу між виправданим і невинуватим втручанням у право особи.

Розглядаючи можливість використання судового прецеденту в Україні, варто враховувати, що в юридичній науці ведуться дискусії щодо питань: 1) чи можливе використання судового прецеденту як джерела права в українській правовій системі; 2) чи властиві сучасному українському судові разом із правозастосовними функціями також і правотворчі; 3) чи не підміняє він при цьому й не дублює законодавчі органи або робить і те й інше водночас. У зв'язку з цим нині фактично існують дві протилежні точки зору.

Безперечно, у міжнародних відносинах держава виступає як єдиний суб'єкт і несе відповідальність за діяльність усіх своїх органів. Отже, незалежність судових органів не перешкоджає суду знаходити порушення гарантованих Конвенцією прав та інших зобов'язань держави за Конвенцією. Щодо останнього положення, йдеться, зокрема, про обов'язок держави не перешкоджати заявникові в ефективному здійсненні його права на звернення до суду (ст. 34 Конвенції), а також про її обов'язок створити всі необхідні умови для ефективного здійснення судом розслідування по справі, коли постає така необхідність (ст. 38 Конвенції).

Є чимало рішень Суду, де саме дії судових органів визнавалися такими, що призводили до порушення гарантованих Конвенцією прав на справедливий судовий розгляд та інших прав. Зазначимо, зокрема, деякі з них:

– право на доступ до суду за ст. 6 (ретроактивне застосування нового терміну на касаційне оскарження в цивільних справах – «Мельник проти України», заява № 23436/03, рішення від 28.03.2006);

– право на судовий розгляд упродовж розумного строку за ст. 6 Конвенції («Єфименко проти України», заява № 55870/00, рішення від 18.07.2006 й багато інших) [6].

Висновки. Оскільки остаточний судовий розгляд щодо порушення договірних зобов'язань в сфері перевезення вантажів морським транспортом, здійснюється саме Європейським судом, тому автор хоче запропонувати практику застосування прецедентного права, що пришвидшило б розгляд справ та забезпечило захист прав учасників договірних зобов'язань в сфері відносин щодо перевезення вантажів морським транспортом.

Список літератури

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав та основних свобод людини від 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997 р. (розділ II).
3. Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі (United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade).
4. Конвенція про обмеження відповідальності власників суден внутрішнього плавання (Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Inland Navigation Vessels — CLN). Женева 1 березня 1971 р.
5. Директива Європарламенту і Ради № 1999/62 про стягнення плати з вантажного транспорту за використання деяких автодоріг (“Vignette”).
6. Директива № 98/18 щодо гармонізованих стандартів безпеки для старих і нових пасажирських суден (інкорпорація положень Конвенції SOLAS).
7. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року // Міжнародна морська організація; Конвенція, Протокол, Міжнародний документ від 25.08.1924 // Документ 995_221, чинний, поточна редакція. Режим доступу: Редакція від 21.12.1979-http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_221.
8. Протокол об изменении Международной конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте, подписанной в Брюсселе 25 августа 1924 года (Правила Висби) (Брюссель, 23 февраля 1968 года) Міжнародна морська організація; Протокол, Міжнародний документ від 23.02.1968. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_22.
9. Інтернет ресурс. Режим доступу: <http://www.i-law.kiev.ua/tag/case-of-khvorostyanoy-and-others-v-ukraine/>.

Стаття надійшла 16.05.2017 р.

Г. Н. Боровиков, аспірант

Днепропетровский государственный университет внутренних дел
Кафедра административного права, процесса и административной деятельности
ул. Гагарина, 26, Днепр, 49000, Украина

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СТАТУСА СУБЪЕКТОВ, КОТОРЫЕ РАССМАТРИВАЮТ ДЕЛА ПО ПОВОДУ СПОРОВ ПО ПЕРЕВОЗКЕ ГРУЗОВ МОРСКИМ ТРАНСПОРТОМ В СФЕРЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

Научная статья посвящена исследованию теоретических аспектов, нормативно-правового регулирования отношений в сфере перевозки грузов морским транспортом в Евросоюзе и анализируются вопросы коллизионного регулирования правоотношений, возникающих в сфере морских перевозок.

Акцентируется внимание на определении особенностей статуса субъектов, рассматривающих дела по рассмотрению споров, по перевозке грузов морским транспортом между перевозчиками на предмет невыполнения условий договора перевозки груза, в сфере международных отношений.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, международная конвенция, перевозки грузов морским транспортом, государственные и негосударственные субъекты публичной власти.

G. M. Borovikov, Postgraduate

Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs
the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activities
Gagarin Street, 26, Dnepr, 49000, Ukraine

DETERMINATION OF THE STATUS OF SUBJECTS WHICH CONSIDER THE CASE ON CONSIDERING DISPUTES ON THE CARRIAGE OF GOODS BY MARITIME TRANSPORT IN THE SPHERE OF INTERNATIONAL RELATIONS

Summary

The scientific article is devoted to research of theoretical aspects of normative-legal regulation of relations in the transport of goods by sea in the EU and examines issues of



conflicts of regulating relations arising in the field of maritime transport. The attention is focused on the problem determination procedures for liability and limits of liability of the carrier pursuant to international conventions which regulated matters concerning real rights to a product that is in the way the contract of affreightment.

Attention is focused on determining the features status of subjects dealing with cases concerning disputes concerning the carriage of goods by sea between carriers not subject to the conditions of the contract of carriage of goods in international relations.

Key words: normative-legal regulation, international convention, carriage of goods by sea, state and non-state actors of public authority.

УДК 342.9

Е. М. Ведмідська, підполковник поліції,
старший інспектор режимно-секретного сектора
ДВП ГУНП в Дніпропетровській області
Троїцька площа, 20-а, Дніпро, 49101, Україна

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЩОДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ФІНАНСОВОЇ ПОЛІЦІЇ

Наукова стаття присвячена окремим питанням щодо формування концепції та визначення місця фінансової поліції у протидії економічним (податковим) правопорушенням. Досліджено деякі особливості змісту концепції стратегічної розбудови та визначення місця фінансової поліції або служби фінансових розслідувань у протидії правопорушенням.

Ключові слова: концепція, стратегія, фінансова поліція, економічні правопорушення, правопорушення.

Постановка проблеми. Проголошений євроінтеграційний курс державної політики зобов'язує Україну забезпечувати ефективне функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, їх ефективний захист.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичним підґрунтям для дослідження проблеми є наукові праці: О. М. Бандурки, А. В. Басова, О. К. Безсмертного, П. В. Дерев'янка, О. Ф. Долженкова, Ю. В. Дубка, Т. В. Епура, М. В. Корнієнка, С. О. Кузніченка, В. А. Лаптія, Ю. Б. Оболенського, О. В. Павлова, В. М. Плішкіна, В. В. Посметного, М. Б. Саакяна та ін. Однак, незважаючи на досить ґрунтовні наукові розробки цих авторів, питання висвітлено недостатньо.

Метою даної статті є висвітлення окремих питань щодо формування концепції та визначення місця фінансової поліції у протидії економічним (податковим) правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. «Ліквідація податкової міліції та створення фінансової поліції – один із ключових пріоритетів Мінфіну». Ці слова Міністра фінансів наглядно демонструють позицію державного апарату щодо реформування правоохоронної системи з протидії фінансовим злочинам. Адже через технічну помилку у змінах до Податкового кодексу податкова міліція з 1 січня де-юре ліквідована, хоча де-факто її повноваження не передано новому органу [5].

Протидія податкової міліції тінізації економіки та кримінально-клановій системи розподілу суспільних ресурсів є малоефективною. Наразі, про це свідчать статистичні дані. Як приклад, за 2015 рік на податкову міліцію з державного бюджету витрачено 553,73 млн. гривень, в той час як за результатами діяльності такої структури в державний бюджет стягнуто лише 526 млн. грн. (дані за 2016 рік відсутні). У підсумку, функціонування податкової міліції не виправдовує навіть асигнувань з бюджету. З такими результатами роботи, безумовно, виникає питання доцільності її функціонування [6].

Крім цього, численні звернення підприємців щодо здійснення на них тиску з боку цієї структури зумовлює в суспільстві несприйняття цього органу як такого, адже він створений протидіяти фінансовим зловживанням, а асоціюється з рейдерством, тиском на бізнес, здійсненням впливу через безпідставне відкриття кримінальних проваджень тощо. Не останню роль в цьому процесі відіграє й те, що податкова міліція функціонує в структурі Державної фіскальної служби, що зумовлює кругову поруку ревізорів та аудиторів, які проводять податкові перевірки, висновки з яких є підставою відкриття кримінальних проваджень податковою міліцією, а з іншого, можливість використання всього «арсеналу» слідчих (розшукових) дій та заходів для підтвердження тих же висновків, які складені ревізорами ДФС. Тому питання створення органу, який би протидіяв фінансовим зловживанням, є актуальним.

Аналіз законодавства свідчить, що функції з протидії злочинам у сфері фінансів невиправдано розпорознені по різним відомствам і часто дублюються. Зокрема, такими повноваженнями наділені підрозділи Національної поліції (Департамент захисту економіки), Служби безпеки України, податкової міліції, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, що не сприяє консолідації зусиль протидії фінансовим зловживанням.

Статистика показує, що найбільш продуктивно працюють та виявляють злочини у сфері економіки, фінансів підрозділи Департаменту захисту економіки в структурі МВС. Це, перш за все, пов'язано з налагодженою системою взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами. Чи буде такий рівень взаємодії в новоствореному підрозділі фінансової поліції? Вважаємо, що ні, і ось чому.

В Україні окремими політиками зазначається, що питання не в тому, яка назва буде у підрозділу, а в тому, щоб виконували свої повноваження чесно та професійно, без застосування адміністративного ресурсу. Проти цього важко заперечити, однак назва структури визначає обсяг повноважень. Наприклад, фінансова поліція і служба фінансових розслідувань є кардинально різними за повноваженнями органами, оскільки в першому випадку – це відомство, а в іншому – служба. Без глибокого аналізу недоліків чинної системи, жодні реформаторські зусилля не дадуть очікуваного результату та не змінять ставлення суспільства і, зокрема, бізнесу до фінансової поліції.

Поданий на розгляд Верховної Ради України законопроект «Про фінансову поліцію» є неузгодженим з іншими законами та містить доволі численні корупційні ризики. Автори законопроекту пішли шляхом «копіювання» структури та підбору кадрів за аналогією з НАБУ, однак такий підхід є невиправданим.

Законопроектом передбачається зміна «силового» підходу на аналітичний, скорочення штату з 15000 чоловік (діючих на сьогодні у всіх органах, які протидіють фінансовим зловживанням) до 2500 осіб, невтручання в роботу чесного бізнесу, оновлення персоналу через прозорий конкурс та незалежну відбіркову комісію. При цьому, в структурі фінансової поліції діятиме не більше 500 детективів, оскільки представники силового блоку не можуть становити більше 25% від загального штату поліції. І це при тому, що пропонується ліквідувати підрозділи захисту економіки МВС, контррозвідувального захисту інтересів держави СБУ, податкової міліції [4].

Це створить суттєві труднощі, оскільки по-перше, ці детективи не в змозі охопити та розслідувати усі кримінальні провадження, підслідні їм; по-друге, розширення підслідності з 9 до 29-ти статей ККУ і плюс ще десять статей на додаток як альтернативна підслідність зумовить неможливість здійснення якісного та ефективного розслідування кримінальних проваджень. Як наслідок – пріоритет віддаватиметься тим провадженням, де можливо швидко завершити розслідування. Такий стан речей зумовить ситуацію, за якої найбільш «заплутані» схеми будуть залишені поза належної уваги детективів в зв'язку з необхідністю здійснення численних слідчих дій, та відповідно ефективної аналітичної роботи.

Посилять цю ситуацію й визначені законопроектом так звані «квоти» при формуванні штату працівників фінансової поліції. Наприклад, серед штату працівників фінансової поліції не більше 25 % становитимуть колишні співробітники податкової міліції, МВС, СБУ, та не більше 5 % – особи, які обіймали посади слідчих або оперативних співробітників в інших органах державної влади; всі інші особи – не менш як 70 % (п. 3 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» проекту).

Але такий підхід невиправданий, оскільки це зумовить ситуацію, за якої ефективно протидіяти фінансовим зловживанням не буде кому і ким. Адже, розслідування фінансових зловживань є дуже специфічним, тому з університетської лави залучити працівників не вдасться, оскільки ця діяльність потребує як теоретичних, так і практичних навиків розслідування. Враховуючи, що може бути залучено лише 5% слідчих інших органів, фактично переважна більшість – 95 % детективів, які пройдуть конкурс – це люди без досвіду роботи слідчого, а всі інші 70 % – без оперативних позицій, негласних інформаторів тощо.

Недостатня кількість людей, в переважній більшості відсутність практичного слідчого та оперативного досвіду, відсутність можливостей самостійного здійснення ключових

негласних дій (наприклад, радіорозвідку та прослуховування телефонних розмов) зумовить ситуацію, за якої ця структура буде позбавлена реальної можливості ефективно протидіяти фінансовим злочинам.

Навіщо «ламати» структуру, яка впродовж тривалого часу доволі ефективно працює (Департамент захисту економіки МВС України)? Адже напрацьовані оперативні позиції, професійний рівень, технічні можливості здійснювати НСРД є серйозною перевагою над новоствореними структурами, тим більше якщо виходити з того, що фінансова поліція має стати аналітичним, а не правоохоронним органом. Необхідно вдосконалити її діяльність та усунути корупційні ризики. Тому переконані, що служба фінансових розслідувань має бути органом досудового розслідування, оскільки після сформування ДБР частина складів злочинів, які розслідуються органами прокуратури перейде до ДБР, однак повністю не охоплюватиме усю підслідність діючої податкової міліції. Тому їх необхідно розслідувати службі фінансових розслідувань.

Тому, можна повністю підтримати ідею створення служби фінансових розслідувань з чітко визначеними повноваженнями та підслідністю, яка увібрала б в себе повноваження Державної аудиторської служби України, підрозділу контррозвідального захисту інтересів держави в сфері економічної безпеки в структурі СБУ, податкової міліції як органу досудового розслідування в підпорядкуванні Міністерства фінансів України.

Пропозицію Міністерства економіки щодо об'єднання економічних підрозділів СБУ, МВС і податкової міліції у Службу фінансових розслідувань (ДСФРУ), яку необхідно зосередити на аналітичній роботі і розслідуваннях, підтримує Асоціація платників податків України. Разом з тим, Асоціація виносить на обговорення власну Концепцію організації фінансового контролю в Україні.

Найбільш ефективним та перспективним напрямком реформування фінансового контролю Асоціація пропонує створити службу фінансових розслідувань шляхом реорганізації Державної аудиторської служби України та ліквідації підрозділу Державної служби боротьби з економічною злочинністю в структурі МВС, ліквідації підрозділу контррозвідального захисту інтересів держави в сфері економічної безпеки в структурі СБУ, ліквідації податкової міліції в складі Державної фіскальної служби України, яка підпорядковується Міністерству фінансів України.

Позитивно про законопроект висловилася глава Комітету з питань податкової та митної політики. Окремо було висловлено думку, що є необхідність високої мотивації майбутніх співробітників, приводячи в приклад Грузію, де ще в 2004 р. зарплати фінансових поліцейських становили близько 800–1000 дол. США. Такий підхід дозволить залучити в структуру фахівців високого рівня. На її думку, зарплата в 10 тис. грн. не штовхатиме людину заробляти незаконним способом, використовуючи свої службові повноваження.

На думку фахівця з податкового та фіскального права міжнародної юридичної компанії LEXLIGA, законопроект суттєво не змінює механізм і принципи роботи правоохоронного органу, а фактично пропонує перейменувати податкову міліцію в фінансову поліцію з виведенням цього силового органу зі структури ДФС в безпосереднє підпорядкування Міністру фінансів. Тобто сервісна і правоохоронна функції фіскальної служби, поділ яких мають на меті автори, об'єднуються на рівні Міністерства фінансів. Разом з тим, він звертає увагу на позитивні моменти законопроекту, до яких можна віднести положення, які визначають граничний термін перебування на посаді керівника фінансової поліції і його виборність. Керівництво фінансової поліції обиратимуть на конкурсній основі, причому конкурсну комісію буде сформовано за квотним принципом із представників різних органів влади, а також громадськості. Крім цього, обов'язок звітувати (не менше двох разів на рік) про результати діяльності. Також позитивною є спроба введення інституту громадського контролю за діяльністю органу.

Щоб запобігти можливим зловживанням, законопроект, по-перше, вводить систему персональної відповідальності посадової особи фінансової поліції за вчинення ним правопорушення. По-друге, обумовлює наявність служби внутрішнього контролю. Однак відсутній ключовий «запобіжник» від зловживань. На рівні закону не запропоновано критерії

оцінки діяльності працівників фінансової поліції, наголошує експерт з питань податкової політики Інституту суспільно-економічних досліджень Ю. Федчишин [5].

Крім того, без фундаментальної податкової реформи створення фінансової поліції стане ще одним перерозподілом повноважень. Про необхідність фундаментальної «ліберальної» податкової реформи говорять і фахівці АППУ.

Ліквідація податкової міліції – питання дозріло і перебрало, і без його рішення лібералізація податкової системи неможлива.

Аналізуючи необхідність створення ще одного контролюючого органу, хочемо зазначити, що національна фінансова поліція є нормальною практикою для всіх цивілізованих країн. Інше питання, на що буде спрямована робота цього державного органу. Якщо основна увага буде прикута до малого і середнього бізнесу, то така фінансова поліція у нашій соціально-економічній ситуації не потрібна. Якщо ця фінансова поліція дійсно шукатиме несплату податків там, де вона найбільше здійснюється, а саме в крупному бізнесі, тоді до державного бюджету можна буде залучити досить серйозні кошти, які раніше туди не потрапляли, вважає голова Комітету економістів України.

В Україні проблемним є не питання якості законів, а практики їх застосування. Слід зазначити, що у світовій практиці ідея концентрації всіх або окремих функцій з протидії злочинам у фінансовій сфері не в поліцейському відомстві, а в окремому вузькоспеціалізованому органі державної влади (що входить до складу уряду або підпорядкований безпосередньо главі держави, або в підрозділі якого-небудь відомства економічного блоку) не нова. Та єдиного правильного підходу в питанні побудови таких інституцій у світі немає.

Наприклад, у Данії та Норвегії поліція поєднує функції протидії загальній злочинності (щодо порушення майнових прав), а також порушенням податкового, митного законодавства, відмиванню коштів. Податкова й митна служби в цих країнах не мають правоохоронних повноважень [4].

У Великобританії, Ірландії, Нідерландах, Португалії податкові та митні служби в частині правоохоронних повноважень функціонують в рамках однієї адміністративної структури, а інші злочини в економічній сфері відносяться до компетенції поліції. У Німеччині та Швейцарії податкові і митні служби мають власні правоохоронні повноваження, які не перетинаються з функціями поліції, яка здійснює фінансову розвідку.

Висновки. Безсумнівно, реформа податкової міліції не буде простою, оскільки доведеться долати спротив низки чиновників і відомств, у яких забератимуть їхні повноваження. Разом із тим потрібно чітко розуміти, що створення фінансової поліції – це якісно новий стандарт правоохоронної та фіскальної систем.

При цьому, слід пам'ятати, що створення служби фінансових розслідувань – це якісно новий стандарт правоохоронної та фіскальної систем, тому зміна назви з “натягуванням” повноважень та їх консолідації у одній структурі не вирішить проблем ефективної діяльності новоствореного органу. А це можливо, виключно з умови продуманого, зваженого підходу до реформування фіскальних та правоохоронних органів.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. Режим доступу <http://www.zakon.rada.gov.ua>. Редакція від 01.01.2017 року, підстава 1795-19, 1791-19, 1797-19.
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України від 23.01.2015 – 2015 р., № 4, стор. 8, стаття 67, код акту 75358/2015.
4. Лісовий Г. О. Податкова безпека України: загрози та ризики / Г. О. Лісовий // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 161-167. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.
5. Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (<http://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA>).
6. Громадська організація «ВОКС Україна» (<http://voxukraine.org/uk/>); сайт «Записки об офшорах» (<http://offshore.su/blog/>).
7. Інформаційне агентство «Українські Національні Новини» (<http://www.unn.com.ua>).

Е. М. Ведмидская, подполковник полиции,
старший инспектор режимно-секретного сектора
ДВП ГУНП в Днепропетровской области
Троицкая площадь, 20-а, Днепр, 49101, Украина

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ВОПРОСА СОЗДАНИЯ ФИНАНСОВОЙ ПОЛИЦИИ

Резюме

Научная статья посвящена отдельным вопросам по формированию концепции и определения финансовой полиции в противодействии экономическим (налоговым) правонарушениям. Исследованы некоторые особенности содержания концепции стратегического развития и определения финансовой полиции или службы финансовых расследований в противодействии правонарушениям.

Ключевые слова: концепция, стратегия, финансовая полиция, экономические правонарушения, правонарушения.

E. M. Vedmidska, Colonel Police
Senior Inspector of Classified Information Sector
DVP HUNP in Dnipropetrovs'k Region
Trinity Square, 20-a, Dnipro, 49101, Ukraine

THEORETIC AND LEGAL ASPECTS: REGARDING THE QUESTION OF THE CREATION OF THE FINANCIAL POLICE

Summary

The scientific article is devoted to a separate question on formation of concepts and determine where financial police in combating economic (tax) offense. Studied some features of the strategic development of the content and location-Financial Police Service or financial investigations in combating violations.

Key words: concept, strategy, financial police, economic offenses, offenses.

УДК 351.741:778

В. П. Кононець, канд. юрид. наук, старший викладач, майор поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Кафедра адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
вул. Гагаріна, 26, Дніпро, 49000, Україна

Є. В. Лонська, курсант 3 курсу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Кафедра адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
вул. Гагаріна, 26, Дніпро, 49000, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОННОГО ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ФОТО-, КІНОЗЙОМКИ, ВІДЕОЗАПІСУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню та обговоренню питань пов'язаних з використанням поліцією технічних приладів, зокрема у процесі здійснення фото і відео-фіксації, а саме при порушенні правил дорожнього руху. Вона грає велику роль у пошуках злочинців та правопорушників, допомагає збирати докази, досліджувати документи та інші речові докази. І тому потрібно визначити правові підстави, значимість даного питання та взагалі доречність застосування працівниками поліції цих засобів.

Відсутність даного права у працівників поліції тягне за собою низку складнощів в правоохоронній діяльності, наприклад: значне зниження рівня слідства, зменшення ефективного ведення профілактичної роботи, а в майбутньому це може стати передумовою збільшення рівня шахрайства, хабарів, адміністративних та кримінальних правопорушень.

Ключові слова: технічні засоби, докази, доказування, превентивні поліцейські заходи, фіксація правопорушення, правила дорожнього руху.

Постановка проблеми. Поліція використовує різного роду технічні засоби, засоби фото- та відео-фіксації та засоби фіксації звуку під час документування обставин скоєння злочинів і проступків, в тому числі й в громадських місцях, а також безпосередньо дій працівників Національної поліції, під час виконання покладених на них завдань. Саме по собі застосування технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, є значним, прогресивним кроком уперед, який спрямований у першу чергу на підвищення якості публічної безпеки громадян та взагалі утвердження правосуддя в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці проблеми застосування технічних засобів є предметом уваги низки вчених, серед яких потрібно відзначити таких науковців, як А. Є. Голубов, О. В. Джафарова, В. О. Іванцов, С. О. Шатрава та інші.

Метою даної статті є визначення законності використання та застосування технічних засобів для фіксації порушень правил дорожнього руху та припинення, профілактики таким чином протиправних дій зі сторони водія, за які передбачена адміністративна, кримінальна та цивільно-правова відповідальність.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- профілактика на недопущення порушень ПДР;
- припинення фактів протидії поліцейському при виконанні покладених на нього державою обов'язків;
- набрання досвіду, навичок та вмінь при аналізі та ознайомленні з нормативною базою правомірності застосування превентивних заходів.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день досить плідно відбувається реформування в сфері МВС. Завдяки запозиченню прикладів міжнародно-правових норм спрощується і удосконалюється діяльність правоохоронних органів. Нові закони визначають правові засади та організацію діяльності Національної поліції України. Для здійснен-

ня цієї реформи у законотворця є позитивні наміри і бажання, але все ж таки цього замало, адже на даному етапі були виділені тільки способи проведення змін, а засобів для реалізації замало, а в деяких випадках, вони взагалі відсутні.

Вирішення проблем використання на нормотворчій стадії прикладів іноземної законодавчої бази ставить на сьогоднішній день такі питання: 1) наскільки є доцільним, можливим і необхідним таке використання; 2) якими є припустима глибина і правові межі таких прикладів; 3) які можуть виникнути соціальні та правові загрози від трансформації норм внутрішньодержавного права в частині захисту прав і свобод українських громадян; 4) як це вплине на суверенітет та незалежність країни, а також стан національної безпеки держави.

Щодо іноземних законодавчих актів, то вони звісно спрощують роботу законодавців щодо створення українських нормативно-правових актів, але все ж таки не відповідають становищу нашої держави, як на соціальному, економічному, так і на політичному рівнях. Тож ми з'ясуємо відповідність і доцільність законодавчих актів, які регулюють діяльність Національної поліції України.

На даному етапі розвитку суспільства виникають нові, унікальні можливості для покращення й розвитку економіки, політики, держави та суспільства, підвищення рівня життя громадян. У цьому процесі впровадження інформаційних та технічних технологій у діяльність поліції є можливим та необхідним кроком. Важко уявити роботу будь-якого підрозділу без інформаційної підтримки, інформаційного забезпечення, технічної бази, упорядкування та накопичення інформації в них. Не виключенням є й робота Національної поліції України.

Згідно ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію України» Національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. В даному законі зазначено завдання, функції, повноваження, правову основу та принципи діяльності, ми ж розглянемо поліцейські заходи, а саме ст. 40 в якій визначені застосування технічних приладів та заходів.

Передбачені такі види превентивних поліцейських заходів: перевірка документів; опитування; зовнішня перевірка і огляд; зупинка транспортного засобу; вимога покинути місце і обмежити доступ до певної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення в житло або інше володіння; перевірка дотримання вимог дозвільної системи органів внутрішніх справ; застосування технічних пристроїв і засобів з функцією фото- і кінозйомки, відеозаписи або засоби фото – і кінозйомки, відеозапису; перевірка дотримання вимог обмежень, встановлених законом щодо осіб, які перебувають під адміністративним наглядом та інших категорій осіб (по простому, тих, хто «ходить відзначатися»); поліцейське піклування.

Застосувати що-небудь з цього арсеналу поліцейський не може на свій смак і колір. Згідно ч. 2 ст. 30, він/вона повинні вас попередити про причини таких заходів по відношенню до вас, довести до вашого відома нормативно-правовий акт, на підставі якого ці заходи застосовуються. Звертаємо увагу, що зазначити повинні саме нормативно-правовий акт, а не по традиції «старих мільйонерів» тільки номер статті.

Насамперед більшість випадків порушення правил дорожнього руху трапляються у зв'язку із алкогольним чи наркотичним сп'янінням водіїв. На жаль законодавство України обмежує поліцейських в можливості впливу на таких осіб і припинення неправомірних дій, що можуть призвести до фатальних наслідків, адже відповідно до цивільного законодавства транспортний засіб є джерелом підвищеної безпеки.

Правильно було б законодавчо закріпити, що таке повідомлення повинно бути письмовим або під аудіо-, відео-фіксації, оскільки в подальшому буде неможливо підтвердити такий факт.

В статті 40 визначене застосування технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Перша частина статті звучить наступним чином, що поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних

засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, з метою:

1) попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб;

2) забезпечення дотримання правил дорожнього руху.

Друга частина полягає в тому, що інформація про змонтовану/розміщену автоматичну фототехніку і відеотехніку повинна бути розміщена на видному місці.

Настав час розглянути питання щодо того, чи є відеозапис доказом у суді.

Згідно ст. 251 КУпАП доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами.

Ця стаття надає поняття доказів. Докази мають велике значення для правильного вирішення справи. Адже саме на основі доказів ґрунтується повне, всебічне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи. При розгляді справи про адміністративне правопорушення орган (посадова особа) зобов'язаний з'ясувати чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна ця особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, чи заподіяно майнову шкоду, чи є підстави для передачі матеріалів про адміністративне правопорушення на розгляд громадської організації, трудового колективу, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Для використання доказу при розгляді справи необхідно, щоб він був відносним і допустимим. Відносний доказ – це доказ, зміст якого відтворює (приблизно чи вірогідно) фактичну обставину, що має значення для правильного вирішення справи. До того ж фактичні дані – це дані, які маючи зв'язок із фактами предмета доведення, здатні підтвердити існування чи відсутність доказуваних фактів. А допустимим вважається той доказ, який був отриманий у встановленому законом порядку і передбаченими способами, а також, коли законодавець допускає його використання. Наприклад, протокол про адміністративне правопорушення повинен бути складений у відповідній формі уповноваженою на те особою.

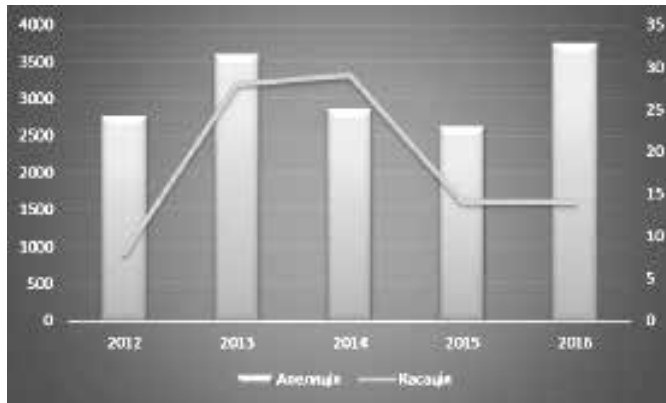
На даний час відеозапис широко застосовується у судово-слідчій діяльності та діяльності працівників Національної поліції. Кримінально-процесуальне законодавство передбачає можливість використання кінозйомки і відеозапису при проведенні різних слідчих дій. Відеодокументи – це завжди носій певної інформації, джерело доказів певних подій. Відеозапис використовується у тих випадках, коли необхідно зафіксувати певні факти, динамічну картину події, взаємозв'язок тих чи інших предметів і слідів, складну обстановку місця події. Відеозйомка може застосовуватися для фіксації якої-небудь слідчої дії цілком або окремих її елементів.

Нами було розглянуто 28 вироків Єдиного державного реєстру судових рішень, в яких чітко було зазначено показання технічних приладів як «дослідженими у судовому засіданні доказами» та перелічені як додані до протоколу.

Проаналізувавши дані з Єдиного державного реєстру судових рішень можна сказати наступне, що в більшості випадків суд керуючись та спираючись на ст. 251 КУпАП цілеспрямованого за незрозумілих обставин виносять рішення про відмову у визнанні саме того чи іншого відеозапису доказом по адміністративній справі. Отже, в даному випадку,

коли витримана процедура застосування відео зйомки правопорушення є незрозумілою позиція суду, чому саме в порядку ст. 251 КУпАП відеозапис не є доказом? Чому суд не завжди сприймає запис з відео реєстратора, як явний факт вчиненого правопорушення, що не потребує додаткової та більшої доказової бази? Насамперед хочеться зауважити, що це є досить складним явищем в судовій діяльності, адже важко однозначно стверджувати взагалі на яких підставах суд приймає таке чи інше рішення, не завжди дотримуючись норм КУпАП. На нашу думку, суд під час вирішення справи при винесенні вироку враховує свої власні переконання стосовно даної справи та діє відповідно до ситуації що склалася. Але це також в деякій мірі не є з правової точки зору правильним, тому що не відповідає саме таким вимогам як неупередженість та об'єктивність, як приклад можна розглянути Постанову апеляційного суду по справі за № 490/11314/16-п від 24.02.2017 р. в м. Миколаїв.

Саме якщо звернутися до статистики оскарження винесених рішень по ст. 130 КУпАП, то стан її залишається незрозумілим та постійно змінюється, але зріст все одно вбачається.



Причиною того можна вважати внесення змін до ст. 130 КУпАП, а саме оскільки за керування автомобілем у стані сп'яніння одразу передбачене позбавлення права керування строком на 1 рік, то є сенс оскаржувати протоколи патрульної поліції, виписані за ч. 1 ст. 130 статті КУпАП та постанови судів про притягнення особи до відповідальності за вказану статтею [4]. Також якщо повернутися до аналізу вироків можна дійти висновку, що існує дві причини за яких суд задовольняє оскарження у повному обсязі:

- незаконність складення протоколу;
- клопотання про призначення експертизи відеозапису поліцейських;
- лише на основі цих вищезазначених нюансів суд вирішує справу на користь правопорушника.

Поліцейський відеозапис являє собою систему видів, методів і прийомів зйомки, які застосовуються при проведенні фіксування або профілактики незаконних дій, з метою надання суду наочного доказового матеріалу. Застосування відеозапису повинно забезпечити найбільш точну і повну фіксацію фактів, що мають доказове значення. Відеозйомка не підміняє фотографію, а доповнює її, дозволяє фіксувати об'єкти не тільки в статично, а й у динаміці.

На жаль, на сьогоднішній день патрульна поліція використовує не ліцензійні технічні засоби, тому було б доречним і доцільним створити відповідну технічну базу для забезпечення поліції унікальними, функціональними засобами фото-, відеозйомки для ефективності діяльності та недопущення незаконних і заборонених проявів (шахрайства, корупції) щодо засобів та інформації, яка зберігається на ній.

Також нами було розглянуто «Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» затверджену Наказом № 1377 від 06.11.2015 р. і виявлено наступні недоліки: відсутність чіткого строку зберігання документів про факт реєстрації правопорушення, взагалі немає відомостей про те як реєструються технічні показання та де зберігаються, також у II розділі

пункті 3 даної інструкції зазначено, що матеріали про вчинення правопорушення, що містить ознаки кримінального, заборонено передавати до іншого органу поліції без реєстрації в журналі ЄО та внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, тобто знову ми бачимо прогалину в даному документі, де не вказано знову ж таки нічого про інформацію з технічних приладів. Тому, на нашу думку, було б доречним створити єдину базу до загальних функцій якої входили б ще такі, як збереження інформації протягом терміну оскарження та можливості надання її з відповідного серверу до суду.

Висновки. Отже, накопичення, фіксування, систематизація, узагальнення інформації, яка використовується для розв'язання широкого кола покладених на поліцію завдань становить невід'ємну та необхідну частину роботи поліції. Та й взагалі наслідки халатного відношення як водіїв до своїх обов'язків так і поліцейських можуть бути самими негативними, та спричинити шкоди не лише собі, а й коштувати життя зовсім невинних і сторонніх осіб. На жаль, законодавча база зовсім не прив'язана до практичної діяльності правоохоронців, і потрібно ще багато років для того щоб ідеалізувати взаємовідносини між водієм та поліцейським, та правопорушенням і санкцією.

Список літератури

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Введений в дію Постановою ВР Української РСР 8074-XI від 07.12.84 р. Із змінами і доповненнями за станом на 4 квітня 2016 року.
3. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: Наказ від 06.11.2015 року № 1377. Інтернет ресурс. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>
4. Оскарження постанови по ст. 130 КУпАП. Інтернет ресурс. Режим доступу: <http://pravova-rada.com/ua/296-obzhalovanie-postanovlenija-po-st-130-kuoap>

Стаття надійшла 17.05.2017 р.

В. П. Кононец, канд. юрид. наук, старший преподаватель, майор полиции
Днепропетровский государственный университет внутренних дел
Кафедра административного права, процесса и административной деятельности
ул. Гагарина 26, Днепр, 49000, Украина

Е. В. Лонская, курсант 3 курса
Днепропетровский государственный университет внутренних дел
Кафедра административного права, процесса и административной деятельности
ул. Гагарина 26, Днепр, 49000, Украина

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОННОГО ПРИМЕНЕНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ФОТО-, КИНОСЪЕМКИ, ВИДЕОЗАПИСИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РАБОТНИКОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ

Резюме

Статья посвящена исследованию и обсуждению вопросов, связанных с использованием полицией технических приборов, в частности в процессе осуществления фото и видео-фиксации, а именно при нарушении правил дорожного движения. Она играет большую роль в поисках преступников и правонарушителей, помогает собирать доказательства, исследовать документы и другие вещественные доказательства. И поэтому нужно определить правовые основания, значимость данного вопроса и вообще уместность применения сотрудниками полиции этих средств.

Отсутствие данного права у работников полиции влечет за собой ряд сложностей в правоохранительной деятельности, например: значительное снижение уровня следствия, уменьшение эффективного ведения профилактической работы, а в будущем это может стать предпосылкой увеличения уровня мошенничества, взяток, административных и уголовных правонарушений.

Ключевые слова: технические средства, доказательства, доказывания, превентивные полицейские меры, фиксация правонарушения, правила дорожного движения.



V. P. Kononets, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer, Police Major
Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs
the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activities
Gagarin Street, 26, Dnepr, 49000, Ukraine

E. V. Lonskaya, Cadet
Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs
the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activities
Gagarin Street, 26, Dnepr, 49000, Ukraine

ACTUAL ISSUES OF LEGAL APPLICATION OF TECHNICAL MEANS OF PHOTO-, CINEMA, VIDEO RECORDING IN THE WORK OF WORKERS OF NATIONAL POLICE

Summary

The article is devoted to the study and discussion of issues related to police use of technical devices, in particular in the implementation of photo and video fixation, namely the violation of traffic rules. It plays a big role in the search for criminals and offenders, helping to gather evidence, to examine documents and other physical evidence. And so we need to determine the legal basis, the importance of this issue and in General the appropriateness of the police these funds.

Therefore, the absence of this right, the police entails a number of difficulties in enforcement, for example: significant decrease in the level of investigation, the decrease in the effective conduct of preventive work, and in the future this may be a prerequisite for increased level of fraud, bribery, administrative and criminal offenses.

Key words: technology, proof, evidence, preventive police measures, the fixation of the offense, the rules of the road.

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

ФУНКЦІЇ НАУКИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ «АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО»

В статті акцентується увага на трьох іпостасях адміністративного права, які слід враховувати при дослідженні його функцій, – галузі права, галузевій юридичній науці, навчальній дисципліні. Розкривається зміст та співвідношення функцій адміністративного права як науки та навчальної дисципліни.

Ключові слова: адміністративне право, галузь права, галузева юридична наука, навчальна дисципліна, функції адміністративного права.

Постановка проблеми. Адміністративне право сьогодні ще не стало єдиною конструкцією, де кожна частина на своєму місці. Пояснюється це тим, що кожна наукова школа з адміністративного права намагається розробити свою концепцію адміністративного права та розповсюдити її не тільки в науковій сфері, а й в правотворчій та навчально-методичній сферах. Цікаво, що спектр наукового світогляду щодо змісту, системи, структури адміністративного права суттєво відрізняється у представників вищезгаданих шкіл – від використання термінології і підтримки поглядів на систему адміністративного права, яка ще була запропонована в радянський період, до повного ігнорування термінології і досвіду радянського минулого та незалежної України із запозиченням термінології і досвіду провідних країн Європи (насамперед, Німеччини). Відчуваємо, що істина знаходиться десь посередині, але «модні тенденції», пов'язані з гаслами про європейську інтеграцію, та фінансова підтримка відповідних наукових досліджень європейськими організаціями, призводять до мінімізації значення національної юридичної науки та до необґрунтованого копіювання і запозичення основних положень науки адміністративного права країн західної Європи.

Отже різні наукові світогляди щодо адміністративного права є однією з головних перепон розвитку не тільки адміністративного права як галузі права, а й перешкодами для розвитку науки адміністративного права і навчальної дисципліни «Адміністративне право».

Теорію функцій адміністративного права не можна віднести до числа розроблених і цьому факту є логічне пояснення. Існує ціла низка невіршених теоретичних проблем, які перешкоджають розвитку знань про функції адміністративного права: 1) поняття «функція адміністративного права» в науковій і навчальній літературі як самостійна наукова категорія не розглядається; 2) поняття «функція», втративши своє постійне значення, кожен раз наділяється новими властивостями, в залежності від сфери наукового дослідження.

Також визначити та класифікувати функції адміністративного права можна лише в тому випадку, коли уточнено поняття «адміністративне право». Адже адміністративне право можна характеризувати як галузь права, як науку та як навчальну дисципліну. Таким чином, поняття «функція» кожного разу буде набувати свого специфічного змісту, в залежності від того, в якому значенні використовується поняття «адміністративне право».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функції адміністративного права фрагментарно висвітлені в навчально-методичній літературі у працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Р. А. Калюжного, С. В. Ківалова, Ю. М. Козлова, Ю. М. Старілова та інших видатних вчених України і зарубіжжя. Але комплексне дослідження, яке б об'єднувало в собі функції адміністративного права як науки чи навчальної дисципліни в юридичній літературі відсутнє.

Метою написання статті є розкриття змісту та співвідношення функцій адміністративного права як науки та навчальної дисципліни.

Виклад основного матеріалу. При характеристиці певної юридичної науки завжди виникає питання про визначення її функцій [1, с. 25-31; 2, с. 12-13]. Але, перш ніж говорити про функції науки адміністративного права, необхідно уточнити що таке наука адміністративного права.

Наука адміністративного права може розглядатися у двох значеннях:

– як вид пізнавальної діяльності, спрямованої на узагальнення, систематизацію й перекладення практичного та теоретичного досвіду, накопиченого у сфері адміністративних відносин, а також на подальший їх розвиток;

– як система знань про закономірності формування, розвитку та застосування норм адміністративного права з метою правової організації суспільних відносин, що виникають в процесі управлінської, правоохоронної та правозабезпечувальної діяльності [3, с. 27-28].

Зрозуміло, що функції пізнавальної діяльності і функції системи знань різняться між собою, бо основна мета пізнавальної діяльності – наблизитись до істини, а мета системи знань – збагачувати базовими знаннями осіб, які цього прагнуть. При цьому, вважаємо, що функції науки адміністративного права як системи знань та функції адміністративного права як навчальної дисципліни повністю збігаються.

З цих позицій можна говорити про наступні функції науки адміністративного права як пізнавальної діяльності: теоретико-пізнавальна; евристична; прогностична; практично-прикладна; методологічна функція.

Теоретико-пізнавальна функція науки адміністративного права полягає: у вивченні таких правових явищ як «виконавча влада», «адміністративно-правове регулювання», «адміністративна процедура», «адміністративна відповідальність» тощо; у засвоєнні отриманих знань щодо закономірностей виникнення, розвитку і функціонування адміністративного права; у формуванні загальних уявлень про окремі правові явища, обумовлених предметом науки; у констатації існуючого стану адміністративно-правової дійсності.

Евристична функція науки адміністративного права, на відміну від теоретико-пізнавальної функції, означає не засвоєння та систематизацію отриманих знань, а здобуття нових раніше невідомих знань про адміністративне право. Евристика (від грецької „heurisko” – відшукую, відкриваю) – мистецтво винаходу; керівництво стосовно того, як методичним шляхом знаходити нове [4, с. 530].

Прогностична функція науки адміністративного права полягає в передбаченні розвитку державно-правових процесів. На підставі виявлення певних закономірностей та тенденцій, наука адміністративного права формує перспективи на майбутнє шляхом висунення гіпотез та прогнозів. Наприклад, В. М. Сирих зазначає, що прогностична функція юридичної науки яскраво проявляється при визначенні шляхів подальшого розвитку законодавства і практики його застосування. На його думку, можна достатньо точно передбачити успіх нормативно-правових рішень, що проектуються, чи, навпаки, спрогнозувати негативні наслідки їхньої дії. Це залежить від того наскільки прийняте нормативно-правове рішення враховує та відповідає теоретичним положенням юридичної науки і вимогам законодавчої техніки, а також чи відповідає воно існуючому рівню економічних та культурних відносин у суспільстві [1, с. 27].

Практично-прикладна функція науки адміністративного права полягає:

– в накопиченні теоретичного матеріалу та досвіду практики для формування в законодавстві відповідних адміністративно-правових положень. Цілі правового регулювання, які поставила перед собою держава, можуть бути реалізовані лише за умови підготовки та прийняття досконалих законів і інших нормативно-правових актів, які регламентують взаємовідносини органів виконавчої влади з громадянами та організаціями.

– в тому, щоб за допомогою загальних уявлень про адміністративно-правові явища надавались певні орієнтири суб'єктам правозастосовної діяльності, а також пояснення, тлумачення та рекомендації учасникам адміністративних правовідносин.

Наприклад, О. О. Івін, характеризуючи практичну значимість науки, зазначає, що наука існує не за ради самої себе, а заради тої користі, яка вона здатна принести суспільству [5, с. 211]. Але при цьому він підкреслює, що прив'язувати науку до практики і вимагати від неї

негайних позитивних результатів небезпечно. Не скільки теоретична та пізнавальна зацікавленість вченого, оскільки потреби суспільства стимулюють постійний розвиток науки. Тому наука існує в першу чергу для того, щоб забезпечити ефективність практики людей.

Методологічна функція науки адміністративного права полягає у перегляді, зміні і збагаченні навчальної дисципліни та підручників з адміністративного права для вищих навчальних закладів юридичної спрямованості. Зміст навчальної дисципліни та підручників, як правило, повністю відповідає останнім досягненням юридичної науки, які набули статусу загальноновизнаних науковою спільнотою. Еволюційні стрибки у змісті навчальної дисципліни з адміністративного права та відповідних підручників відбуваються кожні 7–10 років, що обумовлено розвитком науки адміністративного права.

Адміністративне право як навчальна дисципліна характеризується наявністю наступних функцій: інформативна; освітня; виховна; професійно-розвиваюча.

Інформативна функція адміністративного права як навчальної дисципліни виконує передачу, трансляцію до особи (слухача, студента, аспіранта) накопичених знань про адміністративне право та про положення адміністративного законодавства як за «вертикаллю» (від попередніх поколінь до нових), так і за «горизонталлю» – знайомство з існуючими суперечливими науковими підходами, концепціями, колізіями у чинному законодавстві, тощо.

Освітня функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає в забезпеченні процесу засвоєння особою (слухачем, студентом, аспірантом) певного обсягу систематизованих знань про адміністративне право, яке відповідає існуючому рівню науки. Наприклад, В. В. Сорокін констатує плачевний стан юридичної освіти в Російській Федерації, зазначає, що молодий юрист повинен винести з університету не тільки знання, а й правові ідеали. Освічений юрист, на його думку, відрізняється від законознавця, який освоїв лише зміст законодавства шляхом механічного завчання, не кількістю, а якістю знання. Вивчення права комплексно (як системи) дає таке ясне уявлення про нього, яке особа, що вивчила кодекс напам'ять, ніколи не зможе набути [6].

Виховна функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає в його здатності впливати на світогляд особи (слухача, студента, аспіранта), його моральні, етичні почуття, ставлення до праці, навчання, формувати й удосконалювати певні риси особистості. Ця навчальна дисципліна сприяє підвищенню рівня правової культури населення, оскільки надає знання щодо їхніх прав та обов'язків в публічних правовідносинах, аргументовано обґрунтовує необхідність та доцільність суворого дотримання і виконання чинних адміністративних норм, озброює прийомами, що дозволяють зрозуміти та тлумачити адміністративні норми. Також адміністративне право як навчальна дисципліна сприяє витісненню застарілих у суспільстві поглядів на природу і соціальне значення державного службовця, державного управління та адміністративного права в сучасному суспільстві. Наприклад, все частіше державний службовець сприймається суспільством не як посадова особа, яка наділена владними повноваженнями, а як найманець суспільства задля задоволення його (суспільства) нагальних потреб.

Професійно-розвиваюча функція адміністративного права як навчальної дисципліни полягає у тому, що ця дисципліна сприяє розвитку особи (слухача, студента, аспіранта) як майбутнього фахівця в галузі права та формує його професійні здібності. Перед юридичною освітою в Україні сьогодні стоять два завдання: а) прищеплювання особі (слухачу, студенту, аспіранту) систематичного знання про право (що реалізується в рамках освітньої функції); б) формування у неї юридичного мислення (що реалізується в рамках розвивальної функції). Поряд з догматичним знайомством з позитивним правом і технікою його реалізації особі (слухачу, студенту, аспіранту) повинні приживлюватися навички юридичного мислення, осмислення історичного генезису правопорядку і його соціокультурних основ, філософського розуміння права.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

Функції адміністративного права як науки – це відповідність отриманих наукових результатів цілям наукової діяльності та засобам, які були при цьому використані (використання архівних матеріалів чи статистичних даних, використання методів наукового пізнання та законів логіки, використання особистого практичного досвіду, тощо). До них

відносяться теоретико-пізнавальна, евристична, прогностична, практично-прикладна і методологічна функції.

Функції адміністративного права як навчальної дисципліни – це відповідність отриманих студентами навчального закладу знань про адміністративне право цілям освітньої діяльності навчального закладу та засобам, які при цьому використовувалися (методика ведення лекцій та практичних занять, організація навчального процесу, навчально-методичне забезпечення, використання сучасних технологій в наданні освітніх послуг, тощо). До них відносяться інформативна, освітня, виховна і професійно-розвиваюча функції.

Список літератури

1. Общая теория права : учебник [для юридических вузов] / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев [и др.] ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1996. – 384 с.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
3. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
4. Философский словарь / А. В. Адо, Н. Д. Александровская, И. И. Андреев, Э. М. Андреев [и др.] ; под ред. И. Т. Фролова. – 6-е изд. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
5. Ивин А. А. Современная философия науки / А. А. Ивин. – М. : Высшая школа, 2005. – 592 с.
6. Сорокин В. В. Теория государства и права – фундамент юридического образования [Электронный ресурс] / В. В. Сорокин // Сибирский Юридический Вестник. – 2003. – № 4. – Режим доступа : <http://www.lawinstitut.ru/science/vestnik/20034/sorokin.html>. – Название с экрана.

Стаття надійшла 25.05.2017 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

ФУНКЦИИ НАУКИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО»

Резюме

В статье акцентируется внимание на трех ипостасях административного права, которые следует учитывать при исследовании его функций, – отрасли права, отраслевой юридической науке, учебной дисциплине. Раскрывается содержание и соотношение функций административного права как науки и учебной дисциплины.

Ключевые слова: административное право, отрасль права, отраслевая юридическая наука, учебная дисциплина, функции административного права.

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

THE FUNCTIONS OF SCIENCE ADMINISTRATIVE LAW AND ACADEMIC DISCIPLINE «ADMINISTRATIVE LAW»

Summary

The article focuses on three persons administrative law to consider the study of its functions – in law, sectoral legal science study. The content and correlation functions of administrative law as a science and discipline.

Key words: administrative law, branch of law, jurisprudence industry, academic disciplines, functions of administrative law.

УДК 347.73

В. В. Стукаленко, магістр права
 Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
 Економіко-правовий факультет
 Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ТРАНСФОРМАЦІЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

В статті висвітлені деякі проблеми інформатизації фінансового контролю в Україні, розкриваються причини виникнення та особливості їх прояву у суспільному житті. Акцентується увага на тому, що використання інформаційних технологій є необхідною передумовою якісної роботи контролюючих органів та запорукою проведення ефективних організаційних заходів по реформуванню інституту фінансового контролю.

Ключові слова: фінансовий контроль, інформаційні технології, контролюючі органи.

Постановка проблеми. В умовах гострого дефіциту публічних фінансових ресурсів вдосконалення управління ними та забезпечення ефективного і раціонального їх використання є надзвичайно актуальним питанням для України [1]. З огляду на це, на сьогодні фінансовий контроль є одним із важливих засобів забезпечення виходу із фінансово-економічної кризи.

Але, існуючий стан справ у сфері фінансового контролю не задовольняє суспільство, оскільки економіка держави несе значні збитки. До основних причин такого становища можливо віднести: а) відсутність дієвих механізмів контролю за фінансовими ресурсам; б) недосконалість діючої законодавчої бази з питань фінансового контролю; в) необхідність аналізу та осмислення великої кількості різноманітної інформації, яка підпадає під публічний фінансовий контроль; г) велика кількість правопорушень в сфері фінансової діяльності та інше.

Одним із чинників, який може істотно підвищити ефективність організації та функціонування механізмів фінансового контролю, забезпечити координацію дій контролюючих органів є застосування сучасних інформаційних технологій і систем. Зокрема, не використання в повному обсязі досягнень науки і техніки, зокрема новітніх інформаційних технологій (далі – ІТ), не дає змоги сьогодні контролюючим органам оперативного та ефективного впливати на процеси, які відбуваються в економіці, забезпечувати концентрацію контрольних дій на найбільш пріоритетних напрямках фінансової діяльності, і як наслідок – зниження ефективності контрольних функцій.

Зазначимо, що актуальність цього питання полягає і в тому, що фінансовий контроль є особливою сферою правового регулювання держави.

Але у цій сфері існує чимало проблем, пов'язаних як зі недосконалістю нормативно-правової бази, що регулює здійснення фінансового контролю в Україні, так і пов'язаних з недоліками в організації роботи контролюючих органів. Зрозуміло, що при відсутності єдиної системи норм, що регулюють публічний контроль фінансів, не буде ефективної діяльності органів, які його здійснюють, що само собою негативно позначається на фінансуванні різних галузей економіки, фінансового благополуччя населення, фінансово-господарської діяльності організацій та розвитку економіки держави в цілому [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані із застосуванням інформаційних технологій у фінансовому контролі, висвітлювались в працях зарубіжних та вітчизняних науковців: М. Т. Білухи, Ф. Ф. Бутинця, В. Н. Васильєва, В. В. Войтко, А. М. Герасимовича, В. М. Гужви, Г. М. Давидова, С. В. Івахненка, Л. М. Кіндрацької, Ю. А. Кузьмінського, С. О. Левицької, В. Ф. Максимової, В. Л. Плєскача, Г. А. Титоренка, С. А. Яремко та інші.

В юридичній літературі відсутні комплексні дослідження щодо трансформації фінансового контролю під впливом інформатизації, які б враховували сучасні тенденції розвитку

науки фінансового права та рівень розвитку суспільних відносин, що охоплюються предметом фінансово-правового регулювання.

Метою статті є виявлення особливостей та проблем у роботі контролюючих органів в умовах інформатизації та обґрунтування пропозицій щодо вирішення існуючих проблем.

Виклад основного матеріалу. Вимоги сьогодення – використання інформаційних технологій. Інформаційна технологія – це сукупність процесів і методів здійснення пошуку, отримання, передачі, збору, обробки, накопичення, зберігання та надання інформації, а також користування інформацією і захисту інформації [3].

Рівень інформатизації процесів управління став одним з найбільш важливих показників соціально-економічного прогресу. Сучасні ІТ безпосередньо впливають на якість управлінських рішень, на розробку планів, а часто і на способи надання послуг. І як, результат, більш ефективного формування і використання публічних фінансів.

Використання інформаційних технологій є необхідною передумовою якісної роботи контролюючих органів та запорукою проведення ефективних організаційних заходів по реформуванню інституту фінансового контролю (далі – ФК).

На необхідність у застосуванні сучасних інформаційних технологій впливають зростаючі вимоги до дієвості ФК в складних економічних умовах. І все це, на фоні: а) необхідності проведенням одночасно великої кількості реформ (наприклад, «Стратегія сталого розвитку Україна-2020» [4] передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку); б) розширення ринку товарів і послуг; в) великої кількості суб'єктів господарювання та масштабів їх діяльності та інше. За таких умов, суттєво збільшуються обсяги інформації та розширюються джерела її надходження, а також ускладнюється процес аналітичної обробки та прийняття рішень. Все це істотно знижує ефективність, а деколи і унеможливає проведення традиційного фінансового контролю [5, с. 81].

Але, сучасні інформаційні системи дають можливість працювати по-новому, а отже, породжують новий підхід до проектування процесів контрольної-аудиторської роботи. Вони дозволяють автоматизувати існуючий процес, удосконалити інструментарій проведення розрахунків, аналізу, цілком змінити технологію обробки інформації, використовувати нові технології, вимагаючи радикальної зміни контрольної-аудиторської роботи.

Застосування засобів обчислювальної техніки, інформатики, зв'язку при створенні інформаційних систем та інформаційних технологій має важливе значення для автоматизації контрольного процесу та призводить до появи відносно нових для традиційного права об'єктів і суб'єктів правовідносин.

Так, до об'єктів правового регулювання у цій області відносяться: інформаційні системи та інформаційні технології, засоби їх забезпечення.

Інформаційна система – це організаційно впорядкована сукупність документів (масивів документів) та інформаційних технологій, в тому числі з використанням засобів обчислювальної техніки і зв'язку, що реалізують інформаційні процеси [6].

До засобів використання інформаційних систем при здійсненні ФК можливо віднести: а) єдині бази даних, що дозволяють позбутися деяких проміжних етапів документообігу; б) мережеві технології, що забезпечують встановлення зв'язку з користувачами; в) експертні системи, що сприяють заміні експертів і фахівців вузької спеціалізації фахівцями широкого профілю та т.п.

Наприклад, станом на 01.02.2017 року, є перелік 147 відкритих баз даних, до якого увійшли 147 сайтів для публічного користування громадянами України. Ці сайти створені урядовими інституціями і стосуються усього різноманіття послуг для українських громадян – від можливості перевірити IMEI мобільного телефону до переліку адміністративних послуг, які надає держава. Велика кількість баз даних також дозволяє громадянам перевірити судові рішення, відомості з кадастру, реєстрацію підприємств та громадських організацій і т.п. [7].

Перелік відкритих реєстрів та баз даних дає можливість користуватися публічною інформацією, без необхідності писати запит, що суттєво прискорює оперативність отримання інформації. Необхідно звернути увагу на той факт, що це лише відкритий перелік реєстрів та баз даних.

Існує ще і закриті реєстри та бази даних. Усі вони у сукупності істотно підвищують оперативність і дієвість контрольних заходів, але можливості застосування зазначеного напрямку контролюючими органами є недостатнім.

Після створення електронних реєстрів і баз даних велику кількість корисної інформації можна отримати он-лайн, суттєво з економівши час [8].

Зараз існує проблема доступу деяких державних органів (зокрема статистичних) до інформації про платників податків, що надходять у фіскальні органи, що пов'язані з захистом комерційної таємниці. Проте необхідно врахувати, що об'єктивна статистична інформація – запорука правильного і точного прогнозування, планування та управління, тому можливе створення крім єдиної інформаційної системи окремих інформаційних потоків між державними органами. Головне, щоб ці взаємозв'язки мали чітку правову і технічну визначеність.

Однією із ключових проблем залишається проблема використання всього потенціалу ІТ. Слід зауважити, що в сучасних умовах існує багато організаційних суперечностей, недоліків і проблем, які гальмують розвиток і застосування інформаційних систем у фінансовому контролі та знижують ефективність використання інформаційних технологій.

Основні з них полягають у тому, що: а) використовуються як нові, так і застарілі програмні засоби. Це суттєво ускладнює обслуговування інформаційної системи та знижує ефективність її використання; б) підключення до мережі Internet і використання програмного забезпечення загрожує цілісності баз даних та створює умови для несанкціонованого доступу до інформації, що передається у мережевому середовищі; в) ручній, неавтоматизований ввід даних у віддалених вузлах мережі може призвести до багатьох помилок та затримок, які знижують ефективність інформування служб та не дають можливості для відповідних оперативних дій [5, с. 82].

Інформаційне забезпечення автоматизованих систем контролю є важливою складовою, призначеною для відображення інформації, яка характеризує стан керованого об'єкта і є основою для прийняття управлінських рішень. Під інформаційним забезпеченням розуміють певним чином упорядковану сукупність інформації, яку формують і використовують на різних стадіях процесу контролю. Основою інформаційного забезпечення контролю є економічна інформація, що характеризує виробничу і фінансово-господарську діяльність суб'єктів контролю [9]. У процесі розроблення інформаційного забезпечення слід визначити: а) склад інформації, що включає в себе перелік інформаційних одиниць або сукупностей; б) необхідних для розв'язання комплексу задач; в) структуру інформації та її перетворення, тобто формування показників документів; г) характеристики руху інформації, тобто обсяг потоків, маршрути, терміни; д) характеристика якості інформації; е) способи перетворення інформації та т.п.

Зростання обсягів інформації потребує від контролюючого органа певної її систематизації і класифікації, оскільки без такого підходу важко зібрати необхідні докази, правильно оцінити господарські явища, факти, процеси виробництва.

Загальновідомо, що найпотрібнішу інформацію про фінансово-господарську діяльність контролюючі органи отримують з даних бухгалтерського обліку, бухгалтерської і статистичної звітності, а в останній час також і з мережі Internet.

Особливістю сучасного фінансового контролю є необхідність оцінки різноманітних даних і джерел первинної інформації. Тому її збирання та обробка мають бути оперативними і постійно підтримуватись в актуальному стані.

Враховуючи різноманітні джерела виникнення первинної інформації та необхідності подання звітної інформації різним контролюючим органам, доречним є організація інформаційно-технічного забезпечення фінансового контролю на основі побудови розподіленої інформаційно-аналітичної системи (РІАС). Необхідною умовою створення РІАС фінансового контролю є дотримання єдиної системи класифікації і кодування обліково-аналітичної інформації, що є частиною інформаційного забезпечення, комплексом взаємозалежних державних класифікаторів техніко-економічної інформації, розробленим для використання в системах автоматизованої обробки даних [4, с. 82].

Основою інформаційного забезпечення РІАС є інформаційна база (ІБ), яка використовується при функціонуванні автоматизованих систем контролю. За складом та змістом вона має відповідати вимогам тих задач проектної системи, які розв'язуються на її основі. Фінансовий контроль базується не тільки на використанні інформації, а й сам бере безпосередню участь у формуванні інформаційного забезпечення системи управління суб'єктів контролю.

Аналіз системи контрольно-аудиторської роботи виявляє недостатню ефективність існуючої моделі фінансового контролю та необхідністю подальшого реформування самої стратегії системи управління фінансами. Лише тоді, коли перед прийняттям управлінського рішення і під час його виконання застосовуватимуться адекватні процедури контролю, будуть створені умови для переходу від перевірки кожної господарської операції – до контролю систем взагалі.

На сучасному етапі, при здійсненні ФК відбувається певні негативні трансформації. У такій ситуації, логічно постає потреба пошуку шляхів розв'язання цих проблем.

Поліпшенню інформаційно-аналітичного забезпечення ФК можуть сприяти такі заходи: стандартизація системи з фінансового контролю та формування системи єдиних процедур контролю для зовнішнього, внутрішнього ФК; впровадження сучасних інформаційних технологій; створення єдиної інтегрованої бази даних, пов'язаної з паспортизацією результатів контрольних заходів; запровадження загального моніторингу ФК зведених даних про виявлені порушення фінансової дисципліни та відшкодовані збитки та інше.

Так, новітні інформаційні технології документообігу дозволяють оперативно накопичувати та використовувати відповідні бази даних за підсумками всіх форм фінансового контролю.

Таким чином, для підвищення ефективності проведення фінансового контролю необхідно встановити нові стандарти якості інформаційно-аналітичної роботи. Стандарт глумачиться сучасною наукою і чинним законодавством, як методологічна база і сукупність єдиних вимог до ведення контрольної діяльності [1, с. 202].

До основних рекомендацій по поліпшенню інформаційно-аналітичної роботи при здійсненні ФК можливо віднести:

- розробку чітких методичних рекомендацій щодо проведення контролю із визначенням методів і принципів основних аналітичних процедур, які важливо здійснювати;
- розробку спеціального програмного забезпечення, яке дозволить автоматизувати аналітичні процедури проведення економічного аналізу та адаптувати його до існуючих автоматизованих робочих місць і баз даних, якими користуються контролюючі органи;
- розширення аналітичних підрозділів або зменшення навантаження шляхом ліквідації контролю, який не має змістовного навантаження та не впливає на ефективність прийняття управлінських рішень;
- покращення взаємодії підрозділів, ліквідація та розробка шляхів усунення суперечностей;
- розробку найбільш доцільної схеми проведення галузевого контролю;
- покращення взаємодії між підрозділами та створення єдиної циклічної системи інформації та інше.

Реалізація визначених завдань дозволить забезпечити: зміцнення фінансової дисципліни, оперативне реагування на виникнення або загрозу виникнення фактів неефективного використання публічних фінансових ресурсів та фінансових шахрайств; отримання обґрунтованої інформації щодо ефективності та законності використання публічних ресурсів; розвиток програмно-технічної інфраструктури інформаційної системи; вдосконалення діяльності, підвищення ефективності управління ресурсами; оптимізацію фінансових витрат на забезпечення функціонування системи внутрішнього фінансового контролю шляхом підвищення ефективності використання наявних можливостей. Завдяки створення єдиної інформаційної бази, забезпеченої можливостями вільного доступу кожного з відповідних органів, дозволить оптимізувати процеси взаємодії, співпраці і комплексної оцінки економічної ситуації на макрорівні.

Застосування ІТ є одним із потужних факторів прискорення економічного розвитку України. Тому, реформування інституту фінансового контролю потрібно здійснювати в таких напрямках, а саме:

- розробка державної Стратегії інформатизації усіх сфер суспільного життя, у тому числі і фінансового контролю. Таким чином, змістом державної політики у сфері інформатизації повинно бути створення органами влади необхідних правових, економічних, організаційних та інших умов, що будуть сприяти розвитку інформатизації та створенні дієвих механізмів захисту прав і інтереси громадян і держави при її здійсненні.

- створення єдиних баз даних (реєстрів), що можуть забезпечити інформаційне та аналітичне супроводження контрольно-аудиторської роботи на всіх стадіях її здійснення та ефективне використання всіх інформаційних ресурсів;

- розширення функціональних можливостей єдиних інформаційно-аналітичних систем фінансового контролю та їх інтеграція з інформаційними ресурсами;

- створення системи оперативного обміну інформацією між суб'єктами зовнішнього фінансового контролю та забезпечення використання реєстрів і баз даних;

- гармонізація зовнішнього контролю та зовнішнього аудиту;

- організація створення і підтримки електронної бази даних з питань зовнішнього контролю та аудиту;

- співпраця та здійснення обміну інформацією між органами влади з питань фінансового контролю та інше. Зазначені заходи мають сприяти подальшому розвитку публічного фінансового контролю в Україні, підвищенню його ефективності та дієвості.

Трансформація фінансового контролю в сучасних умовах повинна також здійснюватися на підставі праксеологічного підходу. Він забезпечує ефективне управління діяльністю через її всебічний самоаналіз, самооцінювання, цілеспрямоване моделювання умов і засобів удосконалення на основі синтезу теоретичних знань та емпіричного досвіду. І, все це можливо здійснити завдяки застосуванню сучасних ІТ. Згідно теорії праксеології, результати роботи насамперед залежать від попередньої ретельної підготовки до її виконання, ступеня підготовленості дій у широкому розумінні, що охоплює оволодіння знаннями, свідомий вибір засобів, методів аналізу і регулювання, критерії емоційного і практичного оцінювання результатів [10].

Висновки. Таким чином, нині у сфері публічного фінансового контролю необхідно подолання правової невизначеності публічного фінансового контролю, а також забезпечити зміцнення законодавчої та методологічної бази. А для цього доцільно вдосконалити нормативно-правову базу, методологічне та матеріально-технічне забезпечення діяльності контролюючих органів, наприклад, впровадити Єдину систему державного внутрішнього фінансового контролю, що має контролювати всіх юридичних осіб.

Аналіз діяльності контролюючих органів дозволяє виявити тенденцію розвитку фінансового контролю в сучасних умовах. Трансформація фінансового контролю відбувається у напрямку створення високоорганізованого середовища із інформаційним, телекомунікаційним, програмним забезпеченням, базами даних і базами знань та іншими засобами, що дозволить на якісно новому рівні реалізувати функції фінансового контролю. Отже, вимога сьогодення – у зміні функцій фінансового контролю, застосування контролюючими органами нових форм і методів контролю, їх орієнтація на результат актуалізується у напрямку необхідності переходу до інформатизації усіх етапів та стадій фінансового контролю з метою досягнення максимальної ефективності.

Список літератури

1. Шевчук О. А. Трансформація змісту державного фінансового контролю / О. А. Шевчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ape_2013_7_24
2. Бедринець М. Д. Розвиток державного внутрішнього фінансового контролю в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // www.vestnik-econom.mgu.od.ua/journal/2015/10.../49.pdf
3. Автоматизированные информационные технологии в экономике / [под. ред. Г. А. Титоренко]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://nashol.com/2015032983656/avtomatizirovannie-informacionnie-tehnologii-v-ekonomike-uchebnik-titorenko-g-a-2005.html>
4. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

5. Яремко С. А. Організація фінансового контролю в умовах застосування інформаційних технологій і систем / С. А. Яремко, О. І. Ніколаєва, В. В. Войтко // Науковий журнал «Комп'ютерно-інтегровані технології: освіта, наука, виробництво». – Луцьк, 2013, Випуск № 12. – С. 81-85.
6. Правове регулювання створення і використання інформаційних технологій та інформаційних систем [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gumlit.in.ua/re_Правове+регулювання+створення+i+використання+інформаційних+технологій+інформаційних+систем
7. Створено перелік відкритих баз даних для громадян України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corruptua.org/2015/04/stvoreno-perelik-iz-148-mi-vidkritih-baz-danih-dlya-gromadyan-ukrayini>. – Назва з титул. екрану.
8. Список відкритих реєстрів та баз даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://firtka.if.ua/?action=show&id=98518>. – Назва з титул. екрану.
9. Алексеенко О. В. Фінансовий контроль у Збройних Силах України: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.08 / Алексеенко О. В. – К.: 2009. – 229 с.
10. Праксеологічний підхід [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/13761025/pedagogika/sistemnyi_pidhid. – Назва з титул. екрану.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

В. В. Стукаленко, магістр права
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ТРАНСФОРМАЦІЯ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТЕ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

Резюме

В статье освещены некоторые проблемы финансового контроля в Украине в контексте информатизации, раскрываются причины возникновения этих проблем и особенности их проявления в общественной жизни. Проанализированы основные проблемы и предоставлены основные рекомендации по улучшению информационно-аналитической работы при осуществлении финансового контроля.

Акцентируется внимание на том, что использование информационных технологий является необходимым условием качественной работы контролирующих органов и залогом проведения эффективных организационных мероприятий по реформированию института финансового контроля.

Ключевые слова: финансовый контроль, информационные технологии, контролирующие органы.

V. V. Stukalenko, Master of Laws
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

TRANSFORMATION OF FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF INFORMATIZATION

Summary

The article highlights some problems of financial control in Ukraine in the context of informatization, reveals the causes of these problems and the peculiarities of their manifestation in public life. The main problems are analyzed and the main recommendations for improving information and analytical work in the implementation of financial control are provided.

Attention is focused on the fact that the use of information technologies is a necessary condition for the quality work of controlling bodies and the guarantee of effective organizational arrangements for reforming the institution of financial control.

Key words: financial control, information technologies, controlling bodies.

УДК 332.33:504.062

М. В. Чорна, аспірантка
Кіровоградський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка
Факультет історії та права
вул. Шевченка, 1, Кропивницький, 25006, Україна

ПЕРІОДИЗАЦІЯ РОЗВИТКУ ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Стаття присвячена висвітленню основних моментів в історії становлення та розвитку діяльності органів державної влади у сфері охорони земель.

Ключові слова: органи державної влади, управління у сфері охорони земель, охорона земель, державне регулювання.

Постановка проблеми. Відсутність якісної та чіткої системи управління у сфері охорони земель вплинула на формування сприйняття людьми необхідності захисту землі, її цільового призначення від незаконних діянь органів державної влади та власників чи користувачів земельних ділянок.

Поняття «охорона землі» до її законодавчого закріплення, тривалий час не зазначалося в жодному документі та було включено до аграрної сфери і управління землею та земельними ресурсами загалом.

Слід зазначити, що адміністративно-правовий аспект охорони землі є ключовим та руйнівним при аналізі даного питання. Також поєднуючи зазначений аспект з ретроспективним аналізом даного питання ми зможемо проаналізувати, зробити відповідні висновки та сформулювати проблему та шляхи її вирішення, а найголовніше, уникнути в подальшій нормотворчій діяльності колізій та прогалин на сучасному етапі.

Для розуміння діалектики процесу становлення органів публічної влади у сфері охорони земель важливу роль відіграють критерії-упорядники, які упорядкують формування історичних фактів. Таким критерієм розвитку виступає періодизація історичного процесу становлення органів публічної влади у сфері охорони земель.

На нашу думку, доцільним буде запропонувати власний підхід до періодизації, проаналізувавши підходи вітчизняних та зарубіжних вчених – теоретиків та практиків до даного питання, беручи за основу саме розвиток суспільства того чи іншого періоду, необхідність створення системи державного управління та передумови для їх формування.

Також, відсутність єдиного підходу до формування органів публічної влади у сфері охорони земель унеможливує виокремлення найважливіших моментів в історії охорони земель.

Сфера управління земельними ресурсами в цілому, та охорона землі, зокрема, мають багатовікову історію, проте ця галузь є відносно молодою, а її розвиток слід розглядати в контексті соціально-економічного управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для проведення дослідження використані наукові напрацювання з проблематики управління земельними ресурсами та сферою охорони земель на різних етапах еволюції публічного управління земельними відносинами таких дослідників, як П. П. Толочко, В. І. Тимцуник, А. М. Третяк, Д. В. Ярош, Т. Г. Гунчак, В. М. Іванов, О. М. Мироненко, А. Ю. Піджаков, Е. П. Шибанова, О. Ю. Куликова та інші.

Однак наукові розробки вказаних учених стосувалися здебільшого окремих аспектів управління земельними ресурсами без урахування хронологічних меж розвитку та формування системи органів публічної влади у сфері охорони земель на території сучасної України.

Мета даної статті полягає у з'ясуванні особливості становлення та розвитку діяльності органів державної влади у сфері охорони земель та сформулювати власний підхід до періодизації в цій сфері на підставі аналізу джерел права.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що процес формування органів публічної влади загалом та, у сфері охорони земель, зокрема, безпосередньо залежить від економічного рівня розвитку країни, політичного напрямку діяльності влади та форми правління держави.

Якщо аналізувати сферу управління земельними відносинами, в найдавніші часи – від появи людини на території сучасної України, то не зовсім доречно вести мову про органи публічної влади та їх повноваження у сфері охорони землі.

Зупинимося на ключових, на нашу думку, моментах конкретних періодів розвитку органів державної влади.

Необхідно зазначити, що не в усі історичні періоди можна говорити про правову охорону земельних ресурсів. І це пов'язано, насамперед, з відсутністю права як такого у певний історичний період.

Вважаємо, що одним із основних критеріїв визначення періодизації становлення та розвитку діяльності органів публічної влади у сфері охорони земель є саме формування, хоча і примітивних, але органів публічної влади.

Після доби мезоліту, під час якого головним принципом управління земельними відносинами був «кожен сам собі господар на землі» [1, с. 95-96] слідувала, так звана, неолітична революція, тобто, перехід людства від засвоєння дарів природи до виробництва [2, с. 8]. Основною формою організації суспільного життя первіснообщинного ладу було самоуправління.

Особливість соціально-політичної організації Скіфської держави полягав у тому, що апарат державного управління складався з найближчих родичів царя (царської ради) [3, с. 23].

Під час правління скіфів передбачалися деякі операції управлінського характеру із земельними ділянками, зароджувалася приватна власність на землю, що характерно для відносин того часу [1, с. 63, 70].

Формування приватної власності на землю та форми її захисту в Київській Русі проходило певні історичні етапи і було пов'язане з характерними особливостями суспільного розвитку. Це, зокрема, наявність різних форм і методів землеволодіння і землекористування [4, с. 16-17].

Норми «Руської Правди» стали результатом законотворчої діяльності княжої влади [5, с. 74]. У центрі уваги цього документа були питання про власність на землю і майно [6, с. 59-61].

Вплинула на розвиток формування органів державної влади і земельна політика Б. Хмельницького, яка сприяла внесенню змін до інституту приватної власності.

Особливим етапом в еволюції державного управління земельними відносинами є період Івана Мазепи, який видав майже 1 тис. універсалів з питань земельних справ, але на питання охорони землі в даний період мало зверталось уваги.

Докорінна зміна землевпорядних робіт знайшла своє вирішення в заходах, які розгорнулися під керівництвом С. Вітте (1849-1915 рр.) і П. Столипіна (1862-1911 рр.) [7, с. 39]. Указ Миколи II «Про організацію землеустрою і утворення Комітету із землевпорядних справ, а також губернських і повітових землевпорядних комісій» від 04 березня 1906 року став ключовим моментом управління земельними ресурсами [8, с. 110].

Наступним рушійним періодом у формуванні системи органів державної влади у сфері охорони земель є діяльність Української Центральної Ради (далі – УЦР). УЦР вплинула не тільки на адміністративно-територіальний устрій України та політичну культуру народу, а й на формування нових поглядів у сфері управління землею та створення нових підходів до вирішення земельних питань.

Слід звернути увагу на те, що визначення поняття «охорона землі» як такого, в період правління УЦР не існувало. В документах даного періоду містилися лише загальні, декларативні приписи, які регулювали передусім питання власності на землі та визначення суб'єкта управління.



Зазначимо, що передумовою змін у регулюванні земельних відносин стало скасування приватної і встановлення загальнонародної власності на землю відповідно до Декрету про землю [9, с. 102-104].

28 червня 1917 року УЦР було прийнято І Універсал, яким створено Генеральний секретаріат, який 12 жовтня 1917 року розробив та затвердив Декларацію, яка значно розширила його повноваження [10, с. 165].

Доцільно звернути увагу на те, що з утворенням Генерального секретаріату було покладено початок процесу розмежування законодавчої і виконавчої влади.

Проект аграрної перебудови Української народної республіки (далі – УНР) було визначено ІІІ Універсалом, який передбачав скасування приватної власності на поміщицькі та інші землі нетрудових господарств, до яких було віднесено удільні, монастирські, кабінетні та церковні [11, с. 36-43].

ІІІ Універсал ліквідував приватну власність на велике землеволодіння, але не врегулював приватну власність на селянські землі, отже і принцип соціалізації землі було знівельовано [2, с. 214-215].

Отже, положення щодо управління землею визначені у ІІІ Універсалі, вимагали додаткових пояснень і тлумачення.

У першій декларації Генерального Секретаріату від 12 жовтня 1917 року було передбачено певні організаційні повноваження Секретаря у справах земельних (дбати про громадське порядкування землями волосними, повітовими і губернськими комітетами та Радами селянських депутатів, дбати про утворення українського Крайового Земельного Комітету, підготувати проект земельного закону) [10, с. 167].

ІV Універсал до існуючих органів місцевої влади додав ради робітничо-солдатських і солдатських депутатів, що ще більше заплутало систему органів самоврядування [9, с. 102-104].

Спробу врегулювання відносин між цими численними органами зробив Земельний закон. Відповідно до статті 4 Земельного закону порядкування землями місцевого користування належало органам місцевого самоврядування, а іншими – сільським громадам, волосним, повітовим і губернським земельним комітетам в межах їх компетенції [13, с. 140].

В резолюції «Про Центральний Український земельний комітет» було сформульовано декілька вимог до Тимчасового уряду у сфері охорони земель: створити Центральний Український земельний комітет; видати закон про передання в Україні земельних справ у підпорядкування цього комітету та місцеві земельні комітети; заборонити продаж і довгострокову оренду землі, її роздріблення; визнати всі земельні угоди, укладені від початку революції, недійсними; вжити жорстких заходів проти вирубування лісу [14, с. 101].

Отже, цей період характеризується серйозними змінами в адміністративно-правовому регулюванні діяльності органів влади та місцевого самоврядування у сфері управління землями.

В цілому, як центральні, так і місцеві органи влади періоду УЦР перебували лише на стадії становлення, що вплинуло на якісне управління землею та збереження її якості та цілісності.

Разом з тим, недосконале правове забезпечення регулювання земельних відносин вплинуло на механізм управління щодо забезпечення охорони землі.

Земельний устрій в країні був змінений після революції 1917 року. Декрет «Про землю» від 26 жовтня 1917 року та Закон «Про соціалізацію землі», стали фундаментом будівництва радянського земельного законодавства. Загальне керівництво по створенню радгоспів і колгоспів здійснював Наркомат землеробства. Ці господарства часто створювались у примусовому порядку.

У 1923 року в Україні набрав чинності Цивільний кодекс РСФСР від 1922 року. Цей кодекс закріплював виключну державну власність на землю та все націоналізоване майно.

Новий Примірний статут 1935 року встановив, що земля закріплюється за колгоспами у безстрокове користування і що колгоспи зобов'язані планувати так своє господарство,

щоб виконувати державні плани сільськогосподарського виробництва та усі «зобов'язання перед державою».

Конституція СРСР 1936 року признала землю, її надра, води і ліси державною власністю.

В 1961 році землевпорядні органи було реорганізовано, створено проектні інститути із землевпорядкування «Укрземпроект» та їхні обласні експедиції [14, с. 98].

Основним методом управлінських дій держави з реалізації земельної політики був землеустрій.

В Основах земельного законодавства Союзу РСР та союзних республік, прийнятих 13 грудня 1968 року, вперше виділялись категорії земель водного фонду і земель населених пунктів. Передбачався окремий розділ про земельний кадастр. Основи закріплювали принцип пріоритету використання земель сільськогосподарського призначення. В УРСР 1970 року в його доповнення було ухвалено Земельний кодекс. Згідно з постановою Ради Міністрів СРСР «Про порядок ведення державного земельного кадастру» від 10.06.1977 р. широко проводилися роботи з земельного кадастру, а також визначення продуктивної здатності земель різної якості [15, с. 25-27].

Постанова Верховної Ради України від 18 грудня 1990 року «Про земельну реформу» відкрила новий етап розвитку земельних відносин в Україні. Головною метою сучасної земельної реформи стало докорінне перетворення відносин земельної власності на основі ліквідації монополії держави на землю. Подальше законодавство встановило три форми власності в Україні: державну, колективну та приватну.

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року проголосила, що земля є власністю українського народу.

До завдань державного контролю за використанням та охороною земель Земельний кодекс України, редакція 1991 року, відносила: «забезпечення додержання всіма державними і громадськими органами, державними, кооперативними та іншими громадськими підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами вимог земельного законодавства з метою ефективного використання та охорони земель [16].

Статтею 94 Земельний Кодекс України в редакції 1992 року було встановлено, що «... державний контроль за використанням і охороною земель здійснюється Радами народних депутатів, а також Державним комітетом України по земельних ресурсах, Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та іншими спеціально уповноваженими на те державними органами». До цього часу державний контроль за використанням та охороною земель здійснювався землевпорядною службою Міністерства сільського господарства України.

Земельний кодекс України (далі – ЗК України), прийнятий Верховною Радою 25 жовтня 2001 року розпочав період реформ та вперше чітко визначив роль держави та органів місцевого самоврядування у сфері охорони земель [17].

З метою припинення порушення земельного законодавства Указом Президента України від 2002 року «Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» було визначено, що «...забезпечення належного контролю за використанням та охороною земель, додержання вимог земельного законодавства та запобігання правопорушень є одним із пріоритетних завдань органів виконавчої влади при здійсненні ними заходів, пов'язаних із реформуванням земельних відносин [18].

В грудні 2002 року була утворена в складі Держкомзему України Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель, однією із функцій якої була організація та здійснення державного контролю за використанням та охороною земель.

Важливим для становлення державного контролю за використанням та охороною земель стало прийняття у 2003 році Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель». Цим Законом встановлено вичерпний перелік спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель.

Державний контроль за використанням та охороною земель здійснювався уповноваженими органами виконавчої влади по земельним ресурсам – Державною інспекцією з контролю за використанням і охороною земель (п. 1.2 Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, а за додержання вимог законодавства про охорону земель – спеціально уповноваженими органами з питань екології та природних ресурсів (ст. 188 ЗК України [19], ст. 19 Закону України «Про охорону земель» [20]).

В 2010-2011 рр. Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель, яка входила в структуру спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів була ліквідована [21]. Здійснення державного контролю за використанням та охороною земель було покладено на Державний комітет із земельних ресурсів. Одночасно створеній інспекції сільського господарства України були надані повноваження щодо державного контролю за використанням і охороною земель. Це «...організація та здійснення державного нагляду (контролю) у частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій та форм власності».

Слід зазначити, що чинний Земельний кодекс України закріплює принципово нові підходи до системи органів публічної влади у сфері охорони земель та визначення їх повноважень.

На нашу думку, необхідність контролю за використанням та охороною земель виникла саме у зв'язку з формуванням великої кількості землевласників та землекористувачів.

Необхідно звернути увагу на те, що у сучасній українській історіографії проблема періодизації українського етногенезу є дискусійною – досі ще не вироблено єдиних критеріїв її поділу.

Висновки. Отже, історія становлення органів державної влади в історії України залежить від політичного впливу правлячої верхівки того чи іншого періоду та належність території України до тієї чи іншої держави.

Вважаємо, що доцільно назвати наступні етапи розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності органів публічної влади у сфері охорони земель, а саме: перший етап – самоуправління, другий – спільне управління, третій – феодалське управління, четвертий – капіталістичне управління, п'ятий – комуністичне управління та шостий – розгалужене управління.

Також, запропонована вище періодизація адміністративно-правового регулювання органів публічної влади у сфері охорони земель ґрунтується на ключових та рушійних змінах в соціально-економічному та політичному розвитку суспільства з використанням формаційного підходу до періодизації, так як зміни у сфері охорони земель залежали передусім від політичної влади того чи іншого періоду.

Список літератури

1. Давня історія України: у 3 т. Т. 2: Скіфсько-антична доба/ред. П. П. Толочко. – К.: Наук.думка, 1997. – 496 с.
2. Киричук В. В., Тимцуник В. І. Історія державного управління в Україні. – К.: УАДУ, 2001. – 244 с.
3. Іванов В. М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: МАУП, 2007. – 552 с.
4. Каденюк О. С. Аграрна історія України: Курс лекцій (для вищ. навч. закл.). – Кам'янець-Подільський: Абетка, 2005. – 299 с.
5. Памятники русского права. Вып. 1. Памятники права Киевского государства. X–XII вв. / Сост. А. А. Зимин; под ред. С. В. Юшкова. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 287 с.
6. Піджаков А. Ю., Шибанова Э. П., Куликова О. Ю. Источники права Новгородской и Псковской феодальных республик // История государства и права. – 2004. – № 1. – С. 59-61.
7. Столыпин П. А. Думские речи / П. А. Столыпин. – М.: Знание, 1990. – 64 с.
8. Третяк А. М. Історія земельних відносин в Україні: навч. посіб. / А. М. Третяк. – К., 2002. – 152 с.
9. Українська Центральна Рада. Документи і Матеріали. Т. 2. – К., 1997. – С. 102-104
10. Гунчак Т. Україна: перша половина ХХ століття. Нариси політичної історії. – К.: Либідь, 1993. – С. 258
11. Д. В. Ярош. Універсали Української Центральної Ради – Конституційні акти Української державності 1917–1918 рр.: їх зміни та історичне значення // Університетські наукові записки, 2006. – № 3-4 (19-20), С. 36-43

12. Українське державотворення: не витребуваний потенціал. Словник-довідник / За ред. О. М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – С. 214-215
13. Енциклопедія історії України: В 10 т. / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. – К.: Наукова думка, 2003–2013. – Т. 5. – С. 140
14. Українська Центральна Рада: документи і матеріали у двох томах. Київ, 1996. Т. 1: 04 березня – 9 грудня 1917 року. – С. 101
15. Третяк А. Управління земельними ресурсами / А. М. Третяк, О. С. Дорош. – Київ : ТОВ «Август Трейд», 2008. – 462 с.
16. Земельний кодекс Української РСР: Прийнятий 18 грудня 1991 року № 561– XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 10. – Ст. 98
17. Земельний кодекс України // Відом. Верхов. Ради. – 1992. – № 25. – Ст. 354
18. Земельний кодекс України: Прийнятий 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27
19. Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною: Указ Президента України від 19 серпня 2002 року № 720 // Офіційний вісник України – 2002. – № 34. – Ст. 156
20. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15>
21. Про ліквідацію державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 листопада 2010 року № 1068 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1068-2010-%D0%BF>.

Стаття надійшла 23.05.2017 р.

М. В. Чёрная, аспірантка
Кировоградский государственный университет
имени Владимира Винниченко
Факультет истории и права
ул. Шевченко, 1, Кропивницький, 25006, Украина

ПЕРИОДИЗАЦИЯ РАЗВИТИЯ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ

Резюме

Стаття посвящена раскрытию основных моментов в истории становления и развития деятельности органов государственной власти в сфере охраны земель.

Ключевые слова: органы государственной власти, управление в сфере охраны земель, охрана земель, государственное регулирование.

M. V. Chorna, Graduate Student
Kirovograd State Pedagogical University
Named Vladimir Vinnichenko
Faculty of History and Law
Shevchenko Street, 1, Kropyvnytskyu, 25006, Ukraine

PERIODIZATION OF THE MAIN ACTIVITIES OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE SPHERE OF LAND PROTECTION

Summary

The article deals with the coverage of the highlights in the history of formation and development of public authorities in the sphere of land protection.

Key words: public authorities, control in the sphere of land, land protection, public regulation.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.21

А. В. Смитюх, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного і хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОБОРОТОСПОСОБНЫЕ СИМВОЛЫ ПРАВ (ТРАНЗИТИВНЫЕ ЗНАКИ) В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ПРАВ ПО ГК УКРАИНЫ

В статье исследуются вопросы доктринального понимания правовой природы оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков), решается проблема определения их места в системе объектов гражданских прав, предусмотренной ГК Украины. Автор решает данный вопрос через категорию бестелесной вещи, в результате чего символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки) оказываются разделены между предметными (движимыми) и бестелесными вещами. Автор подчеркивает, что бестелесные транзитивные знаки, существующие в форме электронной записи либо электронного документа не являются информацией в понимании ГК Украины: электронная запись, электронный документ содержат информацию, но не сводимы к ней. Вместе с тем, определяющим фактором для понимания природы любого оборотоспособного символа прав, является, в первую очередь его знаковый характер.

Ключевые слова: символы, знаки, объекты прав, бестелесные вещи, движимые вещи, акции, ценные бумаги.

Постановка проблемы. В своих предыдущих работах автор данной публикации отстаивал необходимость признания в доктрине и закрепления в законодательстве родовой категории имущества – оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков), т. е. символических оборотоспособных объектов дуалистической правовой природы, которые являются объектами вещных прав и удостоверяют, в свою очередь, определенные имущественные права. К таким оборотоспособным символам прав (транзитивным знакам) принадлежат корпоративные доли, ценные бумаги (как документарные так и бездокументарные), деривативы и иные финансовые инструменты. Основным назначением оборотоспособных символов является институционализация, упорядочивание, стандартизация, и, как следствие – облегчение, ускорение оборота удостоверенных ими прав, выведение транзитивности таких прав на качественно новый уровень. При этом если имущественное право законодательно сопряжено с подобным транзитивным знаком, оно не может отчуждаться отдельно, с игнорированием его привязки к такому знаку, а если знак является субстратом ряда, пучка прав, эти права не могут быть разделены и уступлены отдельно [1, с. 92]. Признание такого рода объектов ставит вопрос об их месте в системе объектов прав, предусмотренной ГК Украины.

Анализ последних исследований и публикаций. В настоящей статье используются работы таких авторов как С. С. Алексеев, Д. А. Братусь, Гай, Ю. С. Гамбаров, Д. Д. Grimm, Д. В. Дождев, Д. В. Мурзин, К. П. Победоносцев, Д. В. Федотов, В. М. Хвостов, посвященные проблематике бестелесных вещей, а также работы В. А. Белова и О. П. Подцерковного, посвященные проблематике безналичных средств.

Изложение основного материала. Поскольку категория оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков) не закреплена в законодательстве и является новой, мы будем оперировать в данной статье, главным образом, наиболее институционализированным видом транзитивных знаков, а именно – ценными бумагами, с последующей экстраполяцией выводов на прочие виды оборотоспособных символов прав.

Ч. 1 ст. 177 ГК Украины относит ценные бумаги, наряду с деньгами, к вещам, однако, в современных условиях понимание ценных бумаг и денег как движимых вещей может относиться только к части документарных ценных бумаг и наличным деньгам.

Действительно, безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги не могут рассматриваться как движимые вещи, которые могут свободно перемещаться в пространстве (В. А. Белов подчеркивает отсутствие физической передачи/перемещения средств при безналичных расчетах [2, с. 152] и это замечание полностью справедливо также в отношении оборота бездокументарных ценных бумаг). Тем более невозможно понимание этих категорий имущества как недвижимых вещей, расположенных на земельном участке и неспособных к перемещению без обесценивания и изменения их назначения.

Безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги не вписываются в эту базовую дихотомию вещей потому, что по природе своей не соответствуют законодательному определению вещей как предметов материального мира (ч. 1 ст. 179 ГК Украины): они существуют не как предметы, а в виде электронных записей на соответствующих счетах.

Сведение в современном законодательстве вещей исключительно к предметам материального мира следует из установок немецких пандектистов XIX века, которые критически отнесли к римской идее деления вещей на физические и бестелесные [3, с. 200], что было отражено и в BGB, § 90 которого устанавливает, что закон признает вещами только материальные предметы [4].

Категория бестелесных вещей упоминается и в Институциях Гая (Gai.2.14) [5, с. 46] и в Дигестах Юстиниана (D.1.8.1) [6, с. 174]: «это те вещи, которые не могут быть осязаемы; к таковым принадлежат те, которые заключаются в праве, например, наследство, usufruct, обязательства, каким бы то ни было образом заключенные, и нисколько не важно то, что в наследстве заключаются физические вещи, ибо и плоды, которые собираются с земли, суть физического характера, а также и то, что нам следует по какому-либо обязательству, большую часть есть физический предмет, как, например, земля, раб, деньги; но самое право наследования, право usufructa, обязательственное право считаются *res incorporeales*, т.е. бестелесными вещами».

Отказ от категории бестелесной вещи, как отмечает Д. В. Мурзин, заставил правоведов развить концепцию «прав на права», которая, по мнению этого исследователя «никоим образом не менее спорна, чем теория бестелесных вещей» [7], и которая, по словам Ю. С. Гамбарова чужда римскому праву, поскольку была разработана уже немецкой юриспруденцией XIX века [8, с. 590].

Соответственно, современные романисты также рассматривают бестелесные вещи именно как права, настаивая на том, что основная идея этой концепции – подчеркнуть, что права могут быть объектами отношений [9, с. 125; 10, с. 325].

Классическая отечественная наука следовала в русле пандектистики и не признавала бестелесные вещи: Д. Д. Grimm утверждал, что «нельзя рассматривать римское деление *res in res corporeales* и *res incorporeales* как деление объектов права» [11, с. 102], К. П. Победоносцев отмечал, что такое деление не вызвано практической необходимостью [12, с. 87], Ю. С. Гамбаров считал, что разделение на *res corporeales* и *res incorporeales* создает метафизические конструкции, которые ничего не объясняют и осуждаются практикой жизни, поскольку само понятие бестелесной вещи содержит внутреннее противоречие [8, с. 591].

Следует признать, что на рубеже XIX и XX веков категория бестелесных вещей действительно была излишней: пандектисты препарировали эту древнеримскую концепцию и свели ее к идее оборотоспособности имущественных прав. Такой подход соответствовал уровню тогдашних экономических и правовых отношений и отражал реально существующие явления. Отметим, что именно в то время начало господствовать понимание ценных бумаг как движимых вещей.

Однако, спустя столетие распространение в практике правовой жизни цифровых технологий, безналичных расчетов и бездокументарных ценных бумаг вновь делает вопрос о бестелесных вещах актуальным.

Проанализированная нами в предыдущих работах [1] тенденция в доктрине к бесперспективной редукции очевидно специфических правовых явлений (ценных бумаг, в том числе – документарных, долей в уставном капитале) к элементарной правовой категории имущественного права демонстрирует некий тупик в понимании правовой природы этих явлений в рамках категориального аппарата действующего законодательства.

Таким образом, усматриваются два направления редукции: редукция вещей только к предметам материального мира дополняется тенденцией к редукции ряда объектов прав, явно отличных от предметных вещей к имущественным правам, к которым они также несводимы.

С. С. Алексеев на рубеже XX и XXI веков подчеркивал, что «собственность стала все более «перекочевывать» в отношения по организации и управлению, в корпоративные институты, характерные для акционерного права, а титулы, закрепляющие собственность стали приобретать новые «знаковые» формы, формы ценных бумаг, и более того – переходить в информационную сферу, в бездокументарный оборот ценных бумаг, другие знаковые формы фиксации и реализации прав» [13, с. 22] и назвал концепцию бестелесной вещи одной из фундаментально-правовых категорий, способных реализовать конструктивную перспективу развития категориального аппарата права [13, с. 22-23].

Все это свидетельствует о необходимости распространения режима вещи на определенные абстракции и развития институтов, которые обобщенно можно понимать именно как бестелесные вещи.

Исходным тезисом для понимания сущности категории бестелесной вещи может быть утверждение Д. Братуся о том, что в ее основе лежит право собственности, перешедшее в информационную сферу, но сохранившее правовое качество абсолютности [14, с. 67].

Заслуживает внимания видение юридической конструкции бестелесной вещи, предложенное Д. В. Федотовым, по мнению которого определяющим для бестелесной вещи является:

а) существование отношений присвоения нематериальных разновидностей имущества, складывающихся между лицом, которому такое имущество принадлежит и третьими лицами;

б) существование абсолютного права в отношении данного объекта [15, с. 10].

Следует согласиться с Д. В. Мурзиным, который указывает на то, что бестелесные вещи и «права на права» это разнопорядковые юридические конструкции [7]. Вместе с тем, его утверждение о том, что эти конструкции являются конкурирующими [7] справедливо лишь в том смысле, что они могут быть противопоставлены.

По нашему мнению, конструкции бестелесных вещей и «права на права» могут сосуществовать, т.к. бестелесные вещи охватывают такие явления как:

– имущественные права, не замещенные в обороте транзитивными знаками (в полном соответствии с исходным пониманием Гая);

– бестелесные оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки) – корпоративные доли, ценные бумаги, и иные финансовые инструменты, существующие в форме электронных документов либо электронных (учетных) записей и замещающие в обороте имущественные права;

– безличные средства.

При таком подходе обязанность в составе имущества может пониматься как бестелесная вещь со знаком минус.

Введение категорий оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков) и бестелесных вещей дает возможность определять имущество не как отдельную вещь, совокупность вещей, а также права и обязанности (ч. 1 ст. 190 ГК Украины), а как предметные вещи, бестелесные вещи и их совокупности. В свою очередь, имущество, как совокупность объектов, может быть предметным, бестелесным либо смешанным.

Соответственно и объекты гражданских прав (ч. 1 ст. 177 ГК Украины) могут быть представлены как предметные вещи, бестелесные вещи, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, информация, а также иные материальные и нематериальные блага.

Интуиция Гая о делении имущества на *res corporales* и *res incorporales* является, на наш взгляд, верной, но излишней как для II так, и для XX века. Вместе с тем она выглядит абсолютно уместной в XXI веке, т.к. в числе объектов, не имеющих бытия вне правовых отношений, описывает не только имущественные права: оговорка Гая о вещах, «которые

не могут быть осязаемы ... которые заключаются в праве» (Gai.2.14) [5, с. 46] предвосхищает и бестелесные символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), в т.ч. – бездокументарные ценные бумаги и безналичные средства.

Таким образом, концепция «прав на права» описывает частный случай бестелесного имущества.

В связи с этим следует отметить, что легализация концепции бестелесной вещи позволяет, в числе прочего, устранить из действующего законодательства такую парадоксальную норму, как ч. 2 ст. 190 ГК Украины, характеризующую все имущественные права как вещные права и непотребляемые вещи.

Введение данной нормы призвано было усилить нормативное основание концепции «прав на права», однако понимание вещи как предмета материального мира (ч. 1 ст. 177 ГК Украины) несовместимо с пониманием имущественного права как вещи, и, одновременно – во всех случаях – вещного права.

Отнесение имущественных прав, наряду с другими объектами, к бестелесным вещам, решает данную проблему. Символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), подобно наличным и безналичным средствам, оказываются разделены между предметными и бестелесными вещами.

Предметные транзитивные знаки (бумажные документарные ценные бумаги, бумажные деривативы) по-прежнему должны рассматриваться как движимое имущество: несмотря на то, что они имеют дуалистическую правовую природу (удостоверяют принадлежность прав, будучи, в свою очередь, объектами прав), эти символы воплощены в предметах материального мира – бумажных документах (хотя, в условиях менее развитого общества могли бы быть представлены и по-другому, например – некими артефактами, свидетельствующими о наличии у их собственников соответствующих прав).

К бестелесным вещам могут быть отнесены только те транзитивные знаки, которые существуют в виде электронных документов либо электронных записей (бездокументарные ценные бумаги, доли в уставном капитале, не имеющие свойств ценной бумаги).

Именно существование в форме электронного документа / электронной записи объединяет эти транзитивные объекты с безналичными средствами и служит основанием для отнесения всех их к бестелесным вещам.

В этой связи следует отметить, что О. П. Подцерковный пишет о безналичных средствах, что они «являются записями не только в экономическом (бухгалтерском) смысле, но и в юридическом смысле... Речь идет не об обычной записи информации о деньгах, а о такой записи, которая подтверждена определенным правом способом, обуславливающим способность к передаче таких записей в специфической сети другим уполномоченным на осуществление таких операций субъектам» [16, с. 169]. Все это справедливо и для бездокументарных ценных бумаг.

Соглашаясь с тем, что запись о безналичных средствах содержит информацию, О. П. Подцерковный подчеркивает особый характер такой информации, указывает на строгий режим ее защиты, на то, что общее понятие информации не исключает существования ее разновидностей [16, с. 169].

По нашему мнению понимание оборотоспособной записи как информации не является верным. Это очень хорошо видно на примере бездокументарных ценных бумаг. Легальные определения ценной бумаги и документарной ценной бумаги как документа, удостоверяющего определенные права явно противопоставляются в ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» определению бездокументарной ценной бумаги как учетной записи на счету в ценных бумагах, при этом документарная ценная бумага, в свою очередь, может существовать не только в бумажной, но и в электронной форме – как электронный документ.

Ст. 200 ГК Украины определяет информацию как любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях либо отображены в электронном виде.

Бумажная документарная ценная бумага – это материальный носитель, содержащий информацию, т.е. – документ с информацией (в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об

информации», ч.ч. 1, 3 ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»), бездокументарная ценная бумага – это электронная (учетная) запись на счету, которая также, несомненно, существует на некоем материальном носителе и содержит информацию, однако понимается не как документ, а как «запись без носителя», в том смысле, что материальный носитель намеренно игнорируется, выводится за скобки в связи с тем, что такая запись может перемещаться с одного носителя на другой. Электронная документарная ценная бумага и вообще имеет парадоксальное свойство – закон признает ее документом (носителем информации), но, в то же время, она не является материальным предметом – это бестелесный объект, по сути – тоже запись на настоящем, материальном носителе.

Информация имеет важное значение во всех этих случаях, однако мы не сводим к информации содержащий ее документ (документарную ценную бумагу, понимаемую как предмет – движимая вещь), точно так же не следует сводить к информации содержащую ее электронную запись либо электронный документ (соответственно – бездокументарную либо электронную документарную ценную бумагу, которые мы предлагаем понимать как бестелесную вещь). Электронная запись, электронный документ, как и бумажный документ, содержат информацию, но не сводимы к ней.

В перечне объектов гражданских прав информация следует за результатами интеллектуальной, творческой деятельности и явно выводится за рамки понятия «имущество».

Редукция оборотоспособной электронной записи либо электронного документа к содержащейся в них информации означает выведение этих объектов за рамки категории имущества, однако, с тем же успехом можно отказать в признании имуществом бумажной документарной ценной бумаги: она содержит ту же информацию о номинале и эмитенте, что и бездокументарная, либо электронная документарная ценная бумага. Следует отметить, что все сказанное справедливо и в случае, если мы говорим о наличных и безналичных средствах: и то и другое – санкционированные государством знаки стоимости, содержащие значимую для оборота информацию.

Ст. 5 Закона Украины «Об информации» говорит о праве каждого на информацию, о возможности свободного получения, распространения, хранения и защиты информации, ст. 9 указанного Закона относит к основным видам информационной деятельности, в числе прочего, сбор информации, ст. 20 предусматривает, что информация бывает открытой и с ограниченным доступом, а ст. 21, в свою очередь, делит информацию с ограниченным доступом на тайную, конфиденциальную и служебную.

Если бы акции – бездокументарные ценные бумаги, существующие в виде электронных записей, либо безналичные средства были бы информацией, то можно было бы обсуждать, в числе прочего, вопрос о том, являются ли акции (безналичные средства) открытыми, служебными, тайными или конфиденциальными, каковы возможности каждого в свободном получении, сборе и распространении акций (безналичных средств).

Очевидно, что не следует смешивать оборотоспособный символ прав (транзитивный знак) либо санкционированный государством знак стоимости, всегда, независимо от формы существования содержащий информацию, и, тем не менее, являющийся имуществом, с информацией о таком имуществе.

Вместе с тем, сказать о бумажной документарной ценной бумаге лишь то, что это – предмет, движимая вещь, а о бездокументарной (электронной документарной) ценной бумаге – что это электронная запись (электронный документ), значит не в полной мере раскрыть правовую природу каждой из них.

И то и другое больше чем движимая вещь, больше чем запись (электронный документ), их суть ни в коем случае не исчерпывается указанием на способ их существования, а определяется, главным образом их символической природой транзитивного знака, представляющего в обороте определенные права.

Так, бумажная документарная ценная бумага становится просто, всего лишь движимой вещью, только в случае утраты ее правовых свойств как ценной бумаги: например, сертификаты аннулированных документарных акций могут быть объектами коллекционирования как исторические артефакты, но уже в очевидно другом правовом качестве.

Бездокументарная ценная бумага в принципе не может утратить своего удостоверяющего свойства: в случае аннулирования акции соответствующая запись на счету просто стирается и перестает существовать в каком бы то ни было качестве: вместо «записи – акции на счету в ценных бумагах» появляется «запись в реестре об аннулировании акции» и эта новая, другая запись просто информирует заинтересованных лиц о некоем юридическом факте.

Бумажный документ, понимаемый как движимая вещь, электронный документ либо электронная запись, которая не рассматривается правом как документ – это способы существования ценной бумаги как знака и объективация ее как имущества, что полностью соответствует представлениям семиотики о знаке: каждый знак должен иметь определенные свойства, не связанные с его репрезентативной функцией, т.е. быть тем или иным способом объективирован (в любой форме – от каменного обелиска до абстрактного понятия) [17, с. 48].

Таким образом, определяющим фактором для понимания природы как ценной бумаги, независимо от формы выпуска, так и любого другого оборотоспособного символа прав (транзитивного знака), включая доли в уставном капитале и деривативы, является, в первую очередь их знаковый характер. Отнесение их к предметным вещам (движимым) или к бестелесным вещам (электронным записям, электронным документам) определяется формой их существования, которая зависит от уровня технического прогресса и носит служебный характер.

Выводы. Предлагается ввести в действующее законодательство категорию бестелесных вещей, к которым будут относиться объекты прав, существующие в форме электронного документа, электронной записи, а также имущественные права.

Введение категории бестелесных вещей позволит представить объекты гражданских прав как предметные вещи, бестелесные вещи, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, информацию, а также иные материальные и нематериальные блага.

При этом бестелесные вещи будут охватывать такие явления как имущественные права, не замещенные в обороте транзитивными знаками, бестелесные оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки): корпоративные доли, электронные документарные и бездокументарные ценные бумаги, иные электронные финансовые инструменты, замещающие в обороте имущественные права, а также безналичные средства.

Введение категорий оборотоспособных символов прав (транзитивных знаков) и бестелесных вещей дает возможность определять имущество как предметные вещи, бестелесные вещи и их совокупности. В свою очередь, имущество, как совокупность объектов, может пониматься как предметное, бестелесное либо смешанное. При таком подходе обязанность в составе имущества может пониматься как бестелесная вещь со знаком минус.

Соответственно, символические оборотоспособные объекты (транзитивные знаки), подобно наличным и безналичным средствам, оказываются разделены между предметными и бестелесными вещами.

Предметные транзитивные знаки (бумажные документарные ценные бумаги, бумажные деривативы) по-прежнему должны рассматриваться как движимое имущество, к бестелесным же вещам могут быть отнесены только транзитивные знаки, существующие в виде электронных документов, либо электронных записей (электронные документарные ценные бумаги, бездокументарные ценные бумаги, доли в уставном капитале, не имеющие свойств ценной бумаги).

Бестелесные транзитивные знаки, существующие в форме электронной записи либо электронного документа не являются информацией в понимании ГК Украины: электронная запись, электронный документ содержат информацию, но не сводимы к ней. Редукция оборотоспособной электронной записи либо электронного документа к содержащейся в них информации означает выведение этих объектов за рамки категории имущества, однако, с тем же успехом можно отказать в признании имуществом бумажной документарной цен-

ной бумаги: она содержит ту же информацию о номинале и эмитенте, что и бездокументарная, либо электронная документарная ценная бумага.

Вместе с тем, определяющим фактором для понимания природы как ценной бумаги, независимо от формы выпуска, так и любого другого оборотоспособного символа прав, включая доли в уставном капитале и деривативы, является, в первую очередь их знаковый характер. Отнесение их к предметным вещам (движимым) или к бестелесным вещам (электронным записям, электронным документам) определяется формой их существования, которая зависит от уровня технического прогресса и носит служебный характер.

Список литературы

1. Смитюх А. В. Правовая концепция оборотоспособных символов прав / А. В. Смитюх // *Правова держава*. – 2016. – № 23. – С. 88-93.
2. Белов В. А. Денежные обязательства / В. А. Белов. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 237 с.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993. – 522 с.
4. Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> – Название с экрана.
5. Институции Гая // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 45-151.
6. Дигесты Юстиниана // Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 152-598.
7. Мурзин Д. В. Бестелесные вещи [Электронный ресурс] / Д. В. Мурзин. – Режим доступа: <http://www.privatelaw.ru/index.php/ru/izdatelskaya-deyatelnost/d-v-murzin-bestelesnye-veshchi> – Название с экрана.
8. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / Ю. С. Гамбаров. – М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
9. Хвостов В. М. Система римского права. Учебник / В. М. Хвостов. – М.: Издательство «Спарк», 1996. – 522 с.
10. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник / Д. В. Дождев. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1999. – 784 с.
11. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003. – 496 с.
12. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – М.: «СТАТУТ», 2002. – 800 с.
13. Алексеев С. С. Гражданское право в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М.: Юрайт, 1999. – 40 с.
14. Братусь Д. А. Институт бестелесных вещей в гражданском праве: проблемы теории и практики / Д. А. Братусь // *Объекты гражданских прав: Материалы международной научно-практической конференции* (Алматы, 25-26 сентября 2003 г.) – Алматы: КазГЮУ, 2004. – С. 65-78.
15. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д. В. Федотов. – Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 2012. – 30 с.
16. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. – К.: Юстиніан, 2006. – 424 с.
17. Пирс Ч. *Grammatica speculativa* / Ч. Пирс // *Начала прагматизма*. – Т. 2. – СПб. : Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. – С. 40-223.

Статья поступила 25.05.2017 г.

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

ОБОРОТОЗДАТНІ СИМВОЛИ ПРАВ (ТРАНЗИТИВНІ ЗНАКИ) У СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ПРАВ ЗА ЦК УКРАЇНИ

Резюме

У статті досліджуються питання доктринального розуміння правової природи оборотоздатних символів прав (транзитивних знаків), вирішується проблема визначення їх місця у системі об'єктів цивільних прав, передбачених ЦК України. Автор вирішує це питання через категорію безтілесної речі, як наслідок символічні оборотоздатні об'єкти (транзитивні знаки) виявляються розділеними між предметними (рухомими) і безтілесними речами. Автор підкреслює, що безтілесні транзитивні знаки, що існують у формі електронного запису або електронного документа не є інформацією в розумінні ЦК України: електронний запис, електронний документ містять інформацію, але не зво-



дяться до неї. Разом з тим, визначальним фактором для розуміння природи будь-якого оборотоздатного символу прав, є, в першу чергу його знаковий характер.

Ключові слова: символи, знаки, об'єкти прав, безтілесні речі, рухомі речі, акції, цінні папери.

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 TRANSFERABLE SYMBOLS OF RIGHTS (TRANSITIVE SIGNS) IN THE SYSTEM OF OBJECTS OF RIGHTS UNDER THE CIVIL CODE OF UKRAINE

Summary

The article examines issues of the doctrine understanding of legal nature of the transferable symbols of rights (transitive signs). The author determines their place in the system of objects of rights under the Civil Code of Ukraine. It becomes possible through the category of *res incorporales*. So, the transferable symbols of rights (transitive signs) are to be divided into material (movable) and immaterial (*res incorporales*) property. The author emphasizes the immaterial transferable symbols of rights existing as digital records or digital documents are not to be regarded as information. They contain data but are not to be reduced to data itself. The key feature for understanding of nature of any transferable symbols of rights is a sign qualities.

Key words: symbols, signs, objects of rights, *res incorporales*, movable property, stocks, securities.

УДК 339.727.22:34

Л. В. Тесля, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний економічний університет
Кафедра правознавства
вул. Преображенська, 8, Одеса, 65082, Україна

ДО ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРУ РЕКРЕАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено визначенню сутності іноземних інвестицій у сфері рекреаційної діяльності. На підставі аналізу теоретичних положень та чинного законодавства України сформульовано поняття «іноземні інвестиції у сфері рекреаційної діяльності». Надано пропозиції з удосконалення чинної нормативно-правової бази щодо залучення іноземних інвестицій у сферу рекреаційної діяльності в Україні.

Ключові слова: іноземні інвестиції, рекреаційна діяльність, іноземні інвестиції у сфері рекреаційної діяльності.

Постановка проблеми. Згідно ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я визнаються найвищими соціальними цінностями. І це не випадково. Конституція у такий спосіб ієрархізує потреби людини, а цим – її права і свободи. Задоволення найвищих потреб є гарантією забезпечення задоволення всіх інших прав і свобод. Стаття 3 Конституції кореспондує із ст. ст. 45, 50 Основного Закону, які гарантують кожному право на відпочинок для відновлення сил та закріплюють право кожного на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище та інформацію щодо його стану. Зазначені положення дають підстави визначити таку сферу господарювання як рекреація головним фактором, що сприяє відновленню життєвих сил і працездатності людини, забезпеченню її оздоровчих, культурно-розважальних потреб.

Окрім того, перспективи розвитку рекреаційної сфери в Україні обумовлюються величезним рекреаційним потенціалом: загальна площа природних рекреаційних ландшафтів становить 9,4 млн. га (15,5% території країни), а їх одночасна рекреаційна ємність – близько 50 млн. осіб. Територіальне поєднання природних умов, рекреаційних і бальнеологічних ресурсів дозволяє сформувати рекреаційно-туристичний продукт, який може базуватися на місцевих природних умовах та лікувальних ресурсах. Так, наприклад, рекреаційна діяльність у межах територій та об'єктів морського природно-ресурсного потенціалу, потребує окрім ефективного управління природокористуванням у прибережних зонах, створення конкурентоздатного рекреаційного продукту серед аналогічних у країні та зарубіжжі. А ось успішне створення і функціонування рекреаційних послуг залежить від якості законодавчої бази та заходів щодо поліпшення інвестиційного клімату у країні, а також залучення до співпраці іноземних інвесторів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали вітчизняні джерела, авторами яких є А. Бобкова, О. Вінник, В. Величко, Д. Задихайло, О. Кібенко, А. Омельченко, В. Поединок, О. Сімсон, В. Щербина. Науковці зазначають, що інвестиційне законодавство в Україні має певні вади: суперечливість, неоднозначність певних норм та дефініцій; розгалуженість системи нормативно-правових актів; відсутність чіткого механізму відносин між наявними складовими інвестиційної інфраструктури. Україна є стороною більше 70 двосторонніх угод про захист інвестицій, однак немає універсальних міжнародних договорів, які б встановлювали односторонність до визначення понять та стандартів як правового регулювання інвестиційної діяльності, так і захисту прав іноземної власності. Аналогічна ситуація простежується і в національному законодавстві України. Так, Закону України «Про інвестиційну діяльність» кореспондують положення близько 200 законодавчих і підзаконних нормативних актів. При цьому, не приділяється достатня увага регулюванню іноземних інвестицій у сфері рекреаційної

діяльності. Сфера рекреаційної діяльності як об'єкта іноземного інвестування предметом окремого дослідження не була.

Тому автор ставить за мету статті з'ясувати сутність іноземних інвестицій у сферу рекреаційної діяльності, сформулювати рекомендації з удосконалення чинної нормативно-правової бази в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Походження терміну «інвестиції» від латинського слова «invest», що означає вкладення коштів. Теоретико-правові підходи до обраної проблематики мають різну спрямованість в залежності від економічної чи юридичної домінанти. Вітчизняне законодавство також містить декілька різних визначень понять «інвестиції», зокрема, «іноземні інвестиції», які закріплені у Господарському кодексу України, Податковому кодексу України, спеціалізованих законах. Для підтвердження зазначеного, звернемось до напрацьовань науковців та законодавчого регулювання засад інвестицій, зокрема, іноземних інвестицій.

Так, на думку О. Вінник, інвестиції визначаються як майнові та інтелектуальні цінності, що мають грошову оцінку, вкладаються в об'єкти господарської діяльності та інших сфер суспільної діяльності (науку, культуру, охорону здоров'я та ін.) з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, в тому числі отримання прибутку [1, с. 7]. Доцільно звернути увагу, що матеріальною формою вираження інвестицій виступають кошти, рухоме та нерухоме майно, а інтелектуальною формою – торгові марки, ноу-хау, винаходи, інвестиційні проекти тощо. До того ж, визначаючи інвестиції як розміщення цінностей з метою отримання прибутку, маємо уточнити, що прибуток або ж можливість його отримання є обов'язковим для реципієнта, суб'єкта, який приймає інвестиції, а інвестору можуть належати доходи або проценти [5, с. 62].

Дослідник В. Поєдинок акцентує увагу на розумінні інвестицій як майнових цінностей, що становлять внесок суб'єкта у господарську діяльність, а також дій цього суб'єкта, що визначають спосіб здійснення зазначеного внеску. При цьому, на думку науковця, майновий аспект інвестицій вбачає категорію майна зі спеціальним правовим режимом, а операційний аспект інвестицій відповідає меті регулювання руху капіталів [3, с. 416]. З цього слідує, що правовою ознакою інвестицій є певні дії, які пов'язані з капіталом як економічною категорією. Доцільно було б такі дії пов'язати з майном як правовою категорією.

На думку О. Сімсон, під інвестиціями розуміється майно, майнові права та інші цінності, які мають ринкову вартість, довгостроково і з ризиком вкладаються інвестором в об'єкти підприємницької діяльності з метою отримання прибутку [4, с. 120]. Зауваження щодо категорій «майно», «цінності» стосується визначення їх сутності. Адже, як бачимо, ця категорія неоднозначно тлумачиться та має розбіжності з точки зору цивільного та господарського законодавства. Відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України під «майном» розуміється окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [9, ст. 190]. Господарський кодекс України згідно з ч. 1 ст. 139 під цим поняттям визначає сукупність речей та інших цінностей (включаючи матеріальні активи) прибутку [10, ст. 139]. Виходячи з цього, маємо більш широкий за значенням термін «цінності» згідно Господарського кодексу України, а також особливості правових режимів майна. А це впливає на права та обов'язки суб'єктів як майнових відносин, так і інвестиційних.

Професор А. Омельченко під іноземними інвестиціями визначає юридично регламентовану власність у вигляді будь-якого майна або майнових прав, що мають походження за межами країни-реципієнта інвестицій, і дозволені для інвестування законодавством приймаючої країни або міжнародними договорами, та вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти підприємницької діяльності приймаючої країни з метою отримання прибутку чи досягнення соціального ефекту [6, с. 10]. Виникає питання щодо доцільності категорії «соціального ефекту» як мети розміщення інвестицій, адже кінцевий результат є непередбачуваний.

На підставі аналізу двосторонніх інвестиційних міжнародних договорів між Україною та іншими державами приходимо до висновку щодо суттєвої різноманітності їх положень,

відсутності уніфікації визначення певних термінів. В цьому випадку терміни «інвестиція», «інвестор» мають дуже широкий зміст, що вимагає, на думку автора, уточнення особливостей правового регулювання деяких об'єктів інвестицій з метою недопущення порушень прав інвестора. Це стосується і інших категорій інвестиційних відносин. На підтвердження цього маємо наявність значної кількості парасолькових клаузул («umbrella clause») із різноманітними формулюваннями в двосторонніх інвестиційних договорах з державами, які активно інвестують в Україну, потенційно підвищують кількість інвестиційних спорів, адже більшість інвестицій структуруються у вигляді певних договірних відносин [8, с. 111].

Податковий кодекс України визначає інвестиції як господарські операції, які передбачають придбання основних засобів, нематеріальних активів, корпоративних прав та/або цінних паперів в обмін на кошти або майно [11, ст. 14]. В цьому випадку інвестиції – це господарські операції, пов'язані з придбанням певних зазначених об'єктів в обмін на кошти / майно без вказівки на прибуток та соціальний ефект.

Згідно із Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» під іноземними інвестиціями розуміють всі види майнових і інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними інвесторами господарської діяльності в Україні, в результаті чого створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект. Однак, даний закон не конкретизує об'єкт іноземного інвестування, маємо певну розмитість розуміння цінностей, якими є «всі види майнових і інтелектуальних» [12, ст. 1].

Закон України «Про режим іноземного інвестування» [13, ст. ст. 1] майже ідентично з Законом України «Про інвестиційну діяльність» [14, ст. 1], за виключенням суб'єктів, визначає під іноземними інвестиціями цінності, які вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту. Очевидно, що іноземні інвестиції являють собою юридично регламентовану власність у вигляді будь-якого майна або майнових прав, інших цінностей, при чому такі цінності мають грошове вираження та є оборотоздатними.

На підставі аналізу зазначених наукових підходів до визначення іноземних інвестицій та положень чинного законодавства варто зауважити, що розуміння інвестицій як правової категорії пов'язано з формою їх вираження, матеріальною або інтелектуальною; певною вартістю, яка має грошове вираження; спрямованістю на покращення функціонування об'єкта господарської діяльності та отримання прибутку, або досягнення іншого соціального ефекту. Також можна звернути увагу на ряд недоліків щодо визначення іноземних інвестицій. Маємо певні категорії, такі як «цінності», «соціальний ефект», які нечітко сформульовані. Також не маємо чітко визначених в Законі України «Про режим іноземного інвестування» достатніх ознак іноземних інвестицій, також не надано визначення щодо об'єкту іноземного інвестування, правового режиму іноземного інвестування тощо.

Тому вважаємо за доцільне звернутися до практики розгляду міжнародних інвестиційних спорів. Так, в результаті розгляду справи *Salini v. Morocco*, Міжнародний Центр Урегулювання Інвестиційних спорів сформулював критерії, що дозволяють відносити певні грошові вкладення до інвестицій. Ці критерії отримали назву *Salini test* і є основоположними для арбітражної практики. Відповідно до них інвестиціями є дії, які полягають у вкладенні грошових коштів, мають певну тривалість, включають елементи ризику, мають економічне значення для приймаючої держави, а також закономірність прибутку та повернення [20]. Наведені положення можна використати в національному законодавстві задля гарантій захисту вкладених цінностей.

Іноземні інвестиції можуть вкладатися в будь-які об'єкти, інвестування в які не заборонено законами України. Не виключенням є і сфера рекреаційної діяльності при умові дотримання відповідних положень чинного законодавства України.

У науковій літературі рекреаційна діяльність являє собою збірне поняття. Одним з перспективних є підхід до рекреації як виду господарської діяльності з надання рекреаційних послуг. Що являє собою цей вид господарської діяльності як об'єкт інвестування?

Це питання викликає розуміння певних дефініцій, а саме, – рекреаційної інфраструктури, рекреаційного продукту, рекреаційної послуги.

З англійської «recreation» – відпочинок, розваги. Як бачимо, рекреація – це поняття, близьке до туризму. Отже, її змістом є процес відпочинку людей у період вільного від роботи часу. Науковці сферу рекреаційної діяльності характеризують як самостійний вид господарювання, що потребує спеціального правового регулювання, яке забезпечить суб'єктам такої діяльності можливість власного розвитку, залучення інвестицій при орієнтації на власного та іноземного споживача послуг. Для рекреаційної діяльності характерно: створення та продаж соціально-корисного продукту; професійність з надання рекреаційних послуг; державний вплив як один з можливих чинників її здійснення; одержання прибутку. Доцільно додати ще і фактор ризику, а також економічний та соціальний ефект.

На думку А. Г. Бобкової, основними критеріями віднесення діяльності до рекреаційної можна назвати створення, продаж, надання рекреаційної послуги і наявність основних засобів у вигляді рекреаційних ресурсів, що мають цільовий характер використання. До рекреаційної можна віднести туристичну, курортну, лікувально-оздоровчу, фізкультурно-оздоровчу, культурно-розважальну діяльності [7, с. 16]. Сферу рекреаційної діяльності доцільно розуміти як економічну (господарську) діяльність суб'єктів господарювання, як вітчизняних так і іноземних, з метою надання рекреаційних послуг організованим рекреантам, включаючи рекреаційне інфраструктурне обслуговування (кафе, бари, ресторани, магазини, розважальні комплекси тощо).

Доречно зауважити, що рекреаційна діяльність має провадитись на землях рекреаційного призначення. Сфера рекреації пов'язана і відповідає природно-ресурсному потенціалу. З цього слідує, що, наприклад, морський природно-ресурсний потенціал Українського Причорномор'я є економічним ресурсом для рекреаційної діяльності. Цінні рекреаційні ресурси Одеського регіону пов'язані із приморською прибережною смугою. Це цілюща морська вода, природні пляжі, сприятливі для оздоровлення і відпочинку кліматичні умови. Очевидно, що в прибережній зоні має формуватися потужний конкурентоздатний ринок рекреаційних послуг.

Доцільність названих критеріїв підтверджується чинним законодавством. Так, рекреаційною зоною згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» прийнято визначати ділянки суші і водяного простору, призначені для організованого масового відпочинку, лікування, туризму. На території рекреаційних зон забороняються: а) господарська та інша діяльність, що негативно впливає на навколишнє природне середовище або може перешкодити використанню їх за цільовим призначенням; б) зміни природного ландшафту та проведення інших дій, що суперечать використанню цих зон за прямим призначенням. Режим використання цих територій визначається місцевими радами відповідно до законодавства України [15, ст. 63]. Важливо також встановлення і дотримання допустимих антропогенних навантажень на рекреаційних територіях. Але це питання вже для розв'язання місцевими органами влади, як органами управління рекреаційною діяльністю на місцях.

Згідно із Положенням про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду, затвердженим Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 22.06.2009 р. № 330, рекреаційною визначається діяльність, спрямована на відновлення розумових, духовних, фізичних сил людини шляхом загальнооздоровчого, культурно-пізнавального відпочинку, туризму, санаторно-курортного лікування, любительського та спортивного рибальства, полювання тощо. Рекреаційною інфраструктурою визнається сукупність засобів забезпечення організації та здійснення рекреаційної діяльності (шляхи сполучення, заклади/місця розміщення, харчування, транспортні засоби, еколого-освітні центри, елементи рекреаційного благоустрою тощо). Рекреаційний продукт представляє собою попередньо розроблений комплекс рекреаційних (туристичних, курортних тощо) послуг. Рекреаційна послуга – послуга із споживчими властивостями і собівартістю, що надається з метою задоволення потреб рекреантів [18,

п. 1.1]. Аналіз законодавства дає підстави визначити туристичну діяльність складовою рекреаційної діяльності, яка включає в себе цілий спектр різноманітних послуг.

Актуальним для розвитку інфраструктури рекреаційної території є: розвиток системи зв'язку і комунікацій; розв'язання проблеми водопостачання; розв'язання проблеми каналізації населених пунктів рекреаційних центрів; організація надійного енергозабезпечення рекреаційних зон, у тому числі використання альтернативних джерел електроенергії; розширення мережі кордонних переходів, їх сервісне облаштування; оснащення рекреаційних об'єктів очисними спорудами; культурна організація рекреаційних зон; розвиток системи громадського харчування і побутового обслуговування, розширення асортименту і підвищення якості послуг; створення різноманітних служб сервісу та організація культурно-розважального обслуговування рекреантів [2, с. 47]. Надання якісного рекреаційного продукту безпосередньо пов'язано із привабливим інвестиційним кліматом у державі, який має стати запорукою залучення додаткових коштів.

Світова практика розвитку рекреаційного бізнесу підтверджує, що фактично всі країни-лідери такого бізнесу, Туреччина, Болгарія, Єгипет, Франція, Італія, Іспанія, – починали його розвиток з офіційного визнання такої галузі господарювання, зміни політики держави та встановлення для суб'єктів, що займаються такою діяльністю, сприятливих правових умов господарювання. Державний класифікатор України «ДК 009-2010: Класифікатор видів економічної діяльності» не містить чітко виділеної рекреаційної діяльності як окремого виду економічної діяльності [19]. Це задає проблеми щодо оцінювання соціально-економічної ефективності та важливості розвитку рекреації.

Відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць» [16, ст. 2], а також до Додатку до Розпорядження КМУ від 14 серпня 2013 року № 843-р «Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки» [17, п. 5] курортно-рекреаційна сфера і туризм є однією з пріоритетних галузей економіки за напрямками будівництва курортно-рекреаційних об'єктів та об'єктів туристичної інфраструктури, а також залучення інвестицій у цю сферу. Аналіз законодавства дає підстави стверджувати, що для іноземних інвестицій в сфері рекреаційної діяльності повинен встановлюватися пільговий правовий режим, тобто надання податкових та митних пільг в процесі здійснення такої діяльності.

В аспекті розгляду залучення інвестицій у сферу рекреаційної діяльності України доречно визначити поняття «іноземні інвестиції в сфері рекреаційної діяльності» як дії іноземних інвесторів (суб'єктів, які провадять інвестиційну діяльність на території України), які полягають у вкладенні майна в об'єкти рекреаційної інфраструктури (шляхи сполучення, заклади/місця розміщення і харчування, транспортні засоби, еколого-освітні центри, елементи рекреаційного благоустрою тощо), включають елементи ризику, мають певну тривалість та економічний ефект, закономірність прибутку та повернення майна.

Висновки. Законодавство, що регулює іноземні інвестиції, не відображає специфіки діяльності інвесторів в сфері рекреаційної діяльності, що може мати негативний вплив на привабливість рекреаційної сфери як об'єкта інвестування.

На підставі вищезазначеного, доцільно розробити проект Закону України «Про іноземне інвестування сфери рекреаційної діяльності», який має містити правове визначення сфери рекреаційної діяльності, іноземних інвестицій, об'єктів рекреаційного інвестування, іноземних інвестицій у сфері рекреаційної діяльності, суб'єктів такої діяльності, їх права та обов'язки, джерела фінансування інвестицій, правове регулювання іноземної форми інвестицій, гарантії прав суб'єктів іноземного інвестування, зокрема, пільги тощо.

Список літератури

1. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. / О. М. Вінник. – К.: Юридична думка, 2005. – 568 с.
2. Величко В. В. Організація рекреаційних послуг: навч. посібник / В. В. Величко; Харк. нац. ун-т міськ. господарства ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2013. – 202 с.
3. Посидинок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія / В. В. Посидинок. – Ніжин: Аспект-поліграф, 2013. – 480 с.

4. Симсон О. Э. Инвестиционные и инновационные правоотношения: перспективы развития публичной и частной сфер: монография / О. Э. Симсон. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2005. – 416 с.
5. Инвестиційне право: підручник / Ю. М. Жорнокуй, О. М. Шуміло, О. П. Суц та ін.; за заг. ред. Ю. М. Жорнокуя. – Х.: Право, 2015. – 512 с.
6. Омельченко А. В. Державне управління іноземними інвестиціями (організаційно-правові питання): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07/ А. В. Омельченко. – К., 1996. – 17 с.
7. Бобкова А. Г. Рекреаційна діяльність як об'єкт правового регулювання // Правничий часопис Донецького університету. – 2001. – № 1(3) – 2001. – С. 15-20.
8. Черних Ю. Двосторонні угоди про захист інвестицій у контексті ризиків позовів проти України // Юридичний журнал. – № 2. – 2012. – С. 110-112.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
11. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12>
13. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 № 93/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80>
14. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
16. Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою створення нових робочих місць: Закон України від 06.09.2012 № 5205-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5205-17>
17. Про затвердження переліку пріоритетних галузей економіки: Розпорядження КМУ від 14 серпня 2013 року № 843-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/843-2013-%D1%80>
18. Про затвердження Положення про рекреаційну діяльність у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища від 22.06.2009 р. № 330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0679-09>
19. Державний класифікатор України «ДК 009-2010: Класифікатор видів економічної діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/dovidniki--reestri--perelik/pereliki/128651.html>
20. ICSID tribunal considers Salini criteria by Alejandro I Garcia, Herbert Smith Freehills LLP [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-525-4681?__lrTS=20170529161112945&transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/9-525-4681?__lrTS=20170529161112945&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1))

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Л. В. Тесля, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный экономический университет
Кафедра правоведения
ул. Преображенская, 8, Одесса, 65082, Украина

К ВОПРОСУ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРУ РЕКРЕАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена определению сущности иностранных инвестиций в сфере рекреационной деятельности. На основании анализа теоретических положений и действующего законодательства Украины сформулировано понятие «иностранные инвестиции в сфере рекреационной деятельности». Даны рекомендации по усовершенствованию действующей нормативно-правовой базы с целью привлечения иностранных инвестиций в сферу рекреационной деятельности в Украине.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, рекреационная деятельность, иностранные инвестиции в сфере рекреационной деятельности.



L. V. Teslia, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa National Economic University
the Department of Jurisdiction
Preobrazhenskaya Street, 8, Odessa, 65082, Ukraine

REGARDING ATTRACTION OF FOREIGN INVESTMENT INTO RECREATIONAL AREA IN UKRAINE

Summary

The article focuses on the essence of foreign investment into recreational area. The term “foreign investments in the area of recreational activity” is formulated based on the analysis of theoretical provisions and current legislation of Ukraine. The article provides recommendations about the improvement of present regulatory framework with the purpose of attraction of foreign investments in the field of recreational activity in Ukraine.

Key words: foreign investment, recreation activity, recreation infrastructure, foreign investment in the development of area of recreation.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.921.4(477)

Ю. І. Полюк, асистент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра цивільного процесу
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

В статті досліджується та аналізується такий правовий інститут, як право на судовий захист та право на звернення до суду, як основна складова інституту захисту в цілому. Визначаються поняття зазначених категорій, вивчається їх правова природа та аспекти. Аналізується чинне законодавство України в частині права на судовий захист та загальні положення про право на звернення до суду за захистом. Вивчаються правові особливості та визначаються поняття права на судовий захист та права на звернення до суду, розкривається їх суть та внутрішнє наповнення. Встановлюються процесуальні аспекти реалізації права на судовий захист та визначається момент звернення до суду за захистом.

Ключові слова: інститут захисту, право на судовий захист, звернення до суду, право на звернення до суду, реалізація права на звернення до суду.

Постановка проблеми. Сучасні умови розвитку нашої держави, проведення судово-правової реформи та інтеграція до європейських стандартів обумовлює напрямок дослідження, що відбувся в межах цієї роботи. Право на судовий захист своїх прав, свобод та інтересів є невід'ємним правом фізичних і юридичних осіб, встановленим Конституцією України та розробленими на її основі Законами, іншими нормативно-правовими актами, що повинно призводити до обов'язкового його дотримання та виконання всіма суб'єктами держави. Актуальності обрана тема набуває у зв'язку з виникненням великої кількості спірних правовідносин з приводу цивільних прав, свобод та обов'язків осіб, а судовий захист таких відносин здійснюється у порядку цивільного судочинства України. При цьому кожна особа повинна мати можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а держава зобов'язана створити відповідні умови для реалізації цієї можливості, що в свою чергу викликає великий науковий інтерес. Дослідження та аналіз такого правового інституту як право на судовий захист та право на звернення до суду, вивчення правової природи та їх аспектів має не просто теоретичний, а й практичний зміст, бо забезпечення чіткого усвідомлення громадянами суті вказаних категорій допоможе ефективно використовувати його при здійсненні гарантованих державою можливостей у зверненні до суду за захистом, розгляду справи по суті та винесенні рішення.

В умовах сьогодення реалізація права на звернення до суду та його межі за українським законодавством – якісно нова конструкція, яка і дотепер трансформується під впливом об'єктивних чинників, серед яких загальносвітові, загальноприйняті стандарти у сфері прав людини і громадянина займають не останнє місце. Підсилюється інтерес дослідження у зв'язку з визначенням напрямків, якості такої трансформації в межах інтеграційних процесів в Україні та підкріплення їх нормами законодавства є обґрунтованою необхідністю у нашій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато наукових праць, теоретичних розробок учених присвячено дослідженню правової природи права на судовий захист, його змістовній характеристиці (Л. А. Ванєєва, С. І. Вільнянський, М. А. Гурвич, А. О. Добровольський, Н. І. Матузов, С. Я. Фурса, К. С. Юдельсон та ін.).

До останнього часу питання виникнення права на судовий захист були предметом дослідження радянських цивілістів, зокрема В. В. Комарова, В. Ф. Яковлева, Н. А. Кожухарт, П. А. Варул. Серед останніх досліджень слід відмітити праці В. В. Луця, С. О. Погрібного, З. В. Ромовської, Я. М. Шевченко та ін. Проте виявлення особливостей умов та моменту, з якого можливо звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних та оспорюваних прав, в сучасній цивілістичній літературі розкрито недостатньо. Однак, незважаючи на спільність поглядів науковців щодо необхідності дослідження такої правової категорії, в теорії цивільного процесуального права виникає багато дискусій щодо його внутрішнього наповнення, юридичного змісту, специфічних ознак, що зумовлює потребу подальшого наукового дослідження. Як не вирішену частину загальної проблеми можна визначити не врегульованість питання щодо правової природи права на судовий захист, невизначення аспектів його реалізації.

Метою цієї статті є дослідження та аналіз такого правового інституту як право на судовий захист та право на звернення до суду, як основної складової інституту захисту в цілому. Визначення понять, вивчення правової природи та їх правових аспектів. Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання:

- здійснити аналіз норм чинного цивільного та цивільного процесуального законодавства України в частині права на судовий захист та загальних положень про право на звернення до суду за захистом;
- дослідити та визначити зміст таких категорій як «право на судовий захист» та «право на звернення до суду»;
- вивчити правову природу та визначити поняття права на судовий захист та права на звернення до суду, які б розмежовували їх одне від одного та характеризували кожного з них окремо;
- визначити суть та внутрішнє наповнення інституту судового захисту та права на звернення до суду, як його основної складової;
- визначити процесуальну сторону права на судовий захист;
- проаналізувати та встановити аспекти реалізації права на судовий захист;
- визначити момент звернення до суду за захистом.

Виклад основного матеріалу. Право на судовий захист – це певна правова категорія, що дуже широко застосовується і на побутовому рівні серед населення, і на законодавчому рівні та в правовій доктрині.

Історично склалося, що судовий захист цивільних прав і саме суб'єктивне цивільне право «народилися» одночасно з позовом. На підтвердження можна навести таку формулу, яка була вироблена римськими юристами: «Мати позов – означає мати право» (*actio habere – ius habere*).

Так, одна група вчених безпосередньо пов'язує поняття права на судовий захист з правом на пред'явлення позову і досліджує його поняття в контексті розгляду останнього. Вбачається, що в цьому випадку не враховано сучасні принципи та норми, закріплені в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), а саме: в разі розгляду права на судовий захист в розрізі тільки права на пред'явлення позову залишаються поза увагою вчених та науковців такі встановлені цивільним процесом форми захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів осіб як окреме провадження, наказне провадження.

Вчені іншої групи розглядають право на судовий захист як окремий інститут цивільного процесуального права. Самостійної точки зору дотримується С. Я. Фурса, яка вважає, що право на судовий захист – юридичний інститут як матеріального, так і процесуального права. Його процесуальна форма – це цивільні процесуальні правовідносини, які виникають у разі звернення особи до суду і передбачають межі дозволеної законом поведінки осіб, що беруть участь у справі. Зокрема в межах цивільних процесуальних відносин визначають право на звернення до суду за судовим захистом. Матеріальний зміст цього інституту – це право на задоволення цих вимог, тобто право на судовий захист охороню-

ваного законом інтересу та порушеного чи оспорюваного права [1, с. 12]. При цьому В. В. Комаров стверджує, що право на судовий захист є конституційним правом, що існує в силу одного юридичного факту – визнання його Конституцією, водночас є і галузевим, бо саме процесуальним законодавством визначається і регулюється механізм реалізації права на судовий захист [2, с. 86].

Друга група науковців вірно визначає правове положення права на судовий захист, зокрема тому, що охоплюється не тільки інститут позовного провадження, а й всі інші юридичні інститути й категорії, закріплені і врегульовані нормами цивільного процесуального законодавства, а також притаманні цьому праву окремі норми та інститути, що надають йому право виступати як самостійний інститут цивільного процесу, однак не розкрито суть та внутрішнє наповнення даного інституту.

Доцільно було б зазначити що, С. Я. Фурса більш точно характеризує право на судовий захист, оскільки розкриває зміст цього інституту. Цей підхід підтверджується і тими обставинами, що право на судовий захист включає не тільки можливість подання до компетентного юрисдикційного органу – суду правової вимоги (заяви) з метою захисту порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та інтересів в установленому законом порядку і розпочати діяльність по розгляду і вирішенню справи з спірних правовідносин, а й можливість наряду з особою, яка ініціювала судову діяльність іншими особами, які беруть участь у справі, користуватися наданими та гарантованими законом засобами правового захисту, передбаченими ЦПК України [1, с. 12].

Крім того, як перша, так і друга група розглядають право на судовий захист в вузькому розумінні, безпосередньо пов'язуючи право на судовий захист з обов'язковим моментом звернення до суду. Таким чином, слід вважати право на судовий захист соціальним явищем, яке об'єктивно існує в певному суспільному середовищі незалежно від волі конкретних осіб. Право на судовий захист само по собі існує завжди, оскільки воно надане та гарантоване державою. Дане твердження підтверджується п. 3 ст. 3 ЦПК України, згідно з яким відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною [3, ст. 3].

При цьому безспірною є думка С. О. Погрібного, відповідно до якої неможливість обмеження права на судовий захист при здійсненні правового регулювання цивільних відносин не означає неможливості відмови конкретного суб'єкта від цього права [4, с. 88]. Норми статті 20 Цивільного кодексу України [5, ст. 20] також вказують на власну волю особи щодо права на захист шляхом прямої вказівки «на власний розсуд» та дають можливість стверджувати, що судовий захист прав та законних інтересів є для суб'єкта правом, а не обов'язком і саме особа вирішує питання чи реалізувати його шляхом звернення до суду за захистом чи ні.

У зв'язку з цим можна виділити два аспекти в реалізації права на судовий захист: звернення до суду особою за захистом і фактично використання гарантованого державою права на судовий захист. В цьому аспекті може бути два способи захисту а) звернення до державних органів (суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України; б) до недержавних органів – третейського суду за наявності укладення між сторонами третейської угоди. Отже, таке право надано та гарантоване державою, проте вибір щодо застосування такого права належить особі шляхом її волевиявлення. Виходячи з зазначених аспектів, за результатом вибору особи право на судовий захист можна розподілити на потенційне та фактичне. Фактичним воно буде при волевиявленні особи і зверненні її до суду за захистом, потенційним, коли особа знає про таку можливість, але не користується нею. Проявом виявлення права на судовий захист буде саме момент звернення до суду за захистом.

Можна дійти висновку, що право на судовий захист в широкому розумінні – це певне абстрактне поняття, про яке всі особи знають і розуміють його, але безпосередній його прояв, порушення процесуальної діяльності, залучення для цього всіх притаманних йому процесуально-правових інститутів, принципів, норм починає діяти тільки в момент звернення особи за захистом, тобто виявлення волі особою, яка направлена на захист порушеного, оспорюваного або невизнаного права, свободи чи інтересу. А процесуальна сторона

його полягає в можливості права на звернення до суду за захистом об'єктів особами, а не в самому праві на звернення до суду, тому необхідно розглядати питання права на судовий захист у широкому значенні.

Тобто, можливість особою звернутися до юрисдикційних органів за захистом (право на звернення до суду), розгляд справи по суті, винесення судових рішень по справі (процесуальна сторона) та задоволення вимог, пов'язаних із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів в сукупності складають систему юридичних гарантій. Проте вбачається, що не завжди при використанні особою процесуальної сторони права на судовий захист буде досягнуто і матеріальний зміст цього права, оскільки відповідно до ЦПК України при наявності певних умов суд може відмовити у відкритті провадження у справі (ч. 2 ст. 122 ЦПК України) і тоді особа, що звертається до суду за захистом, не досягне матеріальної сторони права на судовий захист.

Таким чином, вважаємо, що право на судовий захист – система юридичних гарантій захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод чи інтересів осіб, яка гарантується та забезпечується державою. Саме сукупність усіх цих обставин і дозволяє виділити право на судовий захист у самостійний інститут цивільного судочинства зі своїм сутнісним і змістовним навантаженням.

Від права на судовий захист необхідно відрізнити право на звернення до суду за захистом. Відповідно до ч. 1 ст. 3 ЦПК України кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тобто, для порушення діяльності судів загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства необхідна вольова дія особи по зверненню до суду із заявою за захистом своїх прав, свобод чи інтересів.

Можливість для звернення до судових інстанцій є не абстрактним правом, а цілком конкретною правовою можливістю. Визначення моменту виникнення права на судовий захист має важливе практичне значення для забезпечення цивільних прав, свобод та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Окремим аспектом дослідження є проблема матеріальних і процесуальних строків та їх вплив на реалізацію права на судовий захист.

Право на судовий захист є комплексним поняттям, яке може бути визначене як гарантоване Конституцією України право на звернення до судових органів у разі порушення прав, законних інтересів чи свобод управомоченої особи, яке конкретизується в матеріальних галузях права. Процесуальний аспект права на судовий захист включає встановлення процедури реалізації такого права та дозволяє визначити його як право на звернення до судових органів, на ініціацію судового процесу.

Право на звернення до суду є основною складовою права на судовий захист, при цьому наявність підстав, виконання необхідних умов та здійснення певних процесуальних дій суб'єкта звернення породжують цивільну процесуальну діяльність суду, метою якої є захист прав та інтересів особи.

Право на звернення до суду – врегульована нормами процесуального права форма захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права чи інтересу, яка характеризується наявністю підстав та умов для реалізації та вимагає від суб'єкта звернення активної процесуальної поведінки з одного боку, та органами судової влади при здійсненні правосуддя з іншого боку.

Висновки. Зазначене вище дає підстави стверджувати, що дослідження в рамках цієї праці є актуальним та своєчасним, оскільки, по-перше, право на звернення до суду за захистом є основною складовою інституту захисту, що гарантується державою, по-друге, є необхідність чіткого теоретичного визначення та практичного усвідомлення громадянами суті таких категорій як «право на судовий захист» та «право на звернення до суду», по-третє, дослідження та виявлення підстав, акцентування уваги на необхідних умовах, дадуть змогу чітко окреслити межу, з якої звернення до суду стане можливим. І по-четверте, вплив іноземного законодавства, оскільки звернення до досвіду зарубіжного (європейського) права закликає до необхідності вдосконалення вищезазначених правових категорій.

Список літератури

1. Фурса С. Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: Навч. посіб. – К. – 1999. – С. 309.
2. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право України.: практика застосування. Навчальний посібник / В. В. Комаров – Х. – 2004. – С. 369.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
4. Погрібний С. О. Судовий захист цивільного права й інтересу як загальна засада цивільного законодавства // Проблеми законності: Акад. зб. наук. праць. – 2005. – Вип. 73. – С. 83-89.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44, – Ст. 356

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Ю. И. Полюк, ассистент

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Кафедра гражданского процесса

Фонтанская дорога, 23, Одеса, 65009, Украина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Резюме

В статье исследуется и анализируется такой правовой институт как право на судебную защиту и право на обращение в суд, как основная составляющая института защиты в целом. Определяются понятия указанных категорий, изучается их правовая природа и аспекты. Анализируется действующее законодательство Украины в части права на судебную защиту и общие положения о праве на обращение в суд за защитой. Изучаются правовые особенности, определяются понятия права на судебную защиту и права на обращение в суд, раскрывается их суть и внутреннее наполнение. Устанавливаются процессуальные аспекты реализации права на судебную защиту и определяется момент обращения в суд за защитой.

Ключевые слова: институт защиты, право на судебную защиту, обращение в суд, право на обращение в суд, реализация права на обращение в суд.

Yu. I. Poliuk, Assistant

National University «Odessa Law Academy»

the Department of Civil Procedure

Fontanska Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO APPEAL TO COURT UNDER CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Summary

The article examines and analyzes such legal institute as ‘the right to judicial protection and the right to apply to the court’ as the main component of the institute of protection in general. There has been defined the concept of these categories, their nature and legal aspects. There has been analyzed the current legislation of Ukraine regarding the right to judicial protection and general provisions on the right to appeal to the court for protection. There have been studied peculiarities and has been defined the concept of ‘the right to judicial protection and the right to appeal to the Court’ which reveals their essence and internal content. There have been established procedural aspects of the right to judicial protection and has been determined the proper time for requesting protection.

Key words: Institute of protection, the right to judicial protection, claiming to court, the right to appeal to the court, the execution of the right to appeal to court.

УДК 347.78

В. І. Труба, канд. юрид. наук, професор, Заслужений юрист України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Декан економіко-правового факультету
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

С. Є. Морозова, канд. юрид. наук, начальник відділу забезпечення діяльності
заступника Голови та секретаря судової палати
Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ
вул. П. Орлика, 4а, Київ, 01043, Україна

МЕЖІ ЗАХИСТУ ПРАВ АВТОРІВ (за матеріалами судової практики)

У статті аналізується сучасний стан захисту прав інтелектуальної власності за законодавством України. Критикуючи положення законодавства, висновки підтверджуються прикладами із практики його застосування учасниками правовідносин та судами.

Питання меж захисту цивільних прав розглядається на прикладі рішень у спорах про авторське право, а саме – у справах про порушення прав автора, який своєю творчою працею створив твори образотворчого мистецтва. Наводяться аргументи щодо необхідності переглянути законодавчі вимоги щодо визначення розміру компенсації, що призначається замість відшкодування збитків або стягнення доходу як спосіб цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав.

Ключові слова: інтелектуальна власність; авторське право; суміжні права; об'єкти авторського права.

Постановка проблеми. Захист інтелектуальної власності є важливим як для підприємницької діяльності, так і для забезпечення творчості науковців та митців. Сучасний стан захисту прав інтелектуальної власності є досить недосконалим, про що свідчить як аналіз законодавства, так і практика його застосування учасниками правовідносин та судами.

Проблеми, пов'язані із захистом прав та інтересів громадян у сфері інтелектуальної власності можуть вирішитися за допомогою реформи державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Особливо гостро постала проблема реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності у зв'язку із укладенням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1]. Зазначена Угода передбачає комплекс заходів, які має застосувати Україна для покращення ситуації із захистом прав інтелектуальної власності – від митного співробітництва – до перегляду всіх стандартів, що стосуються прав інтелектуальної власності, зокрема й цивільних заходів, процедур та засобів захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням захисту прав інтелектуальної власності в Україні приділяли увагу такі науковці, як О. Ф. Дорошенко, Н. М. Мироненко, О. П. Орлюк, О. Д. Святоцький, О. С. Яворська та ін. Однак після укладення Україною Угоди комплексних публікацій щодо необхідності реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні не оприлюднювалося.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні з огляду на Угоду та практичні проблеми вирішення справ окремих категорій у спорах про право інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Статистика щодо розгляду справ у спорах про право інтелектуальної власності свідчить, що справи такої категорії складають незначну частину із загальної кількості спорів, що вирішуються судами. Так, апеляційними судами у 2014 році переглянуто 55 рішень у спорах про авторське право (33 рішення залишено без змін, а апеляційні скарги без задоволення; 17 рішень скасовано із ухваленням нового рішення по суті позовних вимог та 3 рішення скасовано із закриттям провадження у справі (усього 20 рішень, або 36 % загальної кількості переглянутих справ про авторське право); 2 рішення

змінено). Упродовж 2015 року апеляційними судами переглянуто 26 рішень у спорах про авторське право (15 рішень залишено без змін, а апеляційні скарги без задоволення; 10 рішень скасовано із ухваленням нового рішення по суті позовних вимог, або 38 % загальної кількості переглянутих справ про авторське право та 1 рішення змінено). У 2016 році апеляційними судами переглянуто 101 справу зі спорів про інтелектуальну власність, із них 68, або 67,3 % – спори про авторське право. За результатами перегляду 68 справ у спорах про авторське право у 44 справах рішення залишено без змін, 21 рішення скасовано, що становить 30,9 % переглянутих (20 – із ухваленням нового рішення по суті позовних вимог та у 1 закрито провадження у справі) та 3 рішення змінено.

У 2014 році в касаційному порядку Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) переглянуто 10 рішень у цивільних справах зі спорів про інтелектуальну власність, що становило лише 0,1 % загальної кількості переглянутих рішень у цивільних справах позовного провадження (7 428). Із загальної кількості спорів про інтелектуальну власність (10 рішень) спори про авторське право становили 70 % (7 рішень).

Упродовж 2015 року ВССУ в касаційному порядку переглянуто 10 рішень у цивільних справах зі спорів про інтелектуальну власність, що становило, як і в 2014 році, 0,1 % загальної кількості переглянутих рішень у цивільних справах позовного провадження (7 365). Із загальної кількості спорів про інтелектуальну власність (10 рішень) спори про авторське право становили 70 % (7 рішень).

У 2016 році ВССУ в касаційному порядку колегіями у складі 5 суддів переглянуто 11 рішень у цивільних справах зі спорів про інтелектуальну власність, що становило 0,2 % загальної кількості переглянутих рішень у цивільних справах позовного провадження (6 774). Із загальної кількості спорів про інтелектуальну власність (11 рішень) спори про авторське право становили 54,5 % (6 рішень) [2].

Як бачимо, кількість рішень, прийнятих місцевими загальними судами і судами апеляційної інстанції, незначна, і дуже маленький їх відсоток оскаржується у суді касаційної інстанції. Причиною цього, зокрема, є незнання авторами обсягу своїх прав та процедури їх захисту, можливо якоюсь мірою – невіра в суди. Однак, результат вивчення нами справ показав, що суди в основному правильно їх вирішують, більше зауважень викликає стан законодавчої системи охорони і захисту прав інтелектуальної власності.

Найбільше оскаржується рішень у спорах про авторське право. На їх прикладі ми й пропонуємо розглянути основні проблеми, з якими стикаються сторони у своїх відносинах й суди під час вирішення справ.

Серед справ, які останнім часом найчастіше доводиться розглядати судам, – це справи про порушення авторських прав автора, який своєю творчою працею створив творів образотворчого мистецтва – картини, тобто твори живопису, які відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 433 ЦК України є об'єктами авторського права.

Порушення відбувається шляхом використання картин: у друкованій продукції як самостійний твір; у друкованій продукції як складова іншого твору, який теж охороняється авторським правом; у сувенірній продукції; у медіа продукції тощо.

З розвитком комп'ютерних та інтернет-технологій стає простіше і дешевше відтворювати твори образотворчого мистецтва і складніше захистити право інтелектуальної власності. Сучасні комп'ютерні програми дають можливість кожному, хто має відповідні знання, створити твір, який може розглядатися як об'єкт авторського права, причому як самостійний, так і як складову частину іншого твору.

Як правило, розміщення матеріалів в мережі Інтернет власником авторських прав або за його згодою (наприклад, надання інтерв'ю або огляд виставки супроводжується ілюстраціями з цитуванням, показом твору автора) дає право інтернет-користувачу застосовувати цей матеріал для своїх особистих потреб, а також для подальшого поширення в тому числі й у соцмережах.

Як казав вчений, філософ Ф. Бекон, «Можливість вкрасти створює крадія» [3]. В епоху розвитку інтернет-технологій це стало взагалі дуже простою справою. Тож, на нашу думку, можливо, слід переглянути законодавчі положення щодо меж захисту прав авторів.

Статтею 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання цього права чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦК України, іншим законом чи договором.

Статтею 432 ЦК України передбачено право кожної особи звернутися за захистом права інтелектуальної власності судом, а ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання (ст. 15 ЦК України) і має право звернутися для цього до суду (ст. 3 ЦПК України).

Стаття 418 ЦК України визначає право інтелектуальної власності як право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається цим Кодексом та іншим законом. Право інтелектуальної власності є непорушимим.

Відповідно до ст.ст. 435, 437, 438 ЦК України первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Авторське право виникає з моменту створення твору. Автору твору належать особисті немайнові права, встановлені статтею 423 цього Кодексу та інші права, серед яких є право на недоторканість твору.

Згідно із ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» автором є фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір; ім'я автора – сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо. Контрафактний примірник твору, фонограми, відеограми – примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Статтею 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено види порушень авторського права і (або) суміжних прав, які дають підстави для судового захисту, а ст. 51 – способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав.

Найчастіше автори вдаються до застосування способу, передбаченого п. «г» ч. 1 ст. 51 названого Закону – шляхом подання позову про виплату компенсації за таке порушення авторських прав як піратство (п. «б» ч. 1 ст. 50 Закону). Хоча ця норма передбачає ще й можливість подання позову до суду про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав.

Так, Подільським районним судом міста Києва 08 липня 2015 року за результатами розгляду позову про стягнення компенсації за порушення виключних майнових авторських прав художниці було винесено заочне рішення.

Позивач стверджувала, що її авторські права порушені шляхом піратства. Свою вимогу позивач мотивувала тим, що 17.02.2015 року, в магазині «ІНФОРМАЦІЯ_1», що знаходиться за адресою: АДРЕСА_3, в якому господарську діяльність здійснює відповідачка, було здійснено, без її на те згоди, розповсюдження (продаж) щоденника «Дневник

tet-a-tet», в якому втілено 5 творів образотворчого мистецтва з «Каталогу робіт художниці ОСОБА_1 за 2008 рік», «Каталогу робіт художниці ОСОБА_1 за 2009 рік», «Каталогу робіт художниці ОСОБА_1 за 2010 рік».

На підтвердження продажу товару (контрафактного щоденника «Дневник tet-a-tet») було надано за товарним чеком № 67468 від 17.02.2015 р.

Крім цього, позивачем стверджувалося, що відновити її порушене право в добровільному порядку відповідачка відмовляється, а тому вона вимушена звернутися до суду за захистом своїх прав. Хоча на підтвердження цієї інформації документів чи інших свідчень не було надано.

Оцінивши зібрані по справі докази, заслухавши пояснення представника позивачки суд позов задовольнив, оскільки в матеріалах справи відсутні докази, які свідчать про право відповідачки розповсюджувати твори образотворчого мистецтва, авторське право яких належить позивачці, з її дозволу.

Суд керувався положенням п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка передбачає, що у випадку порушення авторського права, суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу, з урахуванням вимог ст.ст. 1, 15 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права», які, відповідно, передбачають, що контрафактний примірник твору – примірник твору, опублікований і (або) розповсюджений з порушенням авторського права і (або) суміжних прав. Розповсюдження об'єктів авторського права і (або) суміжних прав – будь-яка дія, за допомогою якої об'єкти авторського права і (або) суміжних прав безпосередньо чи опосередковано пропонуються публіці, в тому числі доведення цих об'єктів до відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до цих об'єктів з будь-якого місця і в будь-який час за власним вибором. До майнових прав автора належать виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Порушення авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту є піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення і розповсюдження контрафактних примірників творів.

З огляду на це, суд вирішив стягнути з фізичної особи – підприємця ОСОБА_3, реєстраційний номер облікової картки платника податків – НОМЕР_1 на користь ОСОБА_1, реєстраційний номер облікової картки платника податків – НОМЕР_2 кошти в сумі 61 509 (шістдесят одна тисяча п'ятсот дев'ять) 00 коп., з яких: 60 900,00 грн. – авторська винагорода; 609,00 грн. – судовий збір за звернення до суду.

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 18 листопада 2015 року заочне рішення суду першої інстанції було скасоване. Суд виходив з такого.

Натомість колегія суддів не може погодитись з висновками суду першої інстанції з огляду на наступне.

Відповідно до ст.ст. 435, 437 ЦК України, ст. 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» первинним суб'єктом авторського права є автор твору. Авторське право виникає з моменту створення твору. Автору твору належать особисті немайнові права, а також майнові права, визначені ст.440 ЦК України та ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема виключне право дозволяти використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

За змістом п. «г» ч. 1 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право подавати позови про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права і (або) суміжних прав, або виплату компенсацій.

Згідно п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 04.06.2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» суду слід виходити з того, що майнова відповідальність за порушення авторського права і (або) суміжних прав настає за наявності певних, установлених законом, умов: факту протиправної поведінки особи; шкоди, завданої суб'єкту авторського права і

(або) суміжних прав; причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою особи; вини особи, яка завдала шкоди.

З матеріалів справи вбачається, що 17.02.2015 року представником позивача у відповідача було придбано щоденник «ІНФОРМАЦІЯ_2». Вказаний щоденник являє собою зразок книжкової продукції, у якій поєднано щоденник та збірник даних на тематику відносин, астрології, творчості до якого в якості складових включено копії 5-ти картин авторства ОСОБА_4.

Щоденник «ІНФОРМАЦІЯ_2» є складеним твором.

За встановлених обставин суд першої інстанції дійшов висновку, що копії картин позивача, використані у щоденнику, є контрафактними примірниками творів образотворчого мистецтва, оскільки вони розповсюджуються з порушенням авторського права, і задовольнив позовні вимоги у повному обсязі.

При цьому районним судом не враховано, що ФОП ОСОБА_3 розповсюджувала не твори ОСОБА_4, а складений твір – щоденник «ІНФОРМАЦІЯ_2», який відповідно до ст. 19 Закону України «Про авторське право і суміжні права» є самостійним об'єктом авторського права.

З наявних у справі доказів вбачається, що видавцем авторського щоденника «ІНФОРМАЦІЯ_2», є ТОВ «ЛЯ ФАММ», засновник журналу «Chercher la femme» та продюсерського агентства «La femme».

Відповідно до статті 4 Закону України «Про видавничу справу» відносини у сфері видавничої справи регулюються, зокрема, Законом України «Про авторське право і суміжні права», згідно з яким видавець зобов'язаний дотримуватись норм авторського права (стаття 20 Закону «Про видавничу справу»). Отже, здійснюючи видавничу діяльність, видавець, що надав виготовлювачу видавничої продукції оригінал-макет твору для його друку, буде належним відповідачем у разі порушення прав автора твору.

Враховуючи викладене складений твір – щоденник «ІНФОРМАЦІЯ_2», який розповсюджувала ФОП ОСОБА_3, не є контрафактним примірником творів ОСОБА_4, а є твором, авторські права на який належать третім особам, які до участі у справі не залучені.

Таким чином, суд дійшов висновку, що правові підстави для застосування до спірних правовідносин ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та покладення на ФОП ОСОБА_3 відповідальності за порушення авторських прав ОСОБА_4, відсутні.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2016 року рішення Апеляційного суду м. Києва від 18 листопада 2015 року було скасоване.

Суд касаційної інстанції не погодився із висновком апеляційного суду з огляду на наступне.

За змістом положень ст. 440 ЦК України і ч. 3 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» майновими правами інтелектуальної власності на твір є: право на використання твору; виключне право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема, публічне виконання і публічне сповіщення творів. Майнові права на твір належать його авторіві, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Статтею 445 ЦК України передбачено право автора на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено цим Кодексом та іншим законом.

У ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що контрафактний примірник твору – примірник твору, опублікований і (або) розповсюджений з порушенням авторського права і (або) суміжних прав

Відповідно до п. б ч. 1 ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» порушенням авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту, є піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав – опублікування, відтворення,

ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

У пункті 44 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» роз'яснено, що особа, яка розповсюджує об'єкти авторського права і (або) суміжних прав без дозволу суб'єкта такого права, несе відповідальність за порушення виключних прав на цей твір і в тому випадку, коли контрафактну продукцію нею отримано за договорами з третіми особами. Таким чином, висновок апеляційного суду, що підприємець, який розповсюджував контрафактну продукцію, є неналежним відповідачем, не ґрунтується на законі.

Колегія суддів з урахуванням встановлених судами обставин вважає, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого і законного висновку про задоволення позовних вимог позивача.

Так, способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав визначені ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Так, згідно з п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» суд має право постановити рішення чи ухвалу про виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу.

У абзаці 4 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04 червня 2010 року № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» судам роз'яснено, що відповідач, який заперечує проти позову, зобов'язаний довести виконання вимог Закону України «Про авторське право і суміжні права» при використанні ним об'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також спростувати передбачену цивільним законодавством презумпцію винного завдання шкоди (статті 614, 1166 ЦК України).

Таким чином, суд першої інстанції відповідно до вимог статей 10, 11, 60 ЦПК України, дослідивши всі наявні у справі докази в їх сукупності та надавши їм належну оцінку, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, дійшов правильного висновку, що відповідачем було порушено авторські права позивача.

Крім того, встановивши, що в щоденнику «Дневник tet-a-tet», придбаному у відповідача, було втілено п'ять творів образотворчого мистецтва, авторські права на які належать позивачу, обґрунтовано з урахуванням вимог ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» стягнув з відповідача на користь позивача грошову компенсацію у розмірі 10 мінімальних заробітних плат за кожен із п'яти реалізованих об'єктів інтелектуальної власності [4-6].

Суд вважає, що присудження саме такого розміру компенсації є належним способом захисту прав позивача, з огляду на винні недобросовісні дії відповідача, які вчинювались з наміром наживи, незважаючи на права і охоронювані законом інтереси позивача. Водночас, такий розмір компенсації відповідає засадам цивільного законодавства за ст. 3 ЦК України, а саме справедливості, добросовісності та розумності; і є співмірним порушенню авторських прав позивача. Присудженням такого розміру компенсації досягається рівновага майнових інтересів позивача та відповідача.

При цьому, суд виходить з розміру мінімальної заробітної плати, встановлено на момент подачі позову, а не на час ухвалення рішення, розглядаючи справу у відповідності до ст. 11 ЦПК України в межах заявлених позовних вимог.

Ми не підтримуємо позицію щодо свавільного недотримання визначених законодавством вимог. Однак, на нашу думку, визначений розмір компенсації є занадто непід'ємним для порушника авторських прав. Жорсткі межі компенсації, які не дозволяють суду її знижувати, не враховують індивідуальні можливості порушника. Вони не можуть вважатися такими, що відповідають принципам розумності й пропорційності відповідальності. Існування таких норм зумовить банкрутство дрібних підприємців. Крім цього, потребує

окремого дослідження дискусійне питання про те, які саме вимоги повинні стати засадою оцінки шкоди, завданої авторіві.

Справу про порушення прав художника також було розглянуто Святошинським районним судом м. Києва і рішенням від 15 червня 2015 року у задоволенні її позову було безпідставно відмовлено. Однак це рішення було оскаржене.

Даний спір стосувався факту розповсюдження в магазині з продажу преси (кіоску) № 129 по пл. Перемоги, в м. Києві магніту сувенірного, на якому без дозволу відтворено один з творів образотворчого мистецтва (картин) ОСОБА_1 під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_1».

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 08 вересня 2015 року позовні вимоги художниці було задоволено у розмірі по 10 мінімальних заробітних плат (розмір однієї мінімальної заробітної плати на час звернення до суду – 1218,00 грн.) за неправомірне розповсюдження товару з використанням двох об'єктів авторського права (творів образотворчого мистецтва) ОСОБА_1. «ІНФОРМАЦІЯ_1» та «ІНФОРМАЦІЯ_2», тобто на загальну суму 25 600,00 грн.

Водночас у рішенні зазначено, що при вирішенні питання про розмір компенсації, колегія судді ураховує, що заявлені позивачкою вимоги про стягнення на її користь грошової компенсації у розмірі по 10 мінімальних заробітних плат за кожне порушення її авторських прав (публічний показ двох самостійних об'єктів авторського права без дозволу позивачки та їх розповсюдження (реалізація) підлягають задоволенню частково, оскільки в даному конкретному випадку публічний показ об'єктів авторського права не є самостійним порушенням авторського права, а є складовою частиною основного порушення – розповсюдження (реалізації) магнітів сувенірних на яких незаконно відтворено твори образотворчого мистецтва ОСОБА_1. «ІНФОРМАЦІЯ_1» та «ІНФОРМАЦІЯ_2».

Це рішення апеляційного суду хоча й оскаржувалося обома сторонами спору, однак судом касаційної інстанції було залишене без змін [7-9].

Можна передбачити, що спорів у сфері захисту авторських прав більшатиме, оскільки на форумах, присвячених декоративно-ужитковому мистецтву, предметам hand made, в соціальних мережах тощо активно обговорюють можливість виготовлення ляльок, сережок, кулонів із зображеннями окремих фігур з картин.

Висновки. Положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» потребують перегляду в частині встановлення меж компенсації за порушені авторські права. При цьому, закон має враховувати об'єктивні і суб'єктивні критерії, враховуючи розмір шкоди, характер діяльності порушника та його матеріальне становище.

Список літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована 30.11.2015 // ОВУ. – 2014. – № 75. – Том. 1. – Ст. 2125.
2. Аналіз даних судової статистики 2014-2016 рр. [Електронний ресурс] // Сайт ВССУ. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html
3. Афоризми, ізречення, пословиці, притчи о юриспруденції. От античності до наших дней Автор-сост. А. Б. Ванян. – Москва, Рязань : Изд-во «Узорочье», 2002. – С. 382.
4. Заочне рішення Подільського районного суду м. Києва від 08 липня 2015 року у справі № 758/3776/15-ц [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46494916>
5. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 18 листопада 2015 року у справі № 758/3776/15-ц [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53636621>
6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 лютого 2016 року у справі 6-36287ск15 [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55987940>
7. Рішення Святошинського районного від 15 червня 2015 р. у справі № 759/5203/15-ц [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45254872>
8. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 08 вересня 2015 року у справі № 759/5203/15-ц [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50079351>
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 лютого 2016 року у справі 6-29581ск15 [Електронний ресурс] // ЄДРСР. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56425002>

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

В. И. Труба, канд. юрид. наук, профессор, Заслуженный юрист Украины
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Декан экономико-правового факультета
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

С. Е. Морозова, канд. юрид. наук, начальник отдела
обеспечения деятельности заместителя Председателя и секретаря судебной палаты
Высшего специализированного суда Украины
по рассмотрению гражданских и уголовных дел
ул. П. Орлыка, 4а, Киев, 01043, Украина

ПРЕДЕЛЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ АВТОРОВ (по материалам судебной практики)

Резюме

В статье анализируется современное состояние защиты прав интеллектуальной собственности по законодательству Украины. Критикуя положения законодательства, выводы подтверждаются примерами из практики применения законодательства участниками правоотношений и судами. Сделан вывод о необходимости реформирования государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности в связи с заключением Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами. Данное Соглашение предусматривает комплекс мер, которые должна применить Украина для улучшения ситуации с защитой прав интеллектуальной собственности – от таможенного сотрудничества – к пересмотру всех стандартов, касающихся прав интеллектуальной собственности, в том числе и мер гражданско-правового характера, процедур и средств защиты.

Вопрос пределов защиты гражданских прав рассматривается на примере решений по спорам об авторском праве, а именно – по делам о нарушении прав автора, создавшем своим творческим трудом произведения изобразительного искусства – картины, то есть произведения живописи, которые в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 433 ГК Украины являются объектами авторского права.

Приводятся аргументы о необходимости пересмотреть законодательные требования по определению размера компенсации, назначаемой вместо возмещения убытков или взыскания дохода как способ гражданско-правовой защиты авторского права и смежных прав.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; авторское право; смежные права; объекты авторского права.

V. I. Truba, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Honored Lawyer of Ukraine
Odessa I. I. Mechnikov National University
Dean of the Faculty of Economics and Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

S. E. Morozova, Candidate of Juridical Sciences,
Head support of the Vice-President and Secretary of the Chamber
of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases
P. Orlyka Street, 4a, Kiev, 01043, Ukraine

THE LIMITS OF AUTHORS' RIGHTS PROTECTION (Based on Court Practice)

Summary

The article analyzes the current condition of protection of intellectual property rights under the laws of Ukraine. Criticizing the legal provisions, the conclusions are supported by examples from practice of its application by Participants in legal relations and the courts. Made the conclusion on the necessity of reformation of governmental system of legal protection of

intellectual property in the relation with conclusion an EU-Ukraine Association Agreement, the European Atomic Energy Community and their Member States. The mentioned agreement provides a set of measures which Ukraine should apply to improve the situation with the protection of intellectual property rights – from customs cooperation – to revision of all the standards relating to intellectual property rights, in particular civil measures, procedures and means of protection.

The issue of the limits of the protection of civil rights is considered by the example of decisions in disputes on copyright namely in affairs of copyright infringement of the author, who with his creative work created works of art – paintings, i.e. works of painting, which according to paragraph 1, part 1, article 433 of Civil Code of Ukraine are the objects of copyright.

Provided arguments on the need to review legislative requirements concerning determining the amount of compensation which is appointed instead of indemnify for losses or recovery of income as a way of civil legal protection of copyright and related rights.

Key words: intellectual property, copyright; related rights; objects of copyright.

УДК: 343.195.2; 347.97

А. О. Фальковський, канд. юрид. наук, доцент, адвокат
Національна академія прокуратури України
Кафедра підтримання державного обвинувачення
вул. Мельникова, 81-б, Київ, 04050

М. О. Майстренко, магістр права,
юрист Товариства з обмеженою відповідальністю «Імпульс»
вул. Миру, 42, м. Кам'янка, Черкаська область, 20801

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СУДУ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК СКЛАДОВА СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В статті досліджено історичні аспекти та сучасні тенденції розвитку інституту суду присяжних в Україні. Авторами аналізуються висунуті у науковій юридичній літературі аргументи щодо доцільності впровадження суду присяжних в судову систему України і майбутня модель даного інституту в цивільному судочинстві. Наводяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавчої бази, яка регулює функціонування суду присяжних в цивільному процесі України.

Ключові слова: суд присяжних, модель суду присяжних в Україні, судова реформа, цивільний процес, окреме провадження, судова система України.

Постановка проблеми. Оновлена редакція Конституції України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ч. 5 ст. 124 Конституції України). В Основному Законі нашої держави зазначено, що «у визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних» (ч. 1 ст. 127 Конституції України).

Дев'ятого лютого 2017 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 5271 «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо розгляду справ за участю присяжних)», відповідно до якого в Україні було запропоновано створення суду присяжних у цивільному процесі.

Інститут суду присяжних в цивільному судочинстві є новелою в судовій системі нашої держави, адже раніше цей інститут діяв лише в кримінальному судочинстві України, починаючи з 2012 року, коли набув чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наразі дана тема є беззаперечно актуальною, зважаючи на те, що раніше Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК України) не містив такого поняття, як «присяжний». Натомість, раніше в ЦПК України використовувалось поняття «народний засідатель». Зважаючи на те, що зміни до законодавства внесені нещодавно, слід відзначити, що наукових публікацій на дану тему висвітлено ще не було. Однак питання участі народних засідателів у цивільному процесі досліджувалося такими науковцями, як С. Іваницький, Т. Лисакова, О. Сидорчук, Т. Угненко, Н. Яценко та ін. Також важливим для розкриття проблематики статті є дослідження закордонних вчених, що стосувались аналізу ефективності інституту присяжних в цивільному судочинстві.

Отже, актуальність і своєчасність запропонованої проблематики ґрунтується на необхідності прогнозування позитивних та негативних наслідків внесення змін до законодавства, що регламентують процедуру здійснення цивільного судочинства в Україні шляхом запровадження суду присяжних у розгляді окремих категорій справ.

Метою статті є визначення позитивних та негативних аспектів запровадження інституту присяжних у цивільному судочинстві та надання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Інститут присяжних є доволі новим для сучасного українського законодавства. Кримінальним процесуальним кодексом України від

13.04.2012 року було започатковано даний інститут, основним завданням якого є здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, в разі подання відповідного клопотання обвинуваченим (обвинуваченими).

Провівши аналіз історії становлення української судової системи, можна дійти висновку, що здійснення судочинства за участю представників з народу не є новелою для України.

До 1648 року важко говорити про судову систему України, по-перше, через те, що в цей період Українська держава тільки проміжки часу була незалежною, по-друге, через невелику кількість джерел, які дійшли до нашого часу. Можна лише припустити, що українська судова система повністю копіювала судову систему тих держав, в складі яких вона перебувала: Литовської і Польської держав, Російської імперії. З початком національно – визвольної боротьби українського народу 1648-1657 років, завдяки зусиллям Б. Хмельницького, була створена складна ієрархічна судова система. Прообразом суду присяжних можна вважати сільський суд, що у козацьких селах складався з отамана та 2-3 чоловік з громади, у компетенцію якого входив розгляд нескладних справ [1, с. 86].

На необхідність колегіального розгляду справ, тобто за участю, окрім суддів, також представників генеральної старшини та рядового козацтва (до числа останніх входили «чесні і розумні особи», що мали добру репутацію і не обіймали державних посад») вказано і в універсалі П. Полуботка від 19 серпня 1722 р. [2, с. 91-92].

Остаточо ж суд присяжних на теренах України був створений за наслідками судової реформи 1864 року.

В період незалежності України Інститут присяжних в цивільному судочинстві запроваджений Верховною Радою України шляхом прийняття Закону України від 09.02.2017 року № 5271 «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо розгляду справ за участю присяжних)». Даним Законом були внесені відповідні зміни, згідно до яких інститут народних засідателів було замінено на інститут присяжних. Слід відмітити, що дані законодавчі зміни стали наслідком внесених змін до Конституції України та прийняття в новій редакції Закону України № 1402-VIII від 02.06.2016 року «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до чого інститут народних засідателів був ліквідований.

В новій редакції частини п'ятої статті 124 Конституції України зазначено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Також в частині четвертій статті 129 Конституції України зазначено, що судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних [3].

Більш детально став регулювати питання повноважень та вимог до присяжних Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (надалі – ЗУ «Про судоустрій і статус суддів»). Вимоги до присяжного встановлені ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом. Не включаються до списків присяжних громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; 3) які мають не зняту чи не погашену судимість; 4) народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя; 5) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; 6) громадяни, які досягли шістдесяти п'яти років; 7) особи, які не володіють державною мовою.

Особа, що включена до списку присяжних, зобов'язана повідомити суд про обставини, що унеможливають її участь у здійсненні правосуддя, у разі їх наявності [4].

Згідно ст. 64 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням

до відповідних місцевих рад, що формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними. Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України. Після затвердження список присяжних передається до відповідного окружного суду, в тому числі в електронній формі. Інформацію, що міститься у зазначеному списку, не може бути використано для цілей, що не пов'язані із добром присяжних [4].

Відповідно до ст. 66 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», за наявності обставин, зазначених у частині другій статті 65 цього Закону, голова суду повинен увільнити особу, яку було включено до списку присяжних, від виконання обов'язків присяжного.

Голова суду також увільняє від виконання обов'язків присяжного 1) особу, яка перебуває у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці по догляду за дитиною, а також особу, яка має дітей дошкільного чи молодшого шкільного віку або утримує дітей-інвалідів, або членів сім'ї похилого віку; 2) керівника або заступника керівника органу місцевого самоврядування; 3) особу, яка через свої релігійні переконання вважає для себе неможливою участь у здійсненні правосуддя; 4) іншу особу, якщо голова суду визнає важкими причини, на які вона посилається [4].

Особу, зазначену в частині другій цієї статті, увільняють від виконання обов'язків присяжного за її заявою, поданою до початку виконання цих обов'язків. Увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу (самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом або за поданням головуєчого судді.

Як науковці, так і практики висловлюють зауваження, що стосуються перспектив широкого впровадження у вітчизняну систему судочинства суду присяжних. Проте існує достатньо аргументів щодо необхідності запровадження суду присяжних в Україні.

Стосовно позитивних аспектів введення інституту присяжних можна віднести те, що участь народу у здійсненні судочинства підвищує довіру суспільства до судової системи України. На користь даного аргументу вказують також статистичні дані. Відповідно до дослідження, проведеного компанією GfK Ukraine на замовлення проекту USAID «Справедливе правосуддя», рівень довіри до судової влади становить 10% [5]. При цьому, відповідно до того ж дослідження, за останні три роки 91% респондентів жодного разу не доводилося бути учасником судового розгляду (позивачем, відповідачем, свідком, потерпілим, тощо). Отже, введення суду присяжних може підвищити рівень довіри до правосуддя, оскільки участь народу у відправленні правосуддя можна вважати критерієм оцінки легітимності судової системи.

Іншим аргументом впровадження інституту присяжних є те, що присяжні на відміну від професійних суддів є вільні від будь-якого адміністративного, політичного, економічного тиску і здійснюють правосуддя, керуючись лише нормами законодавства і своїми власними переконаннями. Тобто присяжні є незалежними від будь-якого стороннього впливу. Український вчений О. Ф. Кістяківський, обговорюючи необхідність активної участі суспільства в утвердженні принципу незалежності і незмінності суддів, вказував: «лише в тій державі дані принципи не позбавлені сенсу, де суспільство розвинуто настільки, що воно в змозі пильно слідкувати і робити критичний аналіз суддівської діяльності, обговорювати вироки суддів і вносити сувору та справедливу критику їх помилкам і зловживанням». Присяжні, на думку О. Ф. Кістяківського, більш здатні, ніж судді, вникнути у фактичну сторону справи, оскільки суддя більше звертає увагу на деталі справи, коли він повинен викласти їх присяжним, ніж коли він робить це для самого себе [6, с. 14].

В. Шишкін вважає, що демократичне суспільство не може відбутися без демократичного судочинства, а таке можливо лише за наявності інституту суду присяжних саме у формі *juri*, де народ самостійно ухвалює рішення, базуючи це рішення на принципі верховенства права [7, с. 139-140].

Є також і противники впровадження суду присяжних в судову систему України, які наводять також і свої переконливі аргументи.

Поширеним твердженням є дорожнеча, складність та низька ефективність суду присяжних. На користь цього аргументу наводиться досвід Великої Британії, яка вважається батьківщиною цього інституту, де зараз відбувається переоцінка доцільності використання суду присяжних. Якщо у XIX ст. судом присяжних розглядалася більшість кримінальних і цивільних справ, нині ця частка складає лише 1 % від їх загальної кількості. Ця тенденція пов'язана насамперед з економічною доцільністю: вважається, що витрати, які несе британська юстиція, використовуючи суд присяжних, не покривається вигодами і користю, які він приносить. Вказується, зокрема, на те, що участь присяжних засідателів в судовому процесі робить його необґрунтовано громіздким, складним, тривалим і коштовним; самі присяжні засідателі часто виконують свої обов'язки недобросовісно і є упередженими стосовно певних категорій справ [8, с. 141-142]. Крім іншого, слід відзначити такі аргументи проти інституту присяжних як: 1) схильність присяжних приймати рішення, керуючись емоціями, а не нормами законодавства; 2) фахова некомпетентність, адже особа без юридичної освіти та практичного досвіду в сфері права не завжди може розібратися в усіх тонкощах окремої справи; 3) можливість впливу на присяжного з боку ЗМІ, судді, інших учасників процесу поза залом судового засідання чи нарадчої кімнати.

На основі вищевикладеного та останніх законодавчих змін можна зробити певні висновки щодо перспектив широкого впровадження інституту присяжних в Україні. На нашу думку, впровадження цього інституту присяжних в Україні є доцільним та необхідним, зважаючи на наступне.

З точки зору суспільної думки і нинішніх реалій в українському судочинстві впровадження інституту присяжних є потужним чинником по відновленню довіри до суду. На противагу цьому твердженню можна навести аргументи щодо мінусів інституту присяжних, наведених вище.

В даному випадку необхідно лише чітко визначитись із моделлю суду присяжних, що повинна працювати в судовій системі України. Так, першочерговим є визначення кола тих справ, які має розглядати суд присяжних.

Відповідно до чинної редакції ч. 4 ст. 234 ЦПК України [9], за участю присяжних проводиться розгляд наступних категорій справ: 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; 2) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; 3) усунування; 4) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; 5) примусово госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Як зазначає вітчизняний науковець С. Я. Фурса, при вирішенні питання щодо запровадження суду присяжних слід виробити відповідні критерії добору справ. До них, на думку вченого, слід віднести, по-перше, суму позову, з якої сплачуватиметься судовий збір, що визначатиметься з урахуванням участі у справі суду присяжних, наприклад, у справах, в яких вартість позову сягає більше 1 000 000 грн. Іншим критерієм участі у справах суду присяжних має бути складність та важливість справи [10, с. 15].

Слід також звернути увагу на положення ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», а саме на ч. 2 ст. 64, а саме: «Список присяжних для розгляду господарських справ затверджується в порядку, встановленому законом, з числа осіб, які відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними». Тобто положеннями цієї статті законодавець розширив нормативне регулювання категорії справ, які буде розглядати суд присяжних. Проте слід зазначити, що Господарський процесуальний кодекс України поки що не містить положень, які стосуються суду присяжних в господарському процесі.

Впровадження суду присяжних в господарський процес, як і інше розширення категорій справ, в яких будуть брати участь присяжні, є на сьогоднішньому етапі судової реформи передчасними та такими, що не відповідають реаліям суспільного життя. Зважаючи в цілому на низький рівень юридичної освіти присяжних, розгляд як господарських справ, так і інших цивільних справ позовного провадження лише зашкодить судовій системі та сприятиме прийняттю незаконних рішень.

Є вельми доцільним впровадження інституту запасних присяжних, який на разі відсутній в цивільному законодавстві, шляхом внесення відповідних змін до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та ЦПК України положень про те, що під час судового засідання запасні присяжні, попередньо призначені одночасно з основними присяжними, перебуватимуть на відведених їм місцях і до ухвалення судового рішення повинні бути включені до складу суду у разі неможливості кого-небудь із основних присяжних продовжувати брати участь у судовому розгляді.

Також необхідно звернути увагу на те, що в окремому провадженні під час розгляду певних категорій справ, визначених в ч. 4 ст. 234 ЦПК України, в суді першої інстанції вони розглядаються судом в складі одного судді і двох присяжних. В разі ж апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції, відповідно до ч.3 ст. 18 ЦПК України, дані скарги розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуєчий з числа яких визначається в установленому судом порядку [9]. Таким чином, той суспільний ефект, який повинен дати суд присяжних, повністю нівелюється в разі апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції.

Ще одним недоліком чинного законодавства, яке регулює інститут суду присяжних, є нечіткість процесуального порядку. Так, в ст. 23 ЦПК України вказано, що за наявності підстав, зазначених у статтях 20, 21 і 22 цього Кодексу, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач зобов'язані заявити самовідвід. На підставах, зазначених у статтях 20, 21 і 22 цього Кодексу, судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у справі. Відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим і заявленим до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Заявляти відвід (самовідвід) після цього дозволяється лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. В ч. 4 ст. 66 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» вказано, що увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу (самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом або за поданням головуєчого судді [4].

В ЦПК України визначено, що відвід судді може бути заявлено особами, які беруть участь у справі: в ч. 4 ст. 66 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» наводиться ще один суб'єкт, який може заявляти відвід судді – головуєчий суддя. Таким чином, можна констатувати, що норми даного закону суперечать нормам ЦПК України. Вважаємо, що дана колізія повинна бути усунена шляхом виключення цього положення із ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», адже вона суперечить конституційним засадам незалежності і недоторканості судді.

Висновки. На основі вищевикладеного можна дійти висновку, що запроваджена модель суду за участю присяжних фактично не відрізняється від попередньої, за участю народних засідателів, проте має свої особливості. Повністю підтримуючи запроваджені зміни і саму ідею суду присяжних, вважаємо, що норми законодавства, які регулюють дане, є недосконалими.

По-перше, вважаємо, що на даному етапі проведення судової реформи недоцільно розширювати коло справ, які розглядаються за участю суду присяжних. Зокрема, вважаємо за необхідне виключити ч. 2 ст. 64 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», адже, заважаючи на специфіку і складність справ, які розглядаються в господарському судочинстві, зважаючи в цілому на низький рівень юридичної освіти присяжних, розгляд даних справ судом присяжних є передчасним та сприятиме прийняттю незаконних рішень.

По-друге, необхідно закріпити в законодавстві норми, які б передбачали впровадження інституту запасних присяжних, який наразі відсутній в цивільному процесуальному законодавстві. Є необхідним закріпити в главі 3 розділу III ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та в ЦПК України положення про те, що разом із основними присяжними в процесі призначаються також і запасні присяжні, які перебуватимуть на відведених їм місцях і до ухвалення судового рішення повинні бути включені до складу суду у разі неможливості кого-небудь із основних присяжних продовжувати брати участь у судовому розгляді.

По-третє, внести зміни до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та в ЦПК України щодо запровадження суду присяжних в суді апеляційної інстанції стосовно розгляду категорій

справ, визначених в ч. 4 ст. 234 ЦПК України. Адже на даний час той суспільний ефект, який повинен давати суд присяжних, повністю нівелюється в разі апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції.

По-четверте, вважаємо, що з метою уникнення колізій між нормами ч. 4 ст. 66 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 23 ЦПК України щодо складу осіб, які мають право заявляти відвід присяжному, ч. 4 ст. 66 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» необхідно викласти в наступній редакції: «Увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу (самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом».

Отже, виникає багато запитань щодо переваг введення інституту присяжних в Україні, однак можна з впевненістю сказати, що відповіді на них будуть дані лише шляхом практичного застосування нових норм чинного законодавства.

Список літератури

1. Миллер Д. П. Суды земские, городские и подкоморские в XVIII в. / Д. П. Миллер // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 3 : Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба / упоряд. : І. Б. Ксенко, Т. І. Бондарук, О. О. Самійленко; відп. ред. І. Б. Ксенко. – К. : Вид. Дім «Юридична книга», 2003. – 188 с.
2. Універсали Павла Полуботка (1722-1723) / упор. В. Ринсевич. – К. : Ін-т української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України, 2008. – 244 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 160.
5. Всеукраїнське опитування громадян: ставлення до демократичних змін у політичній та суспільній сферах, судової реформи та процесу очищення влади в Україні/ проект USAID «Справедливе правосуддя». 2016 рік. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/fair_gfk_ukr.pdf
6. Тернавська В. Соціально-правова природа інституту присяжних у наукових поглядах професора О. Ф. Кістяківського / В. Тернавська // Вісник Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – 2008. – № 79. – С. 13-15.
7. Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) / В. Шишкін // Право України. – 2002. – № 2. – С. 139-142.
8. Михайлов А. М. Судебная власть в правовой системе Англии: монография / А. М. Михайлов. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 344 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 419.
10. Фурса С. Я. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-навчальний посібник / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. – К.: Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 448 с.

Стаття надійшла 25.04.2017 р.

А. А. Фальковский, канд. юрид. наук, доцент, адвокат
 Национальная академия прокуратуры Украины
 Кафедра поддержки государственного обвинения
 ул. Мельникова, 81-б, Киев, 04050

М. А. Майстренко, магистр права,
 юрист Общества с ограниченной ответственностью «Импульс»
 ул. Мира, 42, Черкасская область, Каменка, 20801

ВВЕДЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРИСЯЖНЫХ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Резюме

В статье исследованы исторические аспекты и современные тенденции развития института суда присяжных в Украине. Авторами анализируются выдвинутые в научной юридической литературе аргументы относительно целесообразности внедрения суда присяжных в судебной системе Украины и будущая модель данного института в гражданском процессе. Приводятся конкретные предложения по совершенствованию законодательной базы, которая регулирует функционирование суда присяжных в Украине.

Ключевые слова: суд присяжных, модель суда присяжных в Украине, судебная реформа, гражданский процесс, отдельное производство, судебная система Украины.

A. O. Falkovskyi, Ph.D in Juridical Science, Associate Professor, Attorney
National Academy of Public Prosecutor's office of Ukraine
the Department of Support of Prosecution on Behalf of the State
Melnikova Street, 81-B, Kyiv, 04050

M. O. Maistrenko, Master of Laws,
Jurist in Ltd Impulse
Myru Street, 42, Cherkassy region, Kamenka, 20801

INTRODUCTION OF TRIAL JURY INSTITUTION IN CIVIL PROCEEDINGS AS A COMPONENT OF JUDICIAL REFORM IN UKRAINE

Summary

The paper studied the historical aspects and modern trends of the development of the trial jury institution in Ukraine. The authors analyze the arguments put forward in the judicial literature related to the practicability of the trial jury introduction into the judicial system of Ukraine and future model of this institution in civil proceeding. Certain proposals are given with regard to the improvement of legislative framework, which regulates the trial jury functioning in civil process in Ukraine.

Key words: trial jury, trial jury model in Ukraine, judicial reform, civil process, separate procedure, judicial system of Ukraine.

УДК 347.961

В. В. Шароварова, магістр права
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанню особливостей вчинення та посвідчення нотаріусом шлюбного договору в Україні. Автор, аналізуючи сімейне законодавство надав визначення терміну «шлюбний договір»; визначив основні аспекти нотаріального посвідчення; вимоги до змісту, строку, умов шлюбного договору та особливості його дії.

Ключові слова: шлюбний договір, нотаріальна діяльність, порядок посвідчення.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення учасники сімейних правовідносин все частіше звертаються до саморегулювання сімейних правовідносин на договірних засадах. Використання договірної конструкції дозволяє врахувати численні потреби людей і різноманітні обставини, які впливають на життя конкретної сім'ї. Тільки шляхом укладення, зміни чи розірвання договорів, а саме шлюбного договору можна найкращим чином врахувати інтереси кожної родини. Нотаріус при цьому займає дуже вагомую роль, оскільки шлюбний договір повинен бути нотаріально посвідчений.

Метою статті є визначення найбільш значущих теоретичних і практичних особливостей та проблем, які стосуються правового регулювання нотаріального посвідчення шлюбного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науці питанню особливостей укладення та посвідчення нотаріусом шлюбного договору присвячено багато наукових праць вітчизняних та зарубіжних вчених. Серед них можна назвати таких, як В. І. Борисова, І. В. Жилінкова, О. В. Розгон, В. І. Труба, Г. П. Циверенко та ін.

Виклад основного матеріалу. В Сімейному кодексі України (далі – СК) немає чіткого визначення шлюбного договору. Виходячи з аналізу його норм та загальної характеристики, можна дійти висновку, що шлюбний договір – це перш за все угода про вирішення спірних питань життя сім'ї, угода між особами, які вступають у шлюб або подружжям.

Особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків [1, п. 2.1 гл. 5 р. II].

За СК шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується [2, ст. 94]. Шлюбний договір укладається в письмовій формі у трьох оригінальних примірниках і нотаріально посвідчується [1, п. 2.2 гл. 5 р. II]. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення [3, ч. 3 ст. 640].

При укладенні шлюбного договору необхідно врахувати деякі аспекти:

1. Нотаріус встановлює особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Встановлення особи здійснюється нотаріусом за документами, передбаченими законодавством. Іноземний громадянин, особа без громадянства чи особа, яка має статус біженця, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій, встановлюються нотаріусом на підставі документів, передбачених законодавством України [1, п.п. 1 – 3 гл. 3 р. I].

2. Шлюбний вік жінок та чоловіків установлений ст. 22 СК України (18 років як для чоловіків, так і для жінок). У разі зниження шлюбного віку до реєстрації шлюбу шлюбний договір укладається неповнолітніми за письмовою заявою їх батьків або піклувальника, справжність підпису яких засвідчується нотаріусом із дотриманням вимог Порядку [1, п. 2.7 гл. 5 р. II].

3. Нотаріус повинен з'ясувати, чи розуміють учасники договору значення своїх дій та наслідки їх вчинення (обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які є учасниками правочину). Дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених ст. 43 Закону України "Про нотаріат", які підтверджують його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії [1, п. 1 гл. 4 р. 1]. Але якщо у нотаріуса є сумніви щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою.

4. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років, але може бути визнана такою, що має повну цивільну дієздатність у зв'язку з укладенням такою особою шлюбу, нотаріус витребує свідоцтво про шлюб щодо факту реєстрації шлюбу особи, яка не досягла повноліття. При укладенні правочину неповнолітньою особою нотаріусом витребується заява батьків (одного з них – у разі документально підтвердженої смерті, позбавлення батьківських прав або права опіки другого з батьків, а також у разі, коли запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень проводився за прізвищем і громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини були записані за її вказівкою чи взагалі відомості про батька відсутні у свідоцтві про народження) про згоду на вчинення правочину неповнолітнім. Текст зазначеної заяви може розміщуватися у тексті самого правочину перед підписом неповнолітнього, якщо батьки (або один із них) присутні при укладенні такою особою правочину [1, п. 5 гл. 3 р. 1].

5. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка не досягла 18 років і є матір'ю або батьком дитини, нотаріус витребує свідоцтво про народження дитини, і рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а в разі відсутності такого рішення нотаріус витребує відповідне рішення суду. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і займається підприємницькою діяльністю, нотаріус отримує відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців шляхом пошуку через офіційний веб-сайт розпорядника Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. У разі перевірки цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором, нотаріус витребує довідку з місця роботи такої особи і рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а в разі відсутності такого рішення витребує відповідне рішення суду [4, с. 57].

Але якщо сторонами шлюбного договору є неповнолітні особи, які не досягли 16 років, то спочатку вони мають отримати рішення суду про надання права на шлюб, якщо судом буде встановлено, що це відповідає їх інтересам. Набрання законної сили рішенням суду надає у цьому випадку неповнолітнім особам повної дієздатності після реєстрації шлюбу, і тим самим такі особи набувають право на посвідчення шлюбного договору. Таким чином, у цьому випадку не потрібна письмова згода батьків на посвідчення шлюбного договору, але спочатку батьки мають надати згоду на надання права на шлюб. Тому неотримання згоди на шлюб для неповнолітньої особи унеможливає посвідчення шлюбного договору. Якщо неповнолітній особі судом не буде надане право на шлюб, то укладений і посвідчений у нотаріальному порядку шлюбний договір, навіть за згодою батьків, не набере чинності.

У разі якщо за фізичну особу, яка внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати правочин і заяву чи інший документ, то підписує інша фізична особа, нотаріус установлює особу громадянина, що бере участь у нотаріальній дії, та особу громадянина, який підписався за нього [1, п. 6 гл. 3 р. 1].

Якщо текст договору влаштовує обидві сторони, вони підписують договір і нотаріус вчиняє посвідчувальний напис. Нотаріальне посвідчення шлюбного договору фіксується в електронній базі даних.

І. В. Жилінкова класифікує усі домовленості подружжя у шлюбному договорі, на чотири категорії:

- угоди подружжя щодо правового режиму їх майна (зміна режиму спільного майна на режим роздільного і навпаки; визначення часток у спільному майні; визначення правового режиму плодів і доходів від спільного і роздільного майна тощо);

- угоди щодо порядку користування спільним і роздільним майном;
- угоди щодо порядку управління майном і укладення з ним угод;
- угоди зобов'язального характеру (щодо порядку несення витрат на утримання спільного і роздільного майна; щодо взаємного утримання подружжя, виплати додаткових коштів на лікування тощо) [5, с. 153].

У ст. ст. 92-103 СК України зазначені вимоги до форми, змісту, строку дії та умов шлюбного договору, підстави його розірвання чи визнання недійсним. Тобто шлюбним договором регулюються лише майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків. За СК регулювання відносин подружжя щодо укладення шлюбного договору в цілому базується на диспозитивних засадах, але шлюбним договором не можуть регулюватися особисті відносини подружжя, відносини між ними та дітьми, не може зменшуватися обсяг прав дитини, які встановлені СК, а також один із подружжя не може ставити іншого у надзвичайно невідгідне матеріальне становище. Так, Конституцією України визначено, що всі люди вільні та рівні у своїй гідності та правах, тому договір не може містити умов про відмову подружжя від майна, від права на одержання аліментів, на освіту тощо [6, ст. 21], що відображено певною мірою в ч. 4 ст. 93 СК. Ці та інші положення свідчать про необхідність закріплення умов договору лише щодо обох з подружжя в рівних частинах, що мають відповідати загальним принципам співжиття.

Зміст шлюбного договору формується самими сторонами. Сенс шлюбного договору полягає у встановленні правил, які відрізняються від тих, що визначені законом. Сторони у шлюбному договорі можуть визначати правовий режим майна, яке дружина, чоловік передають для використання на спільні потреби сім'ї; правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу; порядок користування житлом. Сторони можуть домовитись у шлюбному договорі про зміну правового режиму майна, набутого у шлюбі, та визначити його як особисте майно одного із подружжя або на особисте майно одного із подружжя поширити режим спільного майна подружжя. Шлюбним договором може регулюватися порядок користування одним із подружжя житловим приміщенням, яке належить іншому з подружжя, а також проживання у житловому приміщенні, яке є їхньою спільною власністю, їхніх родичів [1, п. 2.8 гл. 5 р. II].

Предметом шлюбного договору може бути як наявне на час його укладення майно, так і те, що може бути набуто подружжям у майбутньому (майбутнє майно). Цей фактор впливає на момент виникнення права власності за договором. Основна проблема виникає у разі укладення шлюбного договору щодо наявного майна до реєстрації шлюбу. Відповідно до ч. 1 ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу, тобто до моменту реєстрації шлюбу договір не має сили. Проте відповідно до ч. 3 ст. 334 ЦК право власності на майно за договором, що підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення. Будь-яких виключень це правило не має. У свою чергу СК України не закріплює спеціальних норм, які б визначали момент виникнення права власності за договорами подружжя. В результаті виникає парадоксальна ситуація: шлюбний договір, посвідчений нотаріусом та укладений до реєстрації шлюбу, згідно з СК України не набуває чинності, проте спричиняє виникнення права власності на майно у другого з подружжя (згідно з ЦК України). Зрозуміло, що це неможливо. Виходом із цієї ситуації мало б стати закріплення у ч. 3 ст. 334 ЦК України більш гнучкого правила: право власності на майно за договором, що підлягає нотаріальному посвідченню, виникає з моменту такого посвідчення, якщо інше не передбачено законом. У свою чергу в СК України необхідно закріпити спеціальне правило, що за шлюбним договором, укладеним до реєстрації шлюбу, право власності на майно виникає не з моменту його нотаріального посвідчення, а з моменту реєстрації шлюбу та набрання чинності шлюбним договором [7].

Особливостями дії шлюбного договору є такі:

- шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, набирає чинності в день реєстрації шлюбу [2, ст. 95];

- шлюбний договір, укладений подружжям, набирає чинності в день його нотаріального посвідчення, про що має бути зазначено в тексті договору. У шлюбному договорі може бути встановлено загальний строк його дії, строки тривалості окремих прав та обов'язків, а також чинність договору або окремих його умов після припинення шлюбу. Тобто час посвідчення договору має місце як після реєстрації шлюбу, так і доки буде існувати подружжя, а отже, у шлюбному договорі може встановлюватися чинність його окремих умов після припинення шлюбу. Строки тривалості окремих прав та обов'язків можуть конкретизуватися, але загалом вони повинні визначатися в межах загального строку існування шлюбу;
- у разі спільної відмови від реєстрації шлюбу або якщо за ініціативою однієї зі сторін шлюб не буде зареєстровано, шлюбний договір набуде статусу неукладеного, тому може застосовуватися за аналогією ч. 3 ст. 635 ЦК України, тобто одна зі сторін може запропонувати зареєструвати шлюб в інший час;
- сторони можуть розірвати шлюбний договір за рішенням суду з підстав, які мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання. Але у випадку встановлення судом режиму окремого проживання подружжя права та обов'язки, передбачені шлюбним договором, який не втратив чинності, не можуть бути припинені [2, ст. 120].

Шлюбний договір може включати положення про порядок зміни його умов. Одностороння зміна умов шлюбного договору та одностороння відмова від шлюбного договору не допускаються. Зміни до шлюбного договору можуть бути внесені подружжям шляхом укладання відповідного договору, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню [1, п. 2.6 гл. 5 р. II]. На вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення. Ст. 101 СК надає подружжю право на відмову від шлюбного договору. Така відмова може бути подана і тими, шлюб між ким розірвано. Чинність шлюбного договору припиняється з моменту подання до нотаріуса заяви подружжя про відмову від нього.

Висновки. Таким чином, варто сказати, що СК не має чіткого визначення шлюбного договору. Аналізуючи законодавство, ми дійшли висновку, що шлюбний договір – це угода про вирішення спірних питань життя сім'ї, угода між особами, які вступають у шлюб або подружжям, яка регулює майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків.

СК та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вказує, що шлюбний договір укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується. Шлюбний договір, укладений подружжям, набирає чинності в день його нотаріального посвідчення. Але необхідно зазначити, що шлюбний договір, який був укладений до реєстрації шлюбу, набирає чинності в день реєстрації шлюбу, що є особливостями його дії.

Важливим є те, що шлюбний договір є правочином, який є тісно пов'язаний з особою, яка його укладає. Таким чином, шлюбний договір являє собою юридичний документ, написаний лише нареченими або подружжям та не може бути укладений через представника.

Перелік умов шлюбного договору є відкритим, тому що закон дозволяє включити в договір будь-які положення, що стосуються майнових відносин подружжя. Аналіз чинного СК України дає підстави для висновку про наявність трьох груп умов шлюбного договору. До них, зокрема, належать, умови щодо: а) правового режиму майна подружжя; б) порядку користування майном подружжя; в) надання утримання одному з подружжя.

Вважаємо, що шлюбний договір дозволяє подружжю (майбутньому подружжю) точніше формулювати свої сподівання у шлюбі; визначити характер своїх майбутніх взаємовідносин та відносин з іншими особами; коло спілкування, переважні види діяльності і т.д. У зв'язку з цим такого роду положення включаються у шлюбний договір для стимулювання належної поведінки подружжя у шлюбі, а не для примусового виконання.

Список літератури

1. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Електрон. дан. (6 файлів). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> – Назва з екрана.
2. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Електрон. дан. (6 файлів). – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> – Назва з екрана.
3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Електрон. дан. (21 файл). – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> – Назва з екрана.
4. Розгон О. В. Сучасна практика укладення та змісту шлюбного договору [Текст] / О. В. Розгон / Довідник нотаріуса. – № 1. – 2016. – С. 54-69.
5. Борисова В. І. Сімейне право України [Текст]: Підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.
6. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // – Електрон. дан. (4 файли). – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> – Назва з екрана.
7. Козлов С. Шлюбний договір: прагматизм чи необхідність [Електронний ресурс]: С. Козлов // Правовий тиждень: Юридична газета – 2007. – № 48 (69). – 27 листопада – Електрон. дан. (1 файл) Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/1425>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

В. В. Шароварова, магістр права

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена вопросу особенностей совершения и удостоверения нотариусом брачного договора в Украине. Автор, анализируя семейное законодательство, дал определение термина «брачный договор»; определил основные аспекты нотариального удостоверения; требования к содержанию, срокам, условиям брачного договора и особенностям его действия.

Ключевые слова: брачный договор, нотариальная деятельность, порядок удостоверения.

V. V. Sharovarova, Master of Law

Odessa I. I. Mechnikov National University

Economics and Law Faculty

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE PARTICULARS OF THE NOTARIZATION OF THE MARRIAGE CONTRACT IN UKRAINE

Summary

The article is devoted to the particulars of the notarization of the marriage contract in Ukraine. The author, analyzing family legislation, defined the term “marriage contract”; determined the main aspects of the notarization; requirements to the content, lines, conditions of the marriage contract and the features of its operation.

Key words: marriage contract, notarial activity, order of notarization.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 340.132.83 (477)

Р. О. Асєєв, аспірант

Одеський державний університет внутрішніх справ
Кафедра кримінального права та кримінології
Сабанський провулок, 4, Одеса, 65014, Україна

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА У КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНАХ

В статті проаналізовано нормативні підходи до поняття суб'єкту корупційного злочину за новим антикорупційним законодавством. Зроблено висновок про те, що розширення кола суб'єктів корупційних злочинів на даному етапі є невиправданим та вимагає конкретизації та єдиного нормативного та теоретичного закріплення поняття «суб'єкт корупційного злочину».

Ключові слова: суб'єкт злочину, корупція, корупційний злочин, запобігання корупції.

Постановка проблеми. Негативним і небезпечним явищем, існування якого впливало і продовжує впливати на процеси становлення та розвитку соціальної, демократичної та правової держави є, поза сумнівів, корупція.

Корупція не є надбанням сучасності. Це протиправне явище виникло у суспільстві ще у стародавні часи, одночасно зі створенням управлінського апарату. У різних формах дане явище поширене у всьому світі. Разом з тим, для України проблема протидії корупції продовжує залишатися однією з найактуальніших.

У світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих. За даними Трансперенсі Інтернешнл у 2015 році індекс CPI (індекс сприйняття корупції) України складав 27 балів зі 100 можливих, що лише на 1 бал більше, ніж у 2014 році. У всесвітньому рейтингу Україна посідає 130 місце зі 168 позицій. В 2014 році Україна посідала 142 місце зі 175 досліджуваних на предмет сприйняття корупції країн.

Наведене, змушує державу реагувати на прояви корупційних правопорушень, в тому числі, і засобами кримінально-правового характеру, оскільки в період розбудови України, як правової держави, проблема боротьби зі злочинністю взагалі та зі злочинами корупційної спрямованості, зокрема, набуває особливого соціально-політичного значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз спеціальної юридичної літератури, нормативно-правової бази та практики її застосування свідчить про те, що питанням кримінальної відповідальності за злочини корупційної спрямованості завжди приділялась підвищена увага з боку вітчизняних законодавців, вчених та практиків. Так, впродовж останніх років, проведено низку наукових досліджень, присвячених висвітленню різних аспектів та заходів запобігання та викриття корупційних злочинів. Слід звернути увагу на наукові здобутки викладені в дисертаційних дослідженнях Л. І. Аркуші, Д. Г. Заброди, С. В. Олійника, О. Я. Прохоренка, С. С. Рогульського, С. А. Шалгунової тощо.

Варто зазначити, що проблемам суб'єкта злочинів корупційної спрямованості присвятили свої наукові праці такі вчені, як Л. П. Брич, Н. О. Гуророва, О. О. Дудоров, Д. І. Крупко, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, Є. Л. Стрельцов, М. І. Хавронюк, Ф. В. Шиманський та інші вчені. Разом з тим, незважаючи на значну кількість наукових праць, це питання не є вичерпаним у теоретичному плані.

Метою статті є дослідження проблеми віднесення певної категорії осіб до суб'єкта корупційних злочинів.

Виклад основного матеріалу. Особливістю нового антикорупційного законодавства є визнання запобіжної діяльності пріоритетним напрямом протидії корупції на загально-соціальному рівні, на відміну від попереднього законодавства, у якому перевага надавалася адміністративній відповідальності за корупційні правопорушення. При цьому суттєвих змін та доповнень зазнали і законодавчі положення щодо відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, зокрема корупційних злочинів.

Останніми роками в науці кримінального права значно збагачено понятійний апарат. Це в повній мірі стосується і корупційних злочинів, корупційних правопорушень, корупційної злочинності.

З набранням чинності Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року в Україні створено нове правове поле для протидії корупції та її запобігання. Так, на сьогодні, зазначений Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року змінює 37 нормативно-правових актів та спричинив прийняття 15 нових нормативно-правових актів, зокрема Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки та Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».

Відповідно до змін, внесених до Кримінального кодексу України пунктом 2 розділу II «Прикінцевих положень» Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», діють норми, якими посилено кримінальну відповідальність за вчинення корупційних злочинів.

Крім того, Кримінальний кодекс України доповнено приміткою, у якій наводиться перелік складів злочинів, які законодавець відніс до категорії корупційних. Відповідно до примітки ст. 45 КК України вважаються наступні злочини, якщо вони вчиненні шляхом зловживання службовим становищем: ч. 2 ст. 191 КК; ч. 2 ст. 262 КК; ч. 2 ст. 308 КК; ч. 2 ст. 312; ч. 2 ст. 313, ч. 2 ст. 320; ч. 1 ст. 357 КК; ч. 2 ст. 410 КК; ст. 354 КК; ст. 364 КК; ст. 364-1 КК; ст. 365-2 КК; ст. 368 КК; ст. 368-2 КК; ст. 368-3 КК; ст. 368-4 КК; ст. 369 КК; ст. 369-2; ст. 370.

Разом з тим, закріплюючи в Кримінальному кодексі України перелік корупційних злочинів, про надання їм визначення та систематизації з точки зору теорії кримінального права мова не йде взагалі. Вищеозначений перелік складів корупційних злочинів, з нашої точки зору, ставить більше питань, ніж надає відповідей.

Ми поділяємо точку В. Куц та Я. Триньової, що стосовно ознак корупційного правопорушення, які необхідно відображати у визначенні корупційного злочину, потрібно зазначити, що такою є лише одна – вказівка на вид юридичної відповідальності за вчинення корупційного злочину: в законодавчому визначенні корупційного правопорушення серед різних видів юридичної відповідальності названо й кримінальну. Зазначене дає можливість запропонувати наступне визначення корупційного злочину – це передбачене кримінальним законодавством України корупційне правопорушення, за яке встановлено кримінальну відповідальність [5, 34].

Отже, корупційним є лише такий злочин, склад якого містить наведені вище обов'язкові ознаки корупції, а за його вчинення передбачено певні кримінально-правові санкції. Якщо в злочинному діянні відсутня хоча б одна з таких ознак, його не можна вважати корупційним та відображати у відповідній антикорупційній статистиці.

Складом злочину прийнято вважати сукупність ознак, які характеризують визначене кримінальним правом суспільно небезпечне діяння як злочин. З нашої точки зору, суб'єкт злочину – це один з обов'язкових елементів складу злочину, бо якщо об'єкт, об'єктивна і суб'єктивна сторони злочину існують нетривалий час – тільки в момент здійснення злочину, то суб'єкт у більшості випадків залишається незмінним (з юридичної точки зору). Взагалі, суб'єкт злочину, умовно, можна вважати основним елементом складу злочину, тому що саме суб'єкт вчиняє винні, протиправні, суспільно небезпечні діяння, які зазіхають на об'єкт злочину [7, 60].

Чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність осіб, які, крім загальних ознак суб'єкта (досягнення певного віку і осудність), повинні мати додаткові, зазначені

в законі ознаки. Багато складів злочинів за своїм характером сконструйовані таким чином, що вчинити їх може тільки певна категорія осіб – спеціальні суб'єкти злочину.

В досліджуваних нами корупційних злочинах мова йде про службових осіб, як суб'єктів злочину, дефініцію яким надано в ч. 3 та ч. 4 ст. 18 КК України.

Так, згідно ч. 3 ст. 18 КК «службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Ч. 4 ст. 18 КК встановлює, що «службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів» [2, ст. 18].

Визначення у ч. 3 ст. 18 КК поняття «службова особа» поширюється на усі випадки застосування цього поняття в КК за винятком статей 364, 365, 368, 368-2, 369 КК. Для них законодавець у примітці 1 до ст. 364 КК сформулював окреме визначення.

Порівняльний аналіз свідчить, що визначення у примітці 1 до ст. 364 КК відрізняється від загального визначення у ст. 18 КК тим, що вказані вище третя і четверта групи службових осіб набувають статусу службових осіб лише за умови, що відповідні особи постійно чи тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням певних функцій, або виконують певні функції за спеціальним повноваженням на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях [2, ст. 364].

З урахуванням визначення службової особи, наведеного у п.п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК, можна зробити висновок, що службова особа характеризується двома групами взаємозумовлених ознак, які характеризують повноваження особи – коло дій, пов'язане з її функціональними обов'язками (виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій), через вчинення яких особа визнається службовою.

Водночас, необхідно враховувати, що поняття «службова особа» законодавець використовував раніше і використовує даного часу при формулюванні складів злочинів не тільки в розділі XVII Особливої частини КК, але в більшості інших розділів Особливої частини КК. Крім того, в деяких статтях Особливої частини КК за відсутності прямої вказівки на службову особу, використані такі формулювання: «у зв'язку з виконанням службових обов'язків», «у зв'язку з службовою діяльністю», «з використанням службового становища» тощо.

Дослідження питань кримінальної відповідальності за корупційні злочини, вважаємо за необхідне проводити з огляду на їх специфіку, яке, на нашу думку, полягає, насамперед в тому, що вони вчиняються особами, які самі, в силу покладених на них функцій і посадових обов'язків, покликані дотримуватися правових норм та охороняти закони. Звідси можна зробити висновок, що злочини корупційної спрямованості, характеризуються спричиненням істотної шкоди перш за все державним та суспільним інтересам, які знаходяться під охороною кримінального законодавства України.

Висновки. Таким чином, на даному етапі можемо спостерігати досить широке коло категорій службових осіб, що можуть бути суб'єктами корупційних злочинів. На наш погляд,

відбувається необґрунтоване розширення кола суб'єктів корупційних правопорушень, що не відповідає сутності корупції як діяльності представників органів держаної влади та місцевого самоврядування. Звичайно, що відповідні зловживання посадових осіб можливі і у приватному та інших секторах, але це не є корупцією, оскільки у такому разі відсутнє посягання на відносини, що виникають у процесі реалізації публічної влади.

Так, досить вдало, поняття «службової особи» закріплене в Міжамериканській конвенції проти корупції (ст. 1), згідно якої «публічною посадовою особою», «державним службовцем» визнаються будь-які офіційні особи, або службовці держави чи її органів, з урахуванням тих, хто був відібраний, призначений, або обраний для проведення різної діяльності або здійснення функцій від імені держави або на службі у держави на будь-якому рівні її ієрархії [5, 103]. З наведеного випливає, що службова особа обов'язково покликана виконувати функції держави.

Таким чином, як уявляється, широке коло суб'єктів корупційних злочинів, передбачене сьогодні кримінальним законодавством, вимагає конкретизації та єдиного нормативного та теоретичного закріплення поняття «суб'єкт корупційного злочину» поряд із поняттям «корупційний злочин» нормативного визначення якого, також не наданого в кримінальному законі.

Список літератури

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
4. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
5. Збірник міжнародних документів з питань запобігання та протидії корупції в Україні / укл. О. В. Пастухова. – Х. : Вид-во Харі НАДУ «Магістр», 2012. – 135 с.
6. Куц В., Триньова Я. Поняття корупційних злочинів та їх види // В. Куц, Я. Триньова // Вісник Національної академії прокуратури. – 2012. – № 4. – С. 32-36
7. Моршнев Є. І. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації) : навч. посіб. / Моршнев Є. І. – Л. : Видавець ПП Лукашук В. С., 2008. – 109 с.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Р. А. Асеев, аспірант

Одесский государственный университет внутренних дел

Кафедра уголовного права и криминологии

Сабанский переулок, 4, Одесса, 65014, Украина

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТА В КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Резюме

В статье проанализированы нормативные подходы к понятию субъекта коррупционного преступления по новому антикоррупционному законодательству. Сделан вывод о том, что расширение круга субъектов коррупционных преступлений на данном этапе является неоправданным и требует конкретизации и единого нормативного и теоретического закрепления понятия «субъект коррупционного преступления».

Ключевые слова: субъект преступления, коррупция, коррупционное преступление, предотвращение коррупции.

R. A. Aseev, Postgraduate Student
Odessa State University of Internal Affairs
the Department of Criminal Law and Criminology
Sabansky Lane, 4, Odessa, 65014, Ukraine

PROBLEM DEFINITIONS OF THE SUBJECT IN CORRUPTION CRIMES

Summary

The article analyzes normative approaches to the concept of the subject of corruption crimes under the new anticorruption legislation. The conclusion is drawn that the expansion of the range of subjects of corruption crimes at this stage is unjustified and requires concretization and a single normative and theoretical consolidation of the notion of “subject of a corruption crime».

Key words: subject of crime, corruption, corruption crime, prevention of corruption.

УДК 343.347

О. С. Козерацька, ст. викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Г. В. Козерацький, асистент
Одеський національний політехнічний університет
Кафедра управління системами безпеки життєдіяльності
проспект Шевченка, 1, Одеса, 65044, Україна

ПОЛОЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ ПРИ ФОРМУЛЮВАННІ ОЗНАК ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Статтю присвячено узагальненню наукових уявлень щодо вдосконалення кримінального законодавства в сфері охорони права працівників на належні, безпечні і здорові умови праці, аналізу правозастосовчої практики, визначення загальних напрямків реформування кримінального законодавства через призму принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь і положень законодавчої техніки.

Ключові слова: безпека виробництва, склад злочину, законодавча техніка, визначеність формулювань, законодавча термінологія, методологія.

«Право може і повинно бути визначеним»
(Дигести Юстиніана)

Постановка проблеми. Злочини, пов'язані з заподіянням шкоди в результаті порушення законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці, не займають скільки-небудь істотного місця в структурі сучасної злочинності, проте характер і тяжкість наслідків цих діянь такі, що вони нерідко викликають великий суспільний резонанс. Досить згадати вибухи на шахтах «Суходольська-Східна», яка забрала 125 життів, імені Засядька – забрала найбільше життів – 282, шахті № 10 «Степова» і ін. Розмір матеріального збитку і кількість загиблих в результаті цих злочинів свідчать про те, що існування в Кримінальному кодексі України (далі – КК України) спеціальних складів цілком обгрунтовано. Разом з тим, до теперішнього часу ситуація з виявленням і припиненням злочинів проти безпеки виробництва залишається досить складною. Існуючі проблеми можна умовно розділити на дві частини: проблеми, пов'язані з законодавчим викладом норм про злочини проти безпеки виробництва; проблеми, пов'язані із застосуванням зазначених норм.

Незважаючи на такий поділ, між якістю викладу норми і правильним її застосуванням існує тісний взаємозв'язок. Правильне застосування виражається в адекватному тлумаченні норм кримінального законодавства та законодавства про охорону праці, однаковості правозастосовних прийомів при виборі норми і встановлення її юридичної сили, відсутності прогалин і суперечностей в процесі застосування норм про злочини проти безпеки виробництва. Очевидно, що проблеми, пов'язані із застосуванням норм про злочини проти безпеки виробництва, припускають підвищення їх законодавчо-технічної якості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджуваному питанню присвячується значна увага правників. Однак, зазвичай їх думки з цього приводу мають звужений характер, адже пов'язані з обгрунтуванням того чи іншого підходу, що свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду. Тому, розглядуване питання потребує свого додаткового дослідження.

Метою цього дослідження є теоретико-прикладне вивчення проблем законодавчої техніки та практичного застосування кримінально-правових приписів про окремі злочини проти безпеки виробництва.

Виклад основного матеріалу. Законодавча техніка – це система ustalених теоретико-прикладних правил, вироблених на підставі багаторічної практики законотворчості, якими окреслено засоби і методи розробки та написання проектів законів, що забезпечують точну й повну відповідність положень, що викладаються, їх змісту і призначенню, вичерпний обсяг правового регулювання, ясність та доступність правового матеріалу тощо.

Метою застосування законодавчої техніки є:

забезпечення повноти, чіткості та зрозумілості конкретного законодавчого акту, уникнення суперечностей, прогалин та недосконалих формулювань у його тексті;

досягнення такого стану всього масиву законодавства, за якого положення законів були б максимально чіткими, зручними для користування та зрозумілими для користувачів.

Основними взаємозв'язаними складовими елементами законодавчої техніки є: методологія складання законопроекту; визначення структури закону, адекватної його змісту; правила і засоби викладення нормативних положень законопроекту; мова і термінологія законопроекту; правила внесення змін до закону.

Слід зазначити, що саме законодавча техніка (рівень її розвитку) як невід'ємна частина законотворення значною мірою здатна забезпечити належну якість і ефективність усього законодавчого масиву, що, безумовно, має сприяти адекватному впливу законодавства на політичні, економічні та соціальні відносини у державі. Адже відповідний рівень законодавчої техніки, що є надійним гарантом вдосконалення законодавства, правильного застосування та повної відповідності волі законодавця, сприяє утвердженню в державі принципу верховенства закону.

Водночас недооцінка правил законодавчої техніки або їх ігнорування чи спрощення може призвести до численних законодавчих та правозастосовчих помилок.

У зв'язку з цим найбільш актуальним є питання про вибір логічних і конструктивних законодавчих рішень, про створення ефективного кримінального закону, що дозволяє виробити єдину практику в частині протидії злочинам у сфері безпеки та гігієни праці. Рішення поставленого питання має бути нерозривно пов'язане з комплексним правовим впливом, що включає в себе уніфікацію правових приписів різних галузей, а також аналізу точок зору авторитетних фахівців з питань застосування кримінально-правових норм і правозастосовчої практики у справах про злочини проти безпеки виробництва.

Виділяючи спеціальні норми щодо злочинів проти безпеки виробництва в окремий розділ X особливої частини КК України, законодавець визначає критерії, за допомогою яких можна було б диференціювати кримінальну відповідальність в залежності від характеру небезпеки, спрямованості ризиків і механізму заподіяння шкоди людині у процесі трудової діяльності. Він розмежовує склади злочину по виду правил, що порушуються (ст. 271 і 275 КК України) або по виду робіт (ст. 272-274 КК України). Найбільшу зацікавленість із наведених статей, в межах нашого дослідження, викликає саме ст. 275 «Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд» [5, ст. 275].

Аналіз техніко-юридичного конструювання ст. 275 КК України дозволяє говорити про те, що в процесі законотворення допущені серйозні відступи від правил побудови диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне зосередити увагу саме на загальних правилах побудови норм.

Структура будь-якого закону залежить від його обсягу і змісту. Великі закони поділяються на розділи (глави). При цьому нормативні положення загального характеру зазвичай об'єднуються в розділ, який іменується «Загальні положення». В окремі розділи об'єднуються нормативні положення, які стосуються одного правового інституту або питання.

Закон поділяється на статті – предметно відокремлені та означені назвою структурні одиниці закону. Статті закону поділяються на частини. Частина статті може складатися з одного або декількох речень та в сукупності має містити один логічно завершений аспект регулювання, що відноситься до предмета статті.

Розглядаючи ст. 275 КК України ми бачимо, що в назві та диспозиції частини першої зазначеної статті при описі предмета злочину законодавець вживає словосполучення «промислова продукція», слова «будівлі», «споруди». Основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину виступають суспільні відносини, пов'язані із забезпеченням безпеки використання промислової продукції та безпеки експлуатації будівель і споруд. Додатковим обов'язковим об'єктом аналізованого злочину виступають життя та здоров'я особи.

Виходячи з того, що ст. 275 входить до розділу Х. «Злочини проти безпеки виробництва» особливої частини КК України, формулювання цієї правової норми повинно описувати конкретні злочинні діяння які стосуються правового інституту, визначеного саме цим розділом. Але, а ні в назві, а ні в диспозиції ч. 1 ст. 275 КК України, на відміну від інших статей, з яких складається розділ Х, відсутня будь-яка вказівка на те, що «порушення правил» стосується саме питань охорони праці, безпеки виробництва, підприємства, виконання робіт з підвищеною небезпекою тощо. Отже, зміст ознаки складу злочину, вираженого словосполученням «порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд» має доволі абстрактний вигляд, та визначається за допомогою тлумачення закону в кожному випадку з урахуванням конкретних обставин кримінального провадження. Високий ризик помилки при виявленні змісту зазначеної ознаки породжує можливість неоднозначного тлумачення і довільного застосування кримінально-правової норми, що порушує конституційний і міжнародно-правовий принцип правової визначеності. Тим часом норма «не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з достатньою мірою точності, що дозволяє громадянину погоджувати з нею свою поведінку» [3, п. 49]. Із цього слідує, що під час формулювання назви та конструювання диспозиції ч. 1 ст. 275 КК України було допущено помилки технічного характеру та порушено правила законодавчої техніки щодо точності формулювань закону. На практиці ж ця помилка може призвести до неправильної кваліфікації дій винної особи або безпідставного закриття кримінального провадження.

Важливим є і дотримання принципу узгодженості норм закону, у тому числі і відсутності суперечностей з нормами інших законів. Бланкетність кримінально-правових норм, що містяться в розділі Х особливої частини КК України, зумовлює використання правових категорій інших галузей вітчизняної системи права. Так, в Законі України «Про охорону праці» є стаття 21 «Додержання вимог щодо охорони праці під час проектування, будівництва (виготовлення) та реконструкції підприємств, об'єктів і засобів виробництва» [7, ст. 21]. У Кодексі законів про працю України міститься стаття 154 з аналогічною назвою – «Додержання вимог щодо охорони праці при проектуванні, будівництві (виготовленні) та реконструкції підприємств, об'єктів і засобів виробництва» [6, ст. 154]. Здійснюючи порівняльний аналіз назв та диспозиції цих статей з назвою та диспозицією ч. 1 ст. 275 КК України, ми можемо констатувати певну неузгодженість, яка проявляється у тому, що наведені правові норми по-різному регулюють одне й те ж питання.

Так, за своїм змістом та формулюванням диспозиції частин 1 і 2 ст. 21 Закону України «Про охорону праці» та ст. 154 Кодексу законів про працю України є тотожними. Зокрема там зазначено, що: «Виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби, що вводяться в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту тощо, та технологічні процеси повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів з охорони праці.

Проектування виробничих об'єктів, розроблення нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих повинні провадитися з урахуванням вимог щодо охорони праці. Експертиза проектів будівництва на їх відповідність нормативно-правовим актам з охорони праці проводиться відповідно до статті 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [7, ст. 21].

Отже, зазначеними нормами визначено обов'язкову відповідність об'єкта, враховуючи всі етапи його створення, вимогам нормативно-правових актів з охорони праці. А саме, починаючи з проектної документації, розробки технологічного процесу і закінчуючи введенням в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту

тощо. Натомість, статтею 275 КК України «встановлено відповідальність за шкоду, заподіяну в ході експлуатації вже готових, завершених будівництвом об'єктів» [4, п. 18], а також використання готової промислової продукції.

Цікавими, з огляду на вищевикладене, є надані у п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» роз'яснення щодо проблеми розмежування злочинів, передбачених ст. 227 КК України та ст. 275 КК України. Згідно з цими роз'ясненнями «Передбачений статтею 275 КК злочин слід відмежовувати від злочину, визначеного статтею 227 КК (випуск або реалізація недоброякісної продукції), предметом якого є недоброякісна і некомплектна продукція чи товари, що випускаються на товарний ринок або реалізуються безпосередньо споживачеві. У той же час одним із предметів злочину, передбаченого статтею 275 КК, є промислова продукція, що не відповідає вимогам, які забезпечують безпеку її використання, тобто коли при використанні такої продукції (товару) було створено реальну загрозу загибелі людей, настали інші тяжкі наслідки або заподіяно шкоду здоров'ю потерпілого. У таких випадках особа, яка при розробленні, конструюванні, виготовленні або зберіганні продукції допустила порушення правил, що стосуються безпечного її використання, несе відповідальність за частиною першою або частиною другою статті 275 КК. За відсутності перелічених вище наслідків дії особи слід кваліфікувати за статтею 227 КК» [4, п. 19].

Аналізуючи диспозицію ч. 1 ст. 275 КК України та ст. 227 КК України, а також, виходячи зі змісту вищезазначених роз'яснень Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7, можна зробити висновок, що предмет злочину, передбачений цими статтями, один і той самий, промислова продукція, «що не відповідає встановленим стандартам, нормам, правилам і технічним умовам» [5, ст. 227]. В свою чергу в Законі України «Про охорону праці», до якого відсилає диспозиція ч. 1 ст. 275 КК України, визначено, що «Стандарти, технічні умови та інші документи на засоби праці і технологічні процеси повинні включати вимоги щодо охорони праці і погоджуватися з органами державного нагляду за охороною праці» [7, ч. 4 ст. 28]. Таким чином, ми маємо конкуренцію спеціальних норм, при якій перевагу прийнято віддавати тій, яка точніше характеризує діяння. Однак таке правило вирішення конкуренції годиться не для всіх випадків, оскільки можлива конкуренція не тільки кримінально-правових норм, а й правил, що конкретизують бланкетні ознаки аналізованих складів, що ускладнює процес їх реалізації.

Щодо суб'єкта злочину, то у диспозиції ст. 227 КК України такий не визначений, а у диспозиції ч. 1 ст. 275 КК України це «особа, яка зобов'язана дотримувати таких правил». За таким визначенням до кола суб'єктів цього злочину може потрапити будь-яка особа або група осіб, які тим чи іншим чином були причетні до виготовлення промислової продукції, проектування чи будівництва. На нашу думку, в цьому випадку законодавець знехтував такими принципами законодавчої техніки, як принципи ясності й визначеності формулювань. «Стислість – одна з найбільш цінних якостей законодавця», – зазначив видатний австрійський вчений-юрист Рудольф фон Ієринг [11, с. 353]. Але стислість полягає не у малій кількості слів, що містяться в законі, а в інтенсивності, глибині висловлюваних думок.

Важливою складовою якості законодавчого тексту є дотримання єдності термінології, її несуперечливості й логічної впорядкованості, відповідності національним та міжнародним термінологічним стандартам. Порушення законодавцем вимог щодо термінів та їх визначень у законодавчих актах спричиняє неузгодженість і невпорядкованість термінологічної бази сучасного законодавства в цілому та термінологічні розбіжності на галузевому та міжгалузевому рівнях, коли на позначення одного юридичного поняття в різних нормативно-правових актах вживаються різні термінологічні одиниці, що призводить до нечіткості, неясності та неоднозначності у розумінні та застосуванні законодавчих приписів. Потенційно небезпечними з точки зору правозастосування є також порушення законодавцем правил побудови дефініцій термінів у законодавчих актах, адже призначення законодавчих дефініцій і полягає в тому, щоб через чітку й однозначну дефініцію певного

спеціального поняття забезпечити його правильне розуміння і практичне використання, запобігти будь-яким хибним тлумаченням.

Єдність термінології означає визначення тотожних понять шляхом застосування однакових термінів та забезпечує правильне розуміння і однозначне тлумачення нормативно-правових актів. Однозначне застосування термінів у законодавстві забезпечується, насамперед, відповідністю їх змісту та обсягу. Неприпустимим є розбіжності в термінології тексту одного нормативного акту, а також у термінології загального та спеціального законів. Питання єдності термінології тісно пов'язані з ієрархією законодавства та його сферами регулювання правовідносин. Слід мати на увазі, що єдність термінології в межах одного нормативного акту обов'язкова, а зміст термінів не повинен відрізнятися від їх змісту, визначеного в Конституції України [9, с. 70]. Обов'язковою є єдність термінології в законах, які регулюють єдину сферу правовідносин, а також у законах, що пов'язані бланкетними нормами. В підзаконних нормативних актах терміни застосовуються в межах термінології законів, що регулюють відповідну сферу.

В назві та диспозиції статей 272–275 КК України законодавець використовує термін «правила». Стосовно цих статей зазначений термін пояснювався у відповідних пунктах постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7, у яких надано перелік законодавчих та нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини в певних галузях національної економіки. Але цей перелік не є вичерпним, деякі з цих законодавчих та нормативно-правових актів втратили чинність, набрали чинності нові нормативно-правові акти тощо. Цей процес регламентований чинним законодавством України, зокрема, ч. 3 ст. 28 Закону України «Про охорону праці» визначає, що «Нормативно-правові акти з охорони праці переглядаються в міру впровадження досягнень науки і техніки, що сприяють поліпшенню безпеки, гігієни праці та виробничого середовища, але не рідше одного разу на десять років» [7, ч. 3 ст. 28]. Таким чином, визначення терміну «правила», що приведені у зазначеній постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 7 не в повній мірі відповідають його змісту, що міститься у чинному законодавстві. Дана обставина також негативно відбивається на однаковому розумінні і застосуванні відповідних положень чинного кримінального закону.

Ще одним недоліком диспозиції ч. 1 ст. 275 КК України, на нашу думку, є використання прийменникової сполуки «під час...». У буквальному розумінні це означає, що кримінальній відповідальності за діяння, описані у ст. 275 КК України, може підлягати лише та особа, котра порушила правила, що стосуються безпечного використання промислової продукції, а також правила, що стосуються безпечної експлуатації будівель і споруд у процесі виконання роботи з розроблення, конструювання, виготовлення, зберігання, проектування чи будівництва зазначених об'єктів. При використанні цієї прийменникової сполуки законодавець не взяв до уваги те, що з об'єктивної сторони цей злочин має місце виключно у випадку не урахування в проектах виробничих об'єктів, при розробленні нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих вимог законодавства про охорону праці. Отже, у редакції ч. 1 ст. 275 КК України ознакою, яка характеризує об'єкт злочину, є саме процес виконання певної роботи, а не її кінцевий продукт (проект, технологічний процес, виробничі будівлі, споруди, машини, механізми тощо).

Не викликає сумніву, що констrukція ч. 1 ст. 275 КК України підлягає викладенню у новій редакції з урахуванням диспозицій відповідних статей Закону України «Про охорону праці» та Кодексу законів про працю України. З нашої точки зору, ч. 1 ст. 275 КК України слід викласти в такій редакції: «Проектування виробничих об'єктів, розроблення нових технологій, засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту працюючих без урахуванням вимог законодавства про охорону праці, а також введення в дію після будівництва (виготовлення) або реконструкції, капітального ремонту тощо, виробничі будівлі, споруди, машини, механізми, устаткування, транспортні засоби та технологічні процеси, які не відповідають вимогам законодавства про охорону праці посадовою особою

підприємства, установи, організації або фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності, якщо це створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого...».

Висновки. У підсумку хотілося б зазначити, що в процесі роботи над удосконаленням кримінально-правових норм щодо безпеки та гігієни праці необхідно враховувати положення Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року № 1629-IV [8] та ратифікованої Верховною Радою України 16 вересня 2014 року Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (далі – Угода про асоціацію), зважаючи на їхнє значення для реалізації проголошеного Україною курсу на європейську інтеграцію. Так, в межах Угоди про асоціацію, Україна взяла на себе зобов'язання поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС. А саме, «Україна поступово впроваджує звід Європейських стандартів (EN) як національні стандарти, зокрема гармонізовані європейські стандарти, добровільне застосування яких вважається таким, що відповідає вимогам законодавства, зазначеного у Додатку III до цієї Угоди. Одночасно з таким впровадженням Україна скасовує конфліктні національні стандарти, зокрема застосування міждержавних стандартів (GOST/ГОСТ), розроблених до 1992 року» (п. 8 ст. 56 Угоди про асоціацію). А також, «Україна забезпечує поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, як зазначено у Додатку XI до цієї Угоди» (ст. 424 Угоди про асоціацію). У розділі «Здоров'я і безпека праці» Додатку XI до Угоди про асоціацію наведено 29 Директив Ради ЄЕС, відповідно до яких Україна зобов'язується реформувати своє законодавство в цій сфері у встановлені терміни [1]. У разі виявлення протиріччя положень зазначених норм з вимогами цих документів їх необхідно привести у відповідність із Угодою, крім тих випадків, що передбачені самою Угодою.

Список літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820
2. Директиви ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cleanwater.org.ua/ru/legislation/eu-directives/>
3. «Санді Таймс» (Sunday Times) проти Об'єднаного Королівства (стаття 50). Рада Європи, Європейський Суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення, Витяг від 06.11.1980 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_164
4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва, Верховний Суд України; Постанова від 12.06.2009 року № 7. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-09>
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III (із змінами та доповненнями станом на 26 квітня 2017 року) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII (із змінами та доповненнями станом на 30 квітня 2017 року) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
7. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 року № 2694-XII (із змінами та доповненнями станом на 05 квітня 2015 року) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>
8. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 року № 1629-IV (із змінами та доповненнями станом на 01 жовтня 2011 року) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>
9. Артеменко В. Проектування нормативно-правових актів : [навчальний посібник] / В. Артеменко. – К. : Фонд «Європа ХХІ», 2007. – 256 с.
10. Дигесты Юстиниана. Избр. фрагменты с пер. и прим. И. С. Перетерского. – М.: Наука, 1984. – 406 с.
11. Иеринг ф. Р. Избранные труды. В 2-х т. / Рудольф фон Иеринг. – Т. II. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. – 547 с.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Е. С. Козерацкая, ст. преподаватель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Г. В. Козерацкий, ассистент

Одесский национальный политехнический университет
Кафедра управления системами безопасности жизнедеятельности
проспект Шевченко, 1, Одесса, 65044, Украина

ПОЛОЖЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ ПРИ ФОРМУЛИРОВКЕ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОИЗВОДСТВА

Резюме

Статья посвящена обобщению научных представлений по совершенствованию уголовного законодательства в сфере охраны прав работников на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда, анализа правоприменительной практики, определение общих направлений реформирования уголовного законодательства через призму принципов криминализации общественно опасных деяний и положений законодательной техники.

Ключевые слова: безопасность производства, состав преступления, законодательная техника, определенность формулировок, законодательная терминология, методология.

E. S. Kozeratskaya, Senior Lecturer

Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

G. V. Kozeratskyy, Assistant

Odessa National Polytechnic University
the Department of Life Safety Systems
Shevchenko Avenue, 1, Odessa, 65044, Ukraine

LEGISLATIVE PROVISIONS USED IN THE FORMULATION OF CRIMES AGAINST MANUFACTURING SECURITY

Summary

The article is devoted to generalization of scientific knowledge for the improvement of criminal law in the field of workers' rights to proper, safe and healthy working conditions, analysis of legal practice, identify common areas of criminal law reform in the light of the principles of criminalization of socially dangerous acts and regulations legislative technique.

Key words: production safety, crime, legislative technique, formulations certainty, legal terminology, methodology.

УДК 343.131

В. В. Назаров, докт. юрид. наук, професор
Академія адвокатури України
Кафедра кримінального процесу та криміналістики
Т. Шевченка, 27, Київ, 01032, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено питання реалізації засади верховенства права в кримінальному провадженні, проаналізовано низку новел кримінального процесуального законодавства України щодо захисту прав учасників кримінального провадження, виявлено прогалини чинного законодавства, що призводять до порушення конституційних прав і свобод людини під час досудового розслідування.

Ключові слова: верховенство права, кримінальне провадження, захист прав людини, порушення конституційних прав і свобод людини.

Постановка проблеми. Тріадою європейських і загальнолюдських цінностей є поняття «демократія», «права людини», «верховенство права». Верховенство права є пріоритетом у суспільстві. За відсутності верховенства права немає і самого суспільства, принаймні цивілізованого.

Поняття «верховенство права» несе в собі не лише матеріальне (субстантивне), а й процесуальне значення. Відповідно до ч. 1 ст. 8 КПК України, кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Питання, що стосуються прав та свобод людини, були актуальними в усі часи, адже всі демократичні держави проголосили людину найвищою соціальною цінністю. Проте навіть проголошення людини найвищою соціальною цінністю та закріплення в Конституції її основних прав та свобод можуть не мати ніякого значення без реальних гарантій здійснення цих прав. Так, ще 1789 року в ст. 16 Французької Декларації прав людини та громадянина було записано: «Суспільство, у якому не забезпечуються гарантії прав та відсутній поділ влади, не має конституції» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання «верховенства права» досліджувалися багатьма науковцями та практиками у сфері юриспруденції. У кримінальному провадженні до проблем реалізації засади верховенства права переважно зверталися Т. В. Варфоломеєва, В. Г. Гончаренко, В. Т. Маляренко, В. О. Демиденко, В. А. Кучинський, Л. Д. Удалова, О. Г. Шилова та інші. Однак, на сьогодні залишається наукова й прикладна потреба в розумінні положень чинного законодавства щодо верховенства права, реалізації відповідної засади в практичній діяльності органів розслідування.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей чинного законодавства щодо реалізації засади верховенства права під час розслідування кримінальних правопорушень, його вплив на забезпечення прав та свобод учасників кримінального провадження, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Верховенство права є важливою засадою кримінального провадження. Разом з тим у кримінальному провадженні реалізація відповідної засади є однією з найглобальніших проблем, оскільки вона не сприймається, не усвідомлюється, не використовується під час практичної діяльності органів розслідування. Проте слід погодитися з думкою В. О. Демиденка, який зазначив, що держава не всевладна щодо людини. Вона має бути обмежена правами і свободами людини [2, с. 7]. В. А. Кучинський влучно зауважив, що права людини не є подарунком держави, а продуктом розвитку матеріальних відносин людей [3, с. 29].

Основним у характеристиці прав людини є те, що вони мають захищатися державою та законом. У сфері кримінального провадження насамперед охорони і захисту потребують передбачені Конституцією України громадянські права та свободи, такі як: право особи на повагу її гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на повагу особистого і сімейного життя (ст. 32).

Разом з тим відповідно до ст. 64 Конституції України зазначені конституційні права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені у випадках, передбачених законом. Ці обмеження мають винятковий і тимчасовий характер та можуть застосовуватися лише на підставі рішення слідчого судді з метою виявлення, попередження чи припинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

Слід погодитися з думкою В. Бахіна, який свого часу зазначив, що гіпноз ідеї захисту прав людини багатьох схиляє забути про пряме призначення кримінальної юстиції – стримування рівня злочинності, що набуває все більш витончених і руйнівних форм. Реформуючи право, необхідно поєднувати ці завдання, а не протиставляти їх. Природно, що вторгнення державних органів у сферу особистих свобод повинне мати мінімальні межі, дійсно необхідні для боротьби зі злочинністю [4, с. 13].

Антитерористична операція в Україні, погіршення криміногенної ситуації в державі вимагають нових підходів до вирішення питання балансу між конституційними правами та інтересами захисту суспільства.

У Європейському Союзі так само існує неоднозначне ставлення щодо захисту прав особи в кримінальному провадженні. Після низки недавніх терактів у Парижі, Брюсселі, Лондоні влада Євросоюзу винесла на розгляд до Парламенту законопроект про розширення повноважень спецслужб у кримінальному провадженні. Згідно з інформацією *New York Times*, країною-ініціатором посилення законодавства Євросоюзу стала Франція, офіційні представники якої повідомили про готовність поступитися правами і свободами громадян з метою уникнення подальших терактів. Такої самої точки зору дотримуються й у Великобританії [5].

Разом з тим саме в кримінальному провадженні можна легко перетнути умовну межу, що відділяє законність від свавілля, доцільність від абсурду. Свого часу А. М. Колодій, А. Ю. Олійник зазначали, що під час виконання працівниками правоохоронних органів своїх функцій з правомірного обмеження прав людини, вони в процесі своєї діяльності не повинні переходити дозволених меж, мають діяти згідно з чинним законодавством, використовувати форми і методи забезпечення прав людини, що не суперечать правовим і моральним вимогам [6, с. 296].

А. Ф. Коні висловлювався: «Влада має сама в собі багато привабливого. Вона дає обраному нею свідомість своєї сили, вона виділяє його з середовища безвладних людей, вона створює йому положення, з яким треба рахуватися. Для самолюбності принадна можливість наказувати, вирішувати, виконувати свою волю і, хоч би у вузькій сфері, карати і милувати» [7, с. 171].

В Україні історично склалося двояке ставлення до прав людини та їх захисту. З одного боку, Україна, як держава, максимально повно визнає, закріплює в законодавстві права людини. З іншого – під час кримінального провадження зустрічаються непоодинокі випадки порушення прав його учасників.

Після Революції Гідності ми спостерігаємо, що незважаючи на визначений державою курс на демократизацію суспільного життя, правоохоронні органи продовжують виконувати функцію захисту влади від злочинних посягань, а не захисту конкретної людини. Правове забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина в основному лише декларується.

Кількість правових актів, що регулюють процесуальну діяльність під час кримінального провадження, за останні роки зросло в рази (станом на 30.01.2017 р. було прийнято 48 законів,

якими вносились до КПК України зміни та доповнення), але в той же час ефективність організаційного механізму у сфері захисту конституційних прав не покращується. Законодавець, приймаючи нові закони, що регламентують процесуальну діяльність в кримінальному провадженні, не надто зважає на вимоги Конституції (особливо на її другий розділ про права і свободи людини). Прикладом цьому є Закони України від 12 серпня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та в районі проведення антитерористичної операції», «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Указані закони передбачають, що прокурор під час розслідування злочинів у районі проведення АТО самостійно, без рішення суду, вирішує питання про обшук житла або іншого володіння особи, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також про затримання особи на строк до 30 діб.

Зазначені положення прямо суперечать Конституції України, оскільки у ст.ст. 30 і 31 Основного Закону вказано, що проведення обшуку помешкання, порушення таємниці листування та телефонних розмов здійснюється виключно за вмотивованим рішенням суду. Крім того, згідно зі ст. 29 Конституції, ніхто не може бути заарештований або утримуватися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду. При цьому питання про затримання особи або про її звільнення має бути вирішене судом протягом 72 годин.

Як слушно зазначив О. Банчук, практична потреба в такому режимі обмеження прав людини дуже сумнівна. Адже, навіть, якщо суди в зоні АТО не функціонують належним чином, то в правоохоронців завжди є можливість за 72 години доставити затриману особу до суду, що розташовується в сусідній області чи районі, і тим самим забезпечити дотримання конституційних гарантій [8].

Наслідком прийняття вищезазначених законів є випадки порушень прав людини при затриманні у вигляді довільних і незаконних затримань, тортур, жорстокого поводження з огляду на так звану «військову необхідність». У чотирнадцятій доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні зазначається, що особи, утримувані українською владою у зв'язку зі збройним конфліктом, піддаються катуванню та жорстокому поводженню, і продовжують стикатися із систематичним порушенням своїх прав на належну правову процедуру та справедливий судовий розгляд. Відсутня відповідальність за порушення прав людини, учинені під час виникнення конфлікту. Такі справи майже не доходять до суду. Поширеною є безкарність правоохоронних органів та спецслужб за вчинені порушення прав людини й часто виправдовується ситуацією триваючого конфлікту. Більшість із затриманих під час розслідування були позбавлені волі, оскільки чинні положення КПК не передбачають будь-яких інших запобіжних заходів за злочини, пов'язані з тероризмом, крім тримання під вартою. Це суперечить практиці Європейського Суду з прав людини [9].

Українська Гельсінська спілка з прав людини опублікувала матеріали в рамках підготовки річної доповіді правозахисних організацій «Права людини в Україні – 2016», у яких зазначено про масові порушення прав людини в кримінальному провадженні. Передусім це стосується діяльності СБУ, яка систематично і масово порушує конституційні права осіб, які залучаються до кримінального провадження. Це пов'язано з повторними екстрадиційними арештами осіб, яких звільнили суди, а також з повторним затриманням осіб, звільнених місцевими судами або апеляційними судами, хоча рішення останніх оскарженню не підлягають. До того ж повторні арешти порушують статтю 5 Європейської конвенції і є неприпустимими.

На противагу зазначеному в європейських країнах арештовану судом особу можуть знову утримувати в підрозділі поліції лише у виключних випадках. Поліцією більшості країн Європи осіб утримують протягом мінімального проміжку часу. У Великобританії час утримання особи в поліцейських закладах є одним з показників ефективності роботи поліції, і чим він коротший, тим вищий показник ефективності підрозділу.

Попрання законодавцем норм Конституції України є запровадження процедури заочно-го досудового розслідування і судового розгляду, що передбачає можливість засудження особи, яка відсутня в країні, за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Цим обвинувачений фактично позбавлений права на доступ до правосуддя і на справедливий суд.

Закон України «Про Національну поліцію» також містить чимало положень, які істотно обмежують права людини. Прикладом, надає необмежений доступ поліцейським до інформації про громадян. Це порушує і європейські стандарти, і конституційні межі захисту особистого і сімейного життя (стаття 32 Конституції), оскільки можливість такого доступу має бути лише за випадків досудового розслідування.

14 квітня 2017 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження». Цим законом запроваджено нововведення щодо часу на ознайомлення з матеріалами провадження, закріплено нові правила обрахунку строків розслідування в разі об'єднання чи виділення проваджень, укладення угод про визнання винуватості. Проте аналіз даного закону дає можливість дійти висновку, що замість покращення ситуації щодо захисту прав учасників кримінального провадження ми отримали загрозу порушення низки вагомих прав людини, наприклад права на захист чи на відшкодування збитків.

Наглядним прикладом незабезпечення верховенства права є високий рівень злочинності в державі, який свідчить про дезорганізацію правоохоронних органів, низьку ефективність діяльності слідчих і оперативних підрозділів, відсутність узгодженості в їх діях. На практиці є випадки, коли слідство намагається зменшити кількість кримінальних проваджень шляхом невнесення відомостей до реєстру відповідно до ст. 214 КПК України. Досить часто органи досудового слідства не роблять цього і починають проводити незрозумілу «перевірку» через реєстрацію заяви в журналі обліку. Природно, що встигнути провести перевірку протягом 24 годин не є можливим, тому жодних дій щодо внесення відомостей до ЄРРДР не проводиться. Це підтверджено відповідними статистичними даними. Так, упродовж першого півріччя 2016 року прокурорами було виявлено та внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомості про 2 054 вчинені кримінальні правопорушення, раніше не обліковані. Водночас, за аналогічний період 2015 року було виявлено 1 713 таких правопорушень, у 2014 році – 1 562, тобто протягом останніх двох років, упродовж яких і проводяться так звані «реформи» правоохоронних органів, кількість злочинів, які не були обліковані, постійно зростає [10].

Значна кількість порушень прав людини допускається під час практичної діяльності органів досудового розслідування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Так, застосування такого тимчасового запобіжного заходу, як затримання, супроводжується проблемами, які обумовлені відсутністю єдиного тлумачення фактичних підстав застосування затримання, у тому числі превентивного, щодо визначення осіб, уповноважених на виконання відповідних дій. Ряд проблем виникає й під час процесуального оформлення затримання уповноваженою службовою особою та супровідних заходів (зокрема обшуку затриманої особи), несвоєчасним та неналежним повідомленням затриманим про їх право на отримання правової допомоги, несвоєчасним інформуванням родичів затриманого та Центрив надання безоплатної правової допомоги.

Зазначене призводить до того, що протягом року середня кількість затриманих без санкції суду, наприклад слідчими поліції, становить 14-15 тис., з яких майже 50 % у подальшому звільняється, що є значним показником порушення конституційних прав такої кількості громадян.

Все частіше в державі стали проводитися незаконні, навіть масові, обшуки, із залученням різних спецпідрозділів та застосуванням фізичної сили і спеціальних засобів, у т.ч. з явним порушенням вимог КПК України, здійснюються тимчасові такі ж необґрунтовані доступи до документів та їх виїмки, проводяться несанкціоновані судами спостереження за громадянами та прослуховуються їх телефонні розмови, безпідставно вручаються під-

озри особам, коли для цього немає достатніх підстав, що в сукупності є справжнім наступом на конституційні права і свободи громадян. Це є свідченням того, що в державі діє не сила закону, а закон сили.

У забезпеченні верховенства права важлива роль належить суду, юрисдикція якого поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У ситуації, за якої на судові органи покладається велика відповідальність, виникають збої через зниження ефективності функціонування всього державного апарату. Проте в головах людей дуже міцно вкоренили стереотип, що судова влада априорі не може бути чесною і справедливою. Сприяє цьому те, що кількість випадків виправдання особи в Україні вже багато років не перевищує 1 % вироків. Протягом двадцяти останніх років рівень виконання судових рішень не перевищує 5 % [11]. Масштабна судова реформа, яка проводиться в державі, супроводжується корупційними скандалами. Зазначене є свідченням недотримання всіх стандартів правосуддя, постійного порушення конституційного права на судовий захист, передбаченого ст. 55 Конституції України.

Індикатором нездорової ситуації щодо захисту прав людини в кримінальному провадженні є кількість справ, розглянутих Європейським Судом з прав людини проти України, що катастрофічно збільшується. Така тенденція, за даними експертів, й надалі зростатиме. У 2016 р. Україна опинилася на другому місці після Італії за кількістю поданих заяв і скарг [11].

Європейський Суд з прав людини в десятках справ констатував порушення прав людини у зв'язку з невиконанням або тривалим виконанням рішень національних судів, засудженням на підставі сфабрикованих доказів або здобутих у результаті застосування тортур. Унаслідок зазначеного в 2016 році Україна сплатила 300 млн. євро та понад 12 млн. грн. за програні справи в Європейському Суді з прав людини [12].

Важливим чинником забезпечення верховенства права є забезпечення конституційного права людини на висококваліфіковану правничу допомогу. Разом з тим навіть адвокати масово почали скаржитися на порушення їх конституційних та професійних прав, незаконне втручання в їх діяльність, культивування атмосфери недоброзичливості. Все це є свідченням наступу на конституційні права громадян.

Не краща ситуація із захистом прав потерпілих, відшкодуванням шкоди, завданої їм під час учинення кримінального правопорушення. Загалом, згідно зі статистичними даними, упродовж останніх 25 років до правоохоронних органів України надійшло близько 70 млн. заяв і повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень, унаслідок яких стали потерпілими майже 12 млн. осіб, збитків завдано понад 100 млрд. грн. [13].

Для потерпілої від кримінального правопорушення особи важливим є саме реальність та обсяги відшкодування такої шкоди, при цьому обидва критерії прямо залежать від ефективності та своєчасності спрямованих на забезпечення такого відшкодування дій органів досудового розслідування. Проте аналіз матеріалів кримінальних проваджень у різних регіонах України за попередні роки показав, що в середньому 40 % потерпілих не отримують жодного відшкодування завданої їм кримінальним правопорушенням шкоди, що не узгоджується з нормами, які регламентують відносини у сфері відшкодування шкоди, не лише вітчизняного законодавства, а й міжнародно-правових актів, ратифікованих Верховною Радою України.

Такий стан речей пояснюється не лише недоліками законодавства, а й недоліками в роботі органів досудового розслідування, оскільки питання відшкодування шкоди розглядаються ними як другорядні через велике навантаження слідчого, байдужості до проблем потерпілого та через елементарні помилки у визначенні особи, яка повинна нести відповідальність за заподіяну шкоду; визначенні характеру та розміру шкоди, заподіяної потерпілій особі; проведенні гласних і негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, спрямованих на виявлення та повернення викраденого чи пошкодженого майна, що збереглося в натурі, або його грошового еквівалента в повному обсязі; накладенні арешту на майно, гроші, інші цінності та їх збереження з метою відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

За останні роки зменшилося на половину фінансування відшкодування шкоди, яка була заподіяна правоохоронними органами чи судами, при тому, що кількість громадян, які звертаються в судовому порядку за відшкодуванням, майже не змінюється. Так, згідно з даними Державного бюджету України, на 2014-2016 роки було закладено лише по 18 млн. гривень на кожний рік видатків для компенсації шкоди, завданої громадянам незаконними діями правоохоронців, у той час як протягом 2011 і 2012 років така сума була майже удвічі більша – 30 млн. грн., а у 2013 році становила навіть 37 млн. грн. [14].

Усе вищезазначене є лише незначною частиною порушень конституційних прав і свобод громадян в Україні. Наслідком цього є те, що більшість громадян не вважають Україну державою, у якій дотримуються прав і свобод людини. Це впливає на рівень довіри до правоохоронних органів. Після Євромайдану протягом короткого проміжку часу, а саме до середини літа 2016 року, рівень довіри до поліцейського піднявся з 0,8 % до 40,7 % [11]. Проте сьогодні рівень довіри суспільства до судової влади та правоохоронних органів становить менше 10 % і має стійку тенденцію до подальшого погіршення.

Висновки. Загалом для недопущення порушень конституційних прав і свобод людини проблема боротьби зі злочинністю та захисту прав людини має вирішуватися шляхом трьох взаємопов'язаних компонентів: законодавчого встановлення допустимого обмеження прав людини; створення механізму контролю за вжиттям заходів, які передбачають обмеження прав людини; діяльності інститутів, які забезпечують захист та відновлення порушених прав. При цьому механізм захисту конституційних прав громадян повинен діяти постійно, оскільки його пасивність і бездіяльність може призвести до суспільно небезпечних наслідків, які можуть виявитися в масових обмеженнях та порушеннях прав і свобод, у занепаді загальнолюдських гуманістичних цінностей, у зростанні правового нігілізму, що зрештою призведе до порушення засад верховенства права, законності, рівності громадян перед законом і судом.

Список літератури

1. Декларація прав людини і громадянина. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/02/1789.html>.
2. Демиденко В. О. Утвердження та забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина : [посіб.] / В. О. Демиденко. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2001. – 100 с.
3. Кучинский В. А. Личность, свобода, право / В. А. Кучинский. – М. : Юрид. лит., 1978. – 208 с.
4. Бахин В. О соотношении прав личности и методах борьбы с преступностью // Закон и жизнь. – 2004. – № 8. – С. 9-15.
5. Власти Евросоюза хотят заставить Apple отказаться от шифрования данных пользователей. URL: <http://appleinsider.ru/software/vlasti-evrosoyuza-xotyat-zastavit-apple-otkazatsya-ot-shifrovaniya-dannyx-polzovatelej.html>.
6. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посіб.] / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
7. Кони А. Ф. Собрание сочинений : в 8 т. – М. : Юрид. лит., 1966. – Т. 4. – 543 с.
8. Банчук О. Свобода, яку ми втрачаємо. URL: http://gazeta.dt.ua/internal/svoboda-yaku-mi-vtrachayemo-240491_.html.
9. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 р. URL: http://www.un.org.ua/images/UA_14th_OHCHR_report_on_the_human_rights_situation_in_Ukraine.pdf.
10. Значні порушення конституційних прав громадян, які стали нормою для правоохоронців. URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/znachn-porushennja-konstituc-inih-prav-g.html>.
11. Права людини в Україні – 2016. URL: <https://helsinki.org.ua/publications/prava-lyudyny-v-ukrajini-2016/>.
12. Мін'юст оприлюднив список програних справ у Євросуді і суми багатомільйонних компенсацій. URL: <http://glavcom.ua/news/za-rik-ukrajina-viplatila-milyoni-za-prograni-spravi-v-jevropeyskomu-sudidokument-404349.html>.
13. Хавронюк М. Чи знаєш ти, українцю, за що тебе посадять і скільки dadуть? URL: http://gazeta.dt.ua/internal/chi-znayesh-ti-ukrayincyu-za-scho-tebe-posadyat-i-skilki-dadut_.html.
14. Баганець О.В. Чому порушуються конституційні права громадян та як реанімувати роботу правоохоронців? URL: <http://baganets.com/blogs-baganets/chomu-porushuyutsja-konstituc-in-prava-g.html>.

Стаття надійшла 22.05.2017 р.

В. В. Назаров, докт. юрид. наук, профессор
Академия адвокатуры Украины
Кафедра уголовного процесса и криминалистики
Т. Шевченко, 27, Киев, 01032, Украина

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

Исследован вопрос реализации принципа верховенства права в уголовном производстве, проанализирован ряд новелл уголовного процессуального законодательства Украины относительно защиты прав участников уголовного судопроизводства, выявлены пробелы действующего законодательства, приводящие к нарушению конституционных прав и свобод человека во время досудебного расследования.

Ключевые слова: верховенство права, уголовное производство, защита прав человека, нарушение конституционных прав и свобод человека.

V. V. Nazarov, Ph.D, Professor
Academy of Advocacy of Ukraine
the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
T. Shevchenko, 27, Kiev, 01032, Ukraine

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PRODUCTION

Summary

The issue of the implementation of the rule of law in criminal proceedings has been investigated, a number of novelties of the criminal procedural legislation of Ukraine concerning the protection of the rights of participants in criminal proceedings have been analyzed, gaps in the current legislation have been revealed, leading to violations of constitutional rights and freedoms during pre-trial investigation.

Key words: the rule of law, criminal proceedings, the protection of human rights, the violation of constitutional rights and freedoms.

УДК 343.1

О. І. Назарук, канд. юрид. наук, доцент
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки
Кафедра кримінального права і процесу
вул. Винниченка, 30, Луцьк, Волинська область, 43000, Україна

Р. Л. Кислюк, магістр 1 року навчання
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки
Юридичний факультет
вул. Винниченка, 30, Луцьк, Волинська область, 43000, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ IN ABSENTIA

Статтю присвячено дослідженню інституту заочного кримінального провадження та деяких його проблем. З'ясовано різницю між європейським та вітчизняним підходом до його застосування. Визначено основні проблемні моменти, що виникають при реалізації заочного кримінального провадження, зокрема, стосовно права підозрюваного, обвинуваченого на захист.

Ключові слова: кримінальний процес, заочне провадження, провадження in absentia, спеціальне провадження, право на захист.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток суспільних відносин не гарантує стійкості моральних цінностей, відтак людська винахідливість та хитрість на крок випереджає кримінальний процесуальний закон. Бажаючи уникнути кримінальної відповідальності, деякі особи переходять в державах, які не застосовують інститут екстрадиції. Тим часом статки і майно, набуті злочинним шляхом, продовжують належати їм, хоч і з обмеженнями у використанні. За цих обставин особливої гостроти набуває проблема притягнення до кримінальної відповідальності злочинців, місце перебування яких невідоме. Для вирішення вказаної проблеми в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) передбачається інститут заочної форми кримінального провадження.

Незважаючи на те, що цей інститут введений в кримінальне процесуальне законодавство з метою захисту прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, швидкого встановлення справедливості та дотримання розумних строків, існує ряд практичних проблем. Зважаючи на таку обставину, необхідним видається аналіз проблемних аспектів заочного кримінального провадження в контексті законності та відповідності європейській практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці тематика заочного кримінального провадження перебувала у центрі уваги таких українських та зарубіжних науковців як Ю. І. Азаров, Є. Г. Бендерська, С. П. Головатий, К. Б. Калиновський, М. П. Климчук, М. Ч. Когамов, В. О. Маленко, В. Т. Маляренко, Н. С. Манова, Г. В. Матвієвська, В. В. Онопенко, О. В. Попелюшко, О. Б. Тимко, В. М. Трофименко та інші.

Метою статті є комплексне дослідження деяких проблемних аспектів інституту заочного кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. У ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод міститься норма про право кожного на справедливий і публічний суд, що включає в себе кілька моментів. По-перше, це бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для обвинуваченого мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього. По-друге, мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту. По-третє, захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. По-четверте, допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а

також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. По-п'яте, якщо обвинувачений не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [1, ст. 6]. Аналіз цієї норми дає можливість зрозуміти, що передбачені в ч. 3 ст. 6 Конвенції обвинувачений може реалізувати права лише за умови особистої участі в кримінальному процесі. Логіка в цьому випадку очевидна: участь обвинуваченого у провадженні є передумовою дотримання його прав і законних інтересів, а також запорукою здійснення засад змагальності, верховенства права, законності та інших принципів кримінального процесу.

У п. 3 ч. 2 ст. 412 КПК України істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону визначено здійснення судового провадження за відсутності обвинуваченого (крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України), що тягне за собою скасування судового рішення в будь-якому разі [2, ст. 412]. Таким чином, законодавець встановлює обов'язок особистої участі обвинуваченого у судовому провадженні. Ця позиція є цілком виправданою з огляду на те, що лише в такий спосіб можливо створити оптимальні умови для здійснення справедливого правосуддя. Адже обвинувачений зможе в повній мірі реалізувати свої права, що в подальшому не зумовить необхідності скасування рішення у справі у зв'язку з його незаконністю.

Заочне провадження як повноцінний інститут кримінального процесуального права остаточно оформився внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини», в результаті чого було офіційно закріплено можливість здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого. У 2017 році до КПК України було внесено зміни, що стосуються особливостей спеціального досудового розслідування (*in absentia*) кримінальних правопорушень [6; 7].

У КПК України не визначено, що слід розуміти під сутністю цього інституту, однак вказано на необхідність забезпечення відповідності його змісту і форми загальним засадам кримінального провадження. З огляду на це в науковій доктрині сформувалось декілька підходів до розуміння юридичної природи кримінального провадження *in absentia*.

О. Трофімова під заочним провадженням розуміє вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, при яких даний розгляд відбувається за відсутності обвинуваченого у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку й наявністю виняткових причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства або особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінально-процесуальним законом [9, с. 320]. На нашу думку, заочному провадженню не притаманні посилені процесуальні гарантії, а скоріше навпаки. Пов'язано це в першу чергу з тим, що не можуть бути в повній мірі реалізовані правомочності обвинуваченого, в тому числі конституційне право на захист.

Ми переконані, що даний інститут слід розглядати як спрощене провадження, оскільки він не має ознак для виділення в самостійне й не містить посилених процесуальних гарантій. Заочне провадження – це свого роду виняток із загального правила, спрямований на швидке та ефективне здійснення кримінального провадження. З огляду на це, найбільш прийнятною для нас видається позиція О. О. Нагорнюк-Данилюк. Так, вона вважає, що інститут спеціального кримінального провадження необхідно розглядати як спрощену форму кримінального провадження, що охоплює спеціальне досудове розслідування і спеціальне судове провадження та передбачає особливий порядок їх здійснення, щодо злочинів, виключний перелік яких визначений у кримінальному процесуальному законі, стосовно підозрюваного чи обвинуваченого, який перебуває за межами України, ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, з метою забезпечення швидкого та ефективного захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень [4, с. 118].

В процесі здійснення заочного кримінального провадження виникають деякі проблемні моменти, насамперед пов'язані із можливістю підозрюваного, обвинуваченого реалізу-

вати своє право на захист. Цікаво, що в науковій доктрині сформувались дві протилежні точки зору з цього приводу: одні вважають, що заочне провадження не в змозі забезпечити повноцінне право на захист підозрюваного, обвинуваченого, а також не сприяє виконанню принципу змагальності. Інші ж навпаки, впевнені, що заочне провадження є цілком прийнятним, оскільки дає можливість швидко відновити справедливість та захистити постраждалих від кримінального правопорушення. На нашу думку, заочне провадження є необхідним інструментом впливу на осіб, які вчинили злочин та злісно ухиляються від кримінальної відповідальності. Крім того, лише у такий спосіб можна захистити права потерпілих, відновити справедливість, зберегти авторитет судових і правоохоронних органів.

Разом з тим, як правильно зазначає В. Трофименко, застосування заочного провадження не повинно порушувати і права обвинувачених [8, с. 914]. Зрозуміло, що під час спеціального провадження підозрюваний, обвинувачений не може зреалізувати усі свої правомочності, оскільки він переховується від слідства і суду. Однак, цю обставину законодавець передбачив, зазначивши у КПК України, що сторона обвинувачення зобов'язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема, прав на захист, на доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за їх відсутності [2, ст. 7].

Вважаючи на особливості участі захисника у заочному кримінальному провадженні, доречно зробити поправку на тому, що до прав, якими захист користуватись не може, відносять особисті права підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, захисник позбавлений права давати покази стосовно підозри чи обвинуваченні й не може укласти будь-яких угод зі слідством. Справедливою з цього приводу вважаємо думку О. Маленка. Він переконаний, що має місце певне обмеження прав сторони захисту, обумовлене неучастю відповідного процесуального суб'єкта в кримінальному судочинстві та неможливістю захисника здійснювати реалізацію таких процесуальних прав самостійно [3, с. 85]. Таким чином, необхідно передбачити певні процедури компенсаторного характеру з метою забезпечення принципу змагальності у кримінальному процесі та врівноваження сторін.

Виникають й інші серйозні проблеми, які, на жаль, поки що не враховані законодавством. Перша полягає у тому, що наявність захисника у заочному судовому розгляді сама по собі не означає, що принципи змагальності сторін і забезпечення обвинуваченому права на захист будуть реалізовані повною мірою [8, с. 914]. Відсутність контакту між підозрюваним, обвинуваченим та його захисником може тягнути за собою неузгодженість у тактиці захисту. Крім того, законодавець не передбачив переліку прав, якими може користуватись сторона захисту в процесі заочного кримінального провадження, що неприпустимо у зв'язку з особливостями цього провадження.

Наступна проблема стосується залучення захисника у спеціальне кримінальне провадження за призначенням. Якщо підозрюваний, обвинувачений обирає захисника самостійно, не виникає зауважень щодо того, чи буде він проводити захист максимально ефективно. Однак, у випадку, коли адвокат залучається державою, постає питання, чи буде він зацікавлений у здійсненні своїх повноважень належним чином. Враховуючи обставину неучасті підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні, неможливо визначити його правову позицію, як наслідок, неможливо з'ясувати, чи співпадає вона із позицією захисника. Звідси випливає проблема можливого так званого пасивного захисту, коли участь захисника стає лише формальною, не націленою на максимальне виконання професійних обов'язків.

Слушно зазначає О. Маленко, вважаючи, що захисник зобов'язаний під час спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження в усіх випадках подавати скарги на бездіяльність слідчого або прокурора, апеляційні скарги на процесуальні рішення слідчого судді, апеляційні та касаційні скарги на рішення суду, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами тощо [3, с. 86]. Це може бути гарантією, по-перше, зацікавленості захисника у справі і, по-друге, не виникатиме підозр стосовно його некомпетентності.

Р. Песцов відмічає, що Рада Європи і Європейський Суд з прав людини неодноразово зазначали, що застосування інституту заочного розгляду, який забезпечує розгляд кримінальної справи в розумний строк, можливе при виконанні наступних правил: інститут заочного розгляду застосовується лише щодо справ про злочини невеликої тяжкості; гарантується право підсудному на справедливий судовий розгляд, який включає в себе комплекс прав: право бути присутнім при розгляді справи, право на вироблення лінії захисту, право бути вислуханим, право оскаржити заочний вирок; – при заочному розгляді не порушується право підсудного на юридичну допомогу, зокрема на участь захисника при оскарженні заочного вироку [5, с. 145].

Український законодавець обрав інший шлях, передбачивши можливість застосування цього інституту до тяжких і особливо тяжких злочинів, зокрема щодо корупційних і кримінальних правопорушень проти основ національної та громадської безпеки. Частково така позиція може бути обґрунтована з огляду на політичну ситуацію в Україні. З іншої сторони, відкритим залишається питання, чи це не порушує право особи на справедливий суд і чи справді сприятиме встановленню справедливості.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, потрібно відмітити, що в умовах сьогодення, інститут заочного кримінального провадження потребує вдосконалення. Це обумовлено тим, що по-перше, у чинній редакції КПК України в частині заочного провадження, більше уваги приділено стороні обвинувачення, ніж стороні захисту, що апriori недопустимо, оскільки законом встановлюється рівність для обох цих сторін. По-друге, недостатньо регламентована процедура залучення захисника за призначенням та контролю над тим, щоб він виконував свої професійні обов'язки добросовісно. По-третє, викликає сумніви можливість застосування спеціального провадження як спрощеної форми кримінального провадження щодо тяжких і особливо тяжких злочинів.

Україна як правова держава повинна дбати не тільки про повернення майна і коштів, набутих злочинним шляхом, але й про законність та відповідність європейській практиці інституту заочного кримінального провадження. Отже, зміни до КПК України з врахуванням вище зазначених проблемних аспектів повинні відбутись виважено та послідовно.

Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1478717831631088>
3. Маленко О. В. Проблемні питання участі захисника у кримінальному провадженні за відсутності підозрюваного або обвинуваченого / О. В. Маленко // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – С. 84–87.
4. Нагорнюк-Данилюк О. О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального кримінального провадження в кримінальному процесі України / О. О. Нагорнюк-Данилюк // Право і безпека. – 2015. – № 2. – С. 113–120.
5. Песцов Р. Г. Інститут заочного провадження кримінальних справ в рішеннях Європейського Суду з прав людини та Ради Європи / Р. Г. Песцов // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2015. – Вип. 29. – С. 142–146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2015_29_24
6. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 року № 725-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 805
7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження: Закон України від 16 березня 2017 року № 1950-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 17 – Ст. 204
8. Трофименко В. М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін / В. М. Трофименко. // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918.
9. Трофимова Е. В. Заочное судебное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения / Е. В. Трофимова. // Вестник ВГУ. Серия Право. – 2008. – № 2. – С. 313–322.



О. И. Назарук, канд. юрид. наук, доцент
Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки
Кафедра уголовного права и процесса
ул. Винниченко, 30, Луцк, Волынская область, 43000, Украина

Р. Л. Кислюк, магистр 1 года обучения,
Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки
Юридический факультет
ул. Винниченко, 30, Луцк, Волынская область, 43000, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА IN ABSENTIA

Резюме

В статье делается попытка исследовать институт заочного уголовного производства и некоторые его проблемы. Выяснена разница между европейским и отечественным подходом к его применению. Определены основные проблемные моменты, возникающие при реализации заочного уголовного производства, в частности, касаясь права подозреваемого, обвиняемого на защиту.

Ключевые слова: уголовный процесс, заочное уголовное производство, производство in absentia, специальное производство, право на защиту.

O. I. Nazaruk, PhD in Juridical Sciences, Associate Professor
Lesya Ukrainka Eastern European National University
Department of Criminal Law and Procedure
Vinnichenko Street, 30, Lutsk, 43000, Ukraine

R. L. Kysluk, Master of the first year of study
Lesya Ukrainka Eastern European National University
the Faculty of Law
Vinnichenko Street, 30, Lutsk, 43000, Ukraine

SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL PROCEDURE IN ABSENTIA

Summary

The article is devoted to the investigation of the institute of absentia criminal proceedings and some of its problems. The difference between the European and domestic approach to its application has been clarified. The main problem issues arising in the implementation of absentia criminal proceedings, in particular regarding the rights of the suspect accused of protection, are identified.

Key words: Criminal trial, absentia criminal proceedings, procedure in absentia, special procedure, the right to defense.

УДК 343.1

А. С. Черкесова, аспірантка
Університет державної фіскальної служби України
Кафедра кримінального процесу та криміналістики
вул. Університетська, 31, Ірпінь, 08202, Україна

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У МЕХАНІЗМІ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО

Автором досліджено та співставлено окремі теоретичні та практичні аспекти реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Узагальнено міжнародно-правові документи, кримінальне процесуальне законодавство зарубіжних країн щодо механізму реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного в кримінальному провадженні, виокремлено проблемні аспекти цієї діяльності.

Ключові слова: міжнародний досвід, гарантії прав і свобод, механізм реалізації.

Постановка проблеми. Допустимості обмеження конституційних прав і свобод підозрюваного (обвинуваченого) в кримінальному провадженні приділяється все більше уваги не лише в Україні, а й за кордоном. Сфера кримінального провадження є саме тією сферою правотворчої й правозастосовчої державної діяльності, у якій обмеження прав людини є об'єктивно необхідним явищем для успішного досягнення сучасного правозахисного призначення кримінального провадження. Переважно конституційні права та свободи підозрюваного, обвинуваченого зазнають обмежень саме під час застосування щодо них заходів процесуального примусу. Незважаючи на те, що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) майже повністю відповідає міжнародним вимогам та містить норми, які віддзеркалюють кримінальне процесуальне законодавство європейських країн, є й проблемні питання, вирішити які можна запозичивши позитивний міжнародний досвід.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих питань міжнародного досвіду в механізмі реалізації гарантій прав і свобод людини у кримінальному провадженні займалися такі вчені, як: О. Білічак, С. В. Оверчук, М. О. Спірідонов, О. Ю. Татаров, Р. І. Тракало, О. Г. Кушніренко, А. М. Шаркова, Ю. В. Лук'яненко, А. В. Молдован, Д. Є. Крикливець. Але, незважаючи на це, реалії сьогодення, нові завдання, що висуваються перед правоохоронними органами при розкритті та розслідуванні злочинів змушують нас повертатися до цієї проблеми.

Метою даної статті є дослідження методів, засобів та інститутів, які діють в зарубіжних країнах з метою реалізації гарантій прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, розробка на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінально-процесуального законодавства України в частині закріплення прав людини.

Виклад основного матеріалу. Посилення процесуальних гарантій реалізації прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному провадженні, а також удосконалення регулювання кримінальної процесуальної діяльності не може здійснюватися у відриві від загальноновизнаного міжнародного досвіду і практики Європейського Суду з прав людини, як регулятора правових елементів підтримання правопорядку, охорони миру та безпеки людства.

Набуття особою в кримінальному провадженні статусу підозрюваного, обвинуваченого передбачає надання йому права на захист, а в деяких випадках зобов'язує державу залучити безкоштовного захисника, що в свою чергу порушує право вільного вибору захисника. Досліджуючи це питання, С. В. Оверчук, прийшов до висновку, що право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на вільний вибір захисника відповідно до статті 6 Конвенції не є абсолютним і може бути обмежено національним законодавством. Європейський Суд не вважає встановлення обмежень на вибір захисни-

ка порушенням конвенційного права особи у наступних випадках: надання безоплатної правової допомоги; невідповідність кваліфікації захисника, що впливає на його здатність надати професійну, ефективну допомогу; встановлення монопольного статусу адвокатів (їх об'єднань) в окремих видах проваджень або окремих судах; визначення максимальної кількості захисників. Проте побажання підозрюваного, обвинуваченого мають враховуватися при призначенні захисника [1, с. 13].

Право на захист одночасно виступає й гарантією інших прав підозрюваного, обвинуваченого. Так, в Великобританії правова допомога забезпечується лордом-канцлером, який видає або затверджує акти (інструкції, вказівки, накази), що вирішують питання умов надання безкоштовної юридичної допомоги особам, котрі притягуються до кримінальної відповідальності, порядок виділення грошових субсидій – грантів, для часткового відшкодування витрат на ведення захисту, розміри гонорарів адвокатів тощо. Проте безкоштовні захисники не завжди сумлінно виконують свої обов'язки. Для забезпечення законності арешту була введена посада «офіцер із нагляду», який контролює процес арешту з метою не допустити порушення прав і законних інтересів заарештованого.

Гарантією права на захист підозрюваного, обвинуваченого є відповідальність осіб, які перешкоджали реалізації такого права, або ж неналежним чином виконали свій законодавчо закріплений обов'язок обов'язкового залучення захисника.

Гарантією права захисту підозрюваного, обвинуваченого за кримінальним процесуальним законодавством Франції є заборона прослуховування повідомлень, що передаються засобами телекомунікації. Відповідно до ст. 427 КПК Франції письмові докази не можуть бути отриманими із переписки підсудного та його адвоката [2, с. 211].

Вивчаючи правову природу основних прав та свобод підозрюваного та обвинуваченого, ми з упевненістю можемо констатувати, що найбільшого обмеження в процесі кримінального провадження зазнає право особи на свободу та особисту недоторканність.

Аналізуючи кримінальне процесуальне законодавство країн пострадянського простору, можна зробити висновок, що Україна, порівняно з ними, зробила значний крок вперед в процесі реформування свого кримінального процесуального законодавства.

Першим позитивним моментом в нашому кримінальному процесуальному законодавстві, порівняно з вірменським, є менший строк тримання особи в неволі без вмотивованого рішення судді про тримання під вартою, що складає 72 години, за законодавством же Вірменії – 96 годин. Крім того, за положеннями КПК Республіки Вірменія, судовий контроль в застосуванні запобіжних заходів має місце лише при арешті та заставі, які застосовуються за рішенням суду.

В Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусії від 16.07.1999 р., тримання особи під вартою також не може перевищувати 72 годин з моменту затримання, проте судовий контроль відсутній, повноваження приймати такі рішення належать слідчому, органу дізнання та прокурору [3]. На нашу думку, відсутність контролю з боку суду за законністю та вмотивованістю затримання та тримання особи під вартою, значно сприяє поширенню випадків свавілля серед правоохоронних органів.

Натомість у Франції, інститут судового контролю на досудовому розслідуванні існує протягом тривалого часу, і вже довів свою ефективність щодо захисту інтересів, прав і свобод особи, забезпечення законності на стадії досудового розслідування.

Окреме місце у французькому досудовому слідстві посідає суддя з питань свобод і ув'язнення, який, власне, слідчих функцій не виконує, але, як і в кримінальному процесі України, вирішує чимало питань у рамках цієї стадії кримінального процесу. Дозвіл такого судді необхідний для: тримання особи під вартою (застосовується як до дорослих, так і до осіб старших шістнадцяти років); пошуку, обшуку та виїмки; прослуховування телефонних розмов, заслуховування анонімного свідка [4, с. 13].

Поряд зі слідчим суддею, який провадить як попереднє слідство, так і здійснює судовий контроль за розслідуванням, що проводиться поліцією, у кримінальному процесі судовий контроль здійснюють слідча камера та слідча палата. Крім того, введено посаду

судді по свободах та ув'язненню, до якого перейшла частина повноважень слідчого судді і який став ще одним судовим органом, що забезпечує законність попереднього слідства.

Така структура органів контролю на досудовому розслідуванні створила чітку систему судового контролю під час попереднього слідства, в тому числі і за дотриманням права на повагу до приватного життя.

Згідно з КПК Франції судовий контроль за діями та рішеннями поліції, слідчого судді переважно здійснює спеціальний орган судового контролю – слідча камера, що поєднує функції кваліфікаційної колегії слідчих суддів, яка має право накладання стягнення на останніх, а також контрольного органу, що здійснює судовий контроль над досудовим розслідуванням шляхом розгляду скарг і заяв учасників процесу про порушення норм законодавства, допущених у ході дізнання та попереднього слідства посадовими особами судової поліції, слідчим суддею і прокурором [5, с. 87-88].

Розгалуженість суб'єктного складу судового контролю, на нашу думку, є також позитивним досвідом, який можна запровадити в національну кримінальну процесуальну систему України, адже закріплення за кожним суб'єктом судового контролю певного кола питань (надання дозволів на проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття рішень по застосуванню заходів забезпечення, запобіжних заходів, розгляд скарг на дії (бездіяльність) правоохоронних органів і т.д.) не лише дозволить розвантажити слідчого суддю, а й покращити якість того ж таки судового контролю.

Гарантіями недоторканності особи можна вважати також положення Розділу 9 ст.1 Конституції США, де закріплюється можливість громадянина, який піддався арешту безперешкодно звернутися до суду з клопотанням про перевірку законності, обґрунтованості та правильності позбавлення його свободи [6, с. 46]. Якщо суддя встановить, що арешт був проведений без достатніх на те підстав або з порушенням встановлених законом правил, він зобов'язаний негайно звільнити громадянина. Особливість американського варіанту полягає в тому, що клопотання «хабеас корпус» може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений за допомогою цієї процедури може домогтися припинення справи, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого арешту, в силу чого суд повинен буде визнати незаконним і засудження. І хоча прецедентна практика США свідчить, що судами задовольняється незначне число таких клопотань, передбачена американською Конституцією процедура «хабеас корпус» являє собою важливу гарантію відновлення справедливості та судового захисту прав і свобод людини.

У деяких країнах еквівалентом інструменту захисту від незаконного обмеження свободи є інститут Ампаро де Лібертад (ісп. – «amparo de libertad», англ. – «protection of freedom»), який є однією з форм здійснення механізму захисту конституційних прав особи Ресурсо де Ампаро.

Виконавчий лист ампаро (ресурсо де ампаро) є засобом захисту конституційних прав особи, характерним для юрисдикції переважно іспаномовних країн, та є досить ефективним інструментом захисту особистих прав. Так, процедура ампаро виконує подвійну функцію: захищає конституційні права людини та охороняє Конституцію, гарантуючи непорушність її принципів. Процедура ампаро набула свого поширення у правових системах Болівії, Чилі, Еквадору, Панами, Аргентини, Філіппін, Мексики.

Традиційно механізм забезпечення та захисту конституційних прав ампаро здійснюється у п'ятих формах: 1) ампаро де лібертад – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури хабеас корпус; 2) ампаро контра лейєс – для судового перегляду конституційних законодавчих актів; 3) ампаро касаціон – для перегляду конституційної законності судового рішення; 4) ампаро адміністративно – для судового перегляду адміністративних дій; 5) ампаро аграріо – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ.

Суб'єктом розгляду скарги ампаро де лібертад є суд. Здійснення заходів щодо захисту особистої свободи може здійснюватися у трьох випадках: а) у разі загрози незаконного позбавлення особистої свободи; б) при втраті особистої свободи; в) у разі незаконного продовження строку обмеження особистої свободи [7, с. 217-218].

Отже бачимо, що позитивним досвідом, який можна перенести в українське кримінальне процесуальне законодавство є інститут *ампаро де лібертад*, який дозволяє не лише відновити порушене право, а й має превентивний характер, попереджуючи такі порушення.

Згідно з федеральним законодавством Сполучених Штатів Америки, агенти Федерального бюро розслідувань (ФБР) наділені правом здійснювати затримання (арешт) без ордера, якщо вони мають розумні підстави вважати, що особа вчиняє або вчинила тяжкий злочин.

В Італії затримання застосовується в тих випадках, коли є серйозні докази винуватості особи і підстави побоюватися, що вона переховуватиметься, а нежиття відповідних заходів може призвести до реальної загрози для оточуючих [8, с. 177-178].

Формулювання «серйозні докази винуватості», «розумні підстави» є оціночними, що в свою чергу передбачає суб'єктивний фактор, де слідчий (агент, детектив), прокурор вкладають своє розуміння достатності та розумності, що в кожному окремому випадку буде різнитися.

В Австрії до заходів, що обмежують волю належать: тимчасове затримання та попереднє тримання під вартою (арешт). Ці заходи застосовують тоді, коли мета арешту не може бути досягнута за допомогою інших більш м'яких заходів. В Австрійському кримінально-процесуальному праві є інститут перевірки судом обґрунтованості тримання обвинуваченого під вартою. Це забезпечує можливість перевірити не лише обґрунтованість арешту, але й захистити інтереси обвинуваченого від незаконного тримання під вартою. Особливого значення це набуває тоді, коли в нього немає захисника.

Відповідно до розділу 24 Закону Англії «Про поліцію та докази у кримінальних справах» поліція може арештовувати особу без наказу судді за наявності таких умов: 1) коли невідомо ім'я та адреса підозрюваного або є сумніви, що він правильно назвав своє ім'я та адресу; 2) є підстави вважати, що арешт необхідний для припинення фізичного впливу на людей або власність із боку підозрюваного; 3) є підстави вважати, що арешт забезпечить від фізичного впливу самого підозрюваного; 4) арешт необхідний для попередження повторного вчинення злочину підозрюваним; 5) для захисту дитини або іншої безпорадної особи від підозрюваного [9].

Отже бачимо, що гарантіями прав та свобод особи в законодавстві вище досліджуваних країн є той же таки судовий контроль за законністю та достатніми підставами обмеження тих чи інших прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого, а також вичерпні переліки випадків, коли особу може бути позбавлено права на свободу пересування та особисту недоторканність при затриманні.

Судовий контроль в процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій також є гарантією захисту прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого. Наприклад, в США співробітники правозастосовного органу, що мають намір провести прослуховування, зобов'язані отримати на це судовий ордер. Так, у найгучнішій та найважливішій справі по Четвертій поправці «Катц проти Сполучених Штатів» [10] Верховний Суд встановив, що обшук або виїмка (не лише предметів, документів, осіб, й інформації) має місце у будь-якому випадку, коли дії поліції посягають на розумне сподівання громадянина на приватність. Суть цієї справи полягала в тому, що поліція встановила електронний прослуховуючий пристрій на телефонній будці, якою користувався підозрюваний. Суд зазначив, що встановлення цього пристрою порушує розумне сподівання підозрюваного на приватність, оскільки, хоча будка і знаходиться у публічному місці, Катц не очікував, що його розмову може хтось почути. В такому разі поліції необхідно було отримати ордер з метою легалізації своїх дій, інакше отримані в ході прослуховування докази не можуть бути допустимими в суді. Суд зазначив, що коли особа свідомо оприлюднює вдома або в офісі інформацію, то вона не підлягає захисту відповідно до четвертого додатку. Але коли вона прагне зробити її приватною, навіть у громадському місці, то така інформація повинна бути конституційно захищена.

Оскільки прослуховування вважається серйозним втручанням в приватне життя громадян США, федеральний суд може видати дозвіл на прослуховування лише в разі підозри у вчиненні наступних злочинів: шпигунство, державна зрада, профспілковий рекет, умисне вбивство, викрадення, грабіж, вимагання, підкуп посадової особи, азартні ігри, розповсюдження наркотиків і підробка грошей чи документів. На рівні штатів суди штату видають дозвіл на прослуховування за поданням прокурора штату, якщо є необхідність у виявленні доказів наступних злочинів: умисне вбивство, викрадення, грабіж, азартні ігри, хабарництво, вимагання, злочини, пов'язані з наркотиками, або інші злочини, небезпечні для життя, здоров'я або власності, які караються тюремним ув'язненням терміном більше одного року [11, с. 217, 219].

На нашу думку, досить вдалою є конкретизація та вичерпний перелік злочинів, за підозрою у вчиненні яких може бути реалізоване втручання у приватне спілкування, шляхом прослуховування. Це формулювання відносимо до гарантії права особи на невтручання у приватне життя та спілкування.

За КПК ФРН слідчі дії, пов'язані з обмеженням основних прав, можуть бути призначені та проведені відповідним компетентним органом (компетенція залежить від ступеня обмеження), до яких належить і слідчий суддя. При цьому особливо суттєве обмеження цих прав може бути застосоване, як правило, лише судом, що також є гарантією прав підозрюваного, обвинуваченого [12, с. 113].

Крім того, як показує судова практика ЄСПЛ, незважаючи на детально прописані нормами кримінально-процесуального законодавства зарубіжних країн гарантії прав та свобод підозрюваних, обвинувачених, все ж на практиці є прогалини в їх втіленні.

Висновки. Більшість гарантії прав та свобод підозрюваного, обвинуваченого в законодавстві зарубіжних країн мають такий же зміст, як і в національному кримінальному процесуальному законодавстві. Відмінність полягає в органах, які здійснюють контроль та нагляд за дотриманням прав та свобод підозрюваних, обвинувачених, а також контролю за законністю та межами обмеження таких прав.

Проаналізувавши процесуальні гарантії при застосуванні відносно підозрюваного, обвинуваченого негласних слідчих дій, ми можемо констатувати, що незважаючи на те, що при здійсненні таких дій, найбільше обмежуються право на приватне особисте життя, таємницю листування та ін., законодавець майже не залишив гарантії для реалізації та захисту порушених прав. Звичайно, негласні слідчі дії не можуть проводитись, інакше, аніж таємно і це підвищує ефективність розкриття кримінальних проваджень, проте, розуміючи, що в нашій державі ще немає досконалого, чесного функціонування кримінальної процесуальної системи, на нашу думку, необхідно внести більш чіткі законодавчі приписи стосовно порядку проведення негласних слідчих дій. Адже, якщо в законодавстві не закріплені детально всі моменти, пов'язані з досліджуваними діями, завжди залишається місце для відображення «людського фактору», проте в кримінальному провадженні цього немає взагалі.

Список літератури

1. Оверчук С. В. Обмеження права вибору захисника у світлі європейських стандартів / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 2(14). – С. 13.
2. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Національний юридичний журнал: теорія та практика. – 2014. – С. 211.
3. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Беларусь от 16.07.1999 г. № 295-3. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900295#load_text_none_1_
4. Татаров О. Ю. Слідчий суддя як суб'єкт захисту прав людини: деякі проблеми правозастосування та шляхи їх вирішення / О. Ю. Татаров // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 13.
5. Тракало Р. І. Міжнародно-правові стандарти судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя / Р. І. Тракало // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 1. – С. 87-88.
6. Кушніренко О. Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України / О. Г. Кушніренко // Становлення сучасної науки: матеріали наук. конф., (м. Прага, 2007 р.) / Publishing House «Education and Science» s.r.o. – П., 2007. – С. 46.

7. Шаркова А. М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого: Habeas Corpus, Amparode Libertad та механізм реалізації права на оскарження незаконного затримання / А. М. Шаркова // Науковий вісник Херсонського державного університету: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1 (том 3). – С. 217-218.
8. Лук'яненко Ю. В. Міжнародні правові стандарти затримання особи у кримінальному судочинстві / Ю. В. Лук'яненко // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 177-178.
9. Закон Англії «Про поліцію та докази у кримінальних справах». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/24>
10. Справа «Кац проти США» від 1967 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.coast.ru/referats/library1/editions/lic/ch46.htm>.
11. Молдован А. В., Савченко В. А., Садова Т. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США. Навчальний посібник. – К.: Алерта, 2013. – С. 217-219.
12. Крикливець Д. Є. Моделі судового контролю за досудовим розслідуванням за законодавством зарубіжних держав / Д. Є. Крикливець // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 5. – С. 113.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

А. С. Черкесова, аспірантка

Університет государственной фискальной службы Украины
Кафедра уголовного процесса и криминалистики
ул. Университетская, 31, Ирпень, 08202, Украина

ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ В МЕХАНИЗМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГАРАНТИЙ ПРАВ И СВОБОД ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО

Резюме

Автором исследованы и сопоставлены отдельные теоретические и практические аспекты реализации гарантий прав и свобод подозреваемого во время применения мер обеспечения уголовного производства, проведения следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. Обобщены международно-правовые документы, уголовное процессуальное законодательство зарубежных стран относительно механизма реализации гарантий прав и свобод подозреваемого, обвиняемого в уголовном производстве, выделены проблемные аспекты этой деятельности.

Ключевые слова: международный опыт, гарантии прав и свобод, механизм реализации.

A. S. Cherkesova, Postgraduate

University of the State Fiscal Service of Ukraine
the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Universytetska Street, 31, Irpin, 08202, Ukraine

THE EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES IN THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION GUARANTEES OF RIGHTS AND FREEDOMS OF A SUSPECT, ACCUSED

Summary

The author investigated and correlated some theoretical and practical aspects of guarantees of rights and freedoms of a suspect while applying measures to provide the criminal proceedings, conducting investigative (searching) and unofficial investigative (searching) actions. Generalized international legal documents, criminal procedural legislation of foreign countries regarding mechanism of implementation guarantees of rights and freedoms of a suspect in criminal proceedings, singled out problematic aspects of this activity.

Key words: international experience, guarantees of rights and freedoms, mechanism of implementation.

УДК 343.2(477)

О. А. Чуваков, 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

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ДИВЕРСИИ В СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

В статье проанализирована проблема установления принадлежности диверсии к конкретному виду преступлений против основ национальной безопасности Украины. Исследованы существующие в теории отечественного уголовного права версии систематизации преступлений против основ национальной безопасности, каждая из которых указывает на принадлежность диверсии к соответствующему виду таких преступлений. На основании осуществленного исследования предложена авторская версия о принадлежности диверсии к соответствующему виду преступлений против основ национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: диверсия, основы национальной безопасности, видовой объект, преступление, внутренняя безопасность, экономическая безопасность, классификация, система.

Постановка проблемы. В действующем уголовном законодательстве Украины положения о возможной дифференциации преступлений против основ национальной безопасности Украины, к сожалению, отсутствуют. При этом, в п. 1, ч. 1 ст. 8 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» (далее – Закон) подчеркивается, «что с учетом геополитической и внутренней обстановки в Украине деятельность всех государственных органов должна быть сосредоточена на прогнозировании, своевременном выявлении, предупреждении и нейтрализации внешних и внутренних угроз национальной безопасности...» [1]. Соответственно, законодатель в зависимости от внутренних или внешних источников опасности использует смысловую связку «внешние – внутренние» угрозы в контексте с реальной или потенциальной угрозой элементам безопасности государства: конституционному строю, суверенитету, территориальной целостности или неприкосновенности (п. 3 ст. 3 Закона). Следовательно, в объективной действительности источники угроз могут быть сконцентрированы как внутри государства (осуществление нелегитимной смены власти – государственного переворота), так и за его пределами (фотосъемка военных объектов посредством космического спутника-шпиона другого государства). Таким образом, в процессе осуществления такой преступной деятельности может иметь место посягательство, как на внутреннюю, так и внешнюю безопасность государства.

Однако, сравнительный анализ положений Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» и положений, закрепленных в Разделе I Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК), свидетельствует о существенных расхождениях, непосредственно влияющих на механизм установления сущности и содержания рассматриваемых преступлений. Как указывалось ранее, согласно п. 3 ст. 3 анализируемого Закона, одним из объектов национальной безопасности является государство, а именно, ее конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность. Соответственно, данное нормативное предписание берет под свою охрану лишь часть того общего общественного отношения, охраняемого Разделом I Особенной части УК, который кроме вышеуказанных общественных отношений берет под свою охрану еще и экономическую безопасность и обороноспособность государства – элементы, которые не охватываются указанным Законом, но являются, например, объектами диверсии (ст. 113 УК). В этой связи и с учетом рассматриваемых положений возникает необходимость в установлении принадлежности диверсии к соответствующему виду (группе) преступле-

ний против основ национальной безопасности Украины, а значит и в уточнении его видо-вого объекта.

Цель статьи. В силу представленных положений возникает необходимость в установлении конкретных видов (групп) общественно опасных посягательств, посягающих на те или иные сферы основ национальной безопасности Украины, а, соответственно, в систематизации таких деяний, в том числе и с учетом определения места диверсии в системе рассматриваемых преступлений.

Анализ последних исследований и публикаций. Подобная проблематика в части исследования преступлений против основ национальной безопасности Украины рассматривалась в трудах таких украинских ученых как В. Ф. Антипенко, А. Ф. Бантишева, В. А. Глушкова, В. П. Емельянова, А. Н. Костенко, В. А. Липкана, М. И. Мельника, В. А. Навроцкого, А. В. Савченко, В. Я. Тация, М. И. Хавронюка, А. В. Шамара и др.

Изложение основного материала. Видовой объект преступления в качестве «существенного и специфичного признака» [2, с. 101] устанавливаемого в процессе квалификации преступления, как справедливо отмечает Н. И. Коржанский, способствует разделению деяний на отдельные группы внутри конкретного раздела Особенной части УК, а его определение осуществляется в процессе детального анализа текста уголовно-правовых норм, расположенных внутри того или иного раздела уголовного законодательства. С подобным утверждением соглашается и Б. Л. Куринов отмечая, что «законодательной базой при этом является наименование анализируемой статьи Особенной части УК и, конечно, содержание, текст диспозиции самой статьи» [3, с. 81-81]. Соответственно, процесс установления конкретной группы социально значимых благ или общественных отношений в качестве видо-вого объекта посягательства требует соблюдение целого ряда правил. Так, например, необходимо установить, какому благу или отношению причинен наиболее значительный вред, какой из указанных отношений представляется наиболее важным и т.п.

В силу указанных причин в теории отечественного уголовного права отсутствует единообразное понимание в части дифференциации преступлений против основ национальной безопасности Украины на отдельные виды. Так, за период развития данного института уголовного законодательства, исследователи по разному классифицировали рассматриваемые преступления.

При этом, такие исследователи в рассматриваемой сфере как С. В. Дьяков, В. В. Сверчков, В. А. Липкан [4, с. 30-31; 5, с. 243; 6, с. 132] и др. выделяют в системе таких деяний отдельный вид преступления, который посягает на экономическую безопасность государства. В каждом конкретном случае речь идет всего лишь об одном преступлении – о диверсии (ст. 113 УК Украины). То есть такую отдельную группу (вид) преступлений против основ национальной безопасности представляет один состав – диверсия. Как правило, наличие той или иной группы или видов преступлений, внутри главы, зависит от направленности и видов источников угроз. Такие угрозы могут быть во внешней, внутренней или, как подчеркивал С. В. Дьяков, в экономической сфере [4, с. 31]. В свою очередь, как продолжает ученый, источники угроз в экономике могут быть, в принципе, и извне, и внутри [4, с. 31].

Поясняя такое утверждение, автор имеет ввиду те сферы экономики, где и в условиях рынка сохраняются монопольные права государства (на выпуск официальных денежных знаков, перемещение товаров через границу, контроль и преследование за выпуск фальшивых денежных знаков и т.п.). Именно эти сферы, по мнению С. В. Дьякова, должны защищаться средствами составов государственных преступлений. Этим самым ученым констатируется необходимость в охране именно экономической безопасности государства, справедливо отмечая, что «экономическая безопасность оказалась одной из самых слабых сфер защиты средствами составов государственных преступлений» [7, с. 37-46]. Подразумевая, вероятно, о наличии одного состава преступления в такой сфере – диверсии.

В силу этого, ученым предлагается «усилить» позиции преступлений в сфере экономической безопасности путем включения в такую группу следующих преступлений:
– изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ);

- контрабанда (ст. 188 УК РФ);
- незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга (ст. 191 УК РФ);
- невозвращение из-за границы выручки средств в иностранной валюте (ст. 193 УК РФ) [4, с. 32].

В данном случае не сложно заметить, что представленные деяния в современных условиях развития нашего общества в большей степени посягают на основы хозяйственной деятельности государства, несмотря на наличие его монопольных прав на осуществление подобного рода деятельности. Соответственно такие деяния посягают не на основы национальной безопасности, как национальную безопасность в узком смысле, а, возможно, на национальную безопасность в широком смысле, а именно на экономическую сферу национальной безопасности Украины (п. 5 ст. 7 Закона об основах национальной безопасности Украины) [1]. В связи с этим, по-нашему мнению, представляется нецелесообразным закрепление рассмотренных выше составов «новых» государственных преступлений в разделе преступлений против государственной безопасности (основ национальной безопасности). В подтверждении такого тезиса свидетельствует и позиция нашего законодателя, который вполне справедливо подобные преступления размещает в Разделе VII «Преступления в сфере хозяйственной деятельности».

Как уже ранее отмечалось, все составы преступлений, составляющие Раздел I Особенной части УК Украины, согласно п. 3 ст. 3 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины», в той или иной мере соотносятся с элементами безопасности государства (конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность), кроме ст. 113 УК (Диверсия), объектом которой традиционно называют экономическую безопасность. Однако такое утверждение совсем не означает, что наличие диверсии в такой группе преступлений является ошибочным. Наоборот, в данном случае можно предположить, что диверсия в не меньшей степени угрожает внутренней безопасности, чем безопасности государства в сфере экономики. Для этого рассмотрим некоторые суждения в части установления сущностной характеристики понятия «экономическая безопасность».

Что касается процесса установления сущности понятия «экономическая безопасность», то в экономической науке также не существует однозначного понимания такого термина. Так, согласно мнению одних исследователей, понятие «экономическая безопасность» в самом общем виде означает возможность и готовность экономики обеспечить достойные условия жизни и развития личности, социально-экономическую и военно-политическую стабильность общества и государства, противостоять влиянию внутренних и внешних угроз и является материальной основой национальной безопасности в целом и всех ее составляющих (продовольственная, энергетическая, научно-техническая, демографическая, экологическая и др.) [8, с. 21].

По другой версии экономическая безопасность – это «состояние экономики и институтов власти, при которой обеспечивается гарантированная защита национальных интересов, социальная направленность политики, достаточный оборонный потенциал даже при неблагоприятных условиях развития внутренних и внешних процессов» [9, с. 12].

Подобные положения свидетельствуют о том, что сама экономическая безопасность может подвергаться как внутренним, так и внешним угрозам, что дает основание полагать о своеобразном промежуточном ее положении и, возможно, выделения ее в какой-то мере в отдельный, особый вид безопасности. Однако, анализируя положения о сущностной характеристике такого явления можно прийти к выводу о том, что все же в большей степени ее состояние формируют внутренние процессы (продовольственная, энергетическая, научно-техническая, демографическая, экологическая политика государства и др.).

Следовательно, использование законодателем в указанном выше Законе, разнообъемных понятий при моделировании объектов национальной безопасности сложно объяснить и, следовательно, такие положения нуждаются в дополнительном уточнении.

При этом, в силу представленных выше положений возникает вопрос о целесообразности закрепления диверсии в отдельный вид – преступления против экономической без-

опасности. В подтверждении такого тезиса полезной, по-нашему мнению, представляется позиция П. С. Матъшевского, согласно которой непосредственным объектом диверсии является внутренняя безопасность государства, которая выражается в безопасности жизни и здоровья граждан, в безопасности государственных коммуникаций, промышленного потенциала, а также в безопасности животного и растительного мира [10, с. 199].

В этой части заслуживает внимания еще одно не менее авторитетное мнение, представленное В. Я. Тацием. Так, по мнению исследователя, непосредственным объектом диверсии является экономическая основа, внутренняя безопасность Украины, а дополнительным объектом преступления является жизнь, здоровье людей, экологическая безопасность и т.п. [11, с. 25]. В данном случае не сложно заметить, что известные ученые в той или иной мере рассматривают диверсию как преступление против внутренней безопасности Украины.

Подобного рода положения с учетом указанных суждений о внутренней безопасности поддерживают О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань и М. И. Панов, которые рассматривают ее в контексте с политической безопасностью. Так, согласно формулировке указанных исследователей, внутренняя политическая безопасность государства – это такое положение ее политической системы, которая гарантирует стабильное развитие общества, отображает интересы всех его социальных групп, способствует консолидации нации и позволяет эффективно разрешать задания экономического, социального и культурного развития [12, с. 23].

На основании исследованных положений можно предположить, что экономическая безопасность является производной от более емкой и объемной по своей форме и содержанию – внутренней безопасности. Иными словами – экономическую безопасность можно представить в качестве составной части, обязательного элемента внутренней безопасности.

Выводы. Таким образом, на основании проведенного научно-теоретического анализа существующих авторитетных версий о месте диверсии в системе преступлений против основ национальной безопасности Украины, логичным представляется предложить следующую систему таких преступлений:

- 1) Преступления, посягающие на «внешнюю» безопасность государства:
 - государственная измена (ст. 111 УК);
 - шпионаж (ст. 114 УК).
- 2) Преступления, посягающие на «внутреннюю и экономическую» безопасность государства:
 - действия, направленные на насильственное изменение или свержение конституционного строя либо на захват государственной власти (ст. 109 УК);
 - посягательство на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110 УК);
 - финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения пределов территории либо государственной границы Украины (ст. 110-2 УК);
 - посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112 УК);
 - диверсия (ст. 113 УК);
 - воспрепятствование законной деятельности Вооруженных Сил Украины и иных воинских формирований (ч. 2 ст. 114-1 УК). Также, по нашему мнению, в данную группу преступлений целесообразным представляется внести ст. 294 УК (Массовые беспорядки) и ст. 258 УК (Террористический акт) [13, с. 141].

Список литературы

1. Про основи національної безпеки України: Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.
2. Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны/ Н. И. Коржанский. – М.: Акад. МВД СССР, 1980. – 248 с.
3. Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. Учебное пособие / Б. А. Куринов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 181 с.
4. Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование/ С. В. Дьяков. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. – 267 с.

5. Сверчков В. В. Уголовное право: Особенная часть: краткий курс лекций / В. В. Сверчков. – М.: Юрайт-издат, 2004. – 262 с.
6. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навчальний посібник / В. А. Ліпкан., І. В. Діордіца. – К.: КНТ, 2007. – 292 с.
7. Дьяков С. В. Унификация уголовного законодательства об ответственности за преступления против государства // Вестник Межпарламентской ассамблеи. – 1995. – № 4. – С. 37-46.
8. Экономическая безопасность России: Материалы Межведомственной комиссии Совета Безопасности РФ по экономической безопасности (январь 1994 г. – декабрь 1995 г.). Вып. 1 / Сост.: Бобровников В. А., Булавин В. Н., Зверев А. В., Лыкшин С. В. – М.: Юрид. лит., 1996. – 207 с.
9. Экономическая безопасность. Производство-финансы-банки / под ред. В. К. Сенчагова. – М.: Финстатинформ, 1998. – 621 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: спеціальний випуск/ П. П. Андрушко, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський та ін./ наук. ред. С. С. Яценко. – К.: Юрінком, 1994. – 797 с.
11. Кримінальне право України. Особлива частина/ М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. В. Сташис, В. Я. Тацій та ін./ за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – 494 с.
12. Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. Національна безпека України: структура та напрями реалізації: навчальний посібник/ Данільян О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І. – Харків.: Фоліо, 2002. – 285 с.
13. Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України: проблеми кримінально-правової теорії і практики: [монографія] / Чуваков О. А. – Одеса: Фенікс, 2017. – 362 с.

Статья поступила 25.05.2017 г.

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

ДО ПИТАННЯ ПРО МІСЦЕ ДИВЕРСІЇ В СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Резюме

У статті досліджено проблему визначення видового об'єкта диверсії. Вивчається роль видового об'єкта в класифікації таких злочинів. Встановлюється комплекс факторів, що впливають на виникнення видових об'єктів розглянутих злочинів. Проаналізовано існуючі в науці вітчизняного кримінального права версії класифікації злочинів проти основ національної безпеки, кожна з яких вказує на приналежність диверсії до відповідного виду таких злочинів. На підставі здійсненого дослідження запропоновано авторську концепцію в частині належності такого злочину до відповідного виду злочинів.

Ключові слова: диверсія, основи національної безпеки, видовий об'єкт, злочин, внутрішня безпека, економічна безпека, класифікація, система.

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

ON THE ISSUE OF THE PLACE OF SABOTAGE IN THE SYSTEM OF CRIMES AGAINST THE BASES OF THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Summary

The article analyzes the problem of establishing the sabotage belonging to a specific type of crimes against the bases of the national security of Ukraine. The existing versions of the systematization of crimes against the foundations of national security exist in the theory of domestic criminal law, each of which indicates that diversion belongs to the corresponding type of such crimes. On the basis of the research carried out, the author's version is proposed about the belonging of diversion to the corresponding type of crimes against the bases of national security of Ukraine.

Key words: sabotage, bases of national security, species object, crime, internal security, economic security, classification, system.

УДК 343.132

Ю. П. Шкаплеров, канд. юрид. наук, доцент
Первый заместитель начальника института
Могилевский институт МВД Республики Беларусь
ул. Крупской, 67, Могилев, 212011, Республика Беларусь

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРОВЕДЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

В статье рассмотрены отдельные наиболее актуальные нормативные проблемы регламентации следственных действий в Уголовно-процессуальном кодексе (далее – УПК) Республики Беларусь. Приведены различные мнения ученых-процессуалистов, а также осуществлен сравнительный анализ положений УПК Беларуси и Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, предварительное расследование, следственные действия.

Постановка проблемы. Основным способом собирания доказательств в уголовном процессе является проведение следственных действий. В этой связи четкая регламентация их производства в уголовно-процессуальном законе является одним из наиболее важных условий законного и справедливого расследования и рассмотрения уголовного дела. С другой стороны, пробелы и коллизии в нормах УПК Беларуси приводят к невозможности получения доказательственной информации в рамках закона, и, как следствие – нарушению прав граждан, вовлеченных в уголовно-процессуальную деятельность.

Рассмотрение в данной статье отдельных проблем нормативного регулирования проведения следственных действий в уголовном процессе Республики Беларусь, а также сравнение соответствующих положений УПК Беларуси и Украины позволит украинским и белорусским ученым и практикам учесть опыт законодательного регулирования института следственных действий своих соседей в научной, правотворческой и правоприменительной деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. В Республике Беларусь отсутствуют комплексные исследования института следственных действий. Проблематике нормативной регламентации отдельных следственных действий посвящены лишь монографии автора настоящей статьи («Осмотр и освидетельствование на досудебных стадиях уголовного процесса») и Д. В. Исютин-Федоткова («Получение образцов для сравнительного исследования»). Некоторые пробелы законодательной регламентации института следственных действий затрагивались в учебных изданиях по названной проблематике (И. В. Данько, П. В. Мытник, Ю. П. Шкаплеров). Кроме того, на уровне научных публикаций проблемы производства следственных действий рассматривалась В. М. Логвиным, Ю. А. Матвейчевым и др.

Целью настоящей статьи является анализ норм УПК Республики Беларусь, регламентирующих порядок проведения отдельных следственных действий (осмотра, освидетельствования, следственного эксперимента, проверки показаний на месте, получения образцов для сравнительного исследования) и акцентирование внимания на содержащихся в них пробелах и коллизиях.

Изложение основного материала. Деятельность органов уголовного преследования по материалам и уголовным делам как в Республике Беларусь, так и во многих постсоветских государствах традиционно складывается из различных процессуальных действий, которые в зависимости от решаемых задач можно разделить на следственные (направлены, прежде всего, на собирание доказательств) и иные процессуальные действия (ознакомление подозреваемого с постановлением о признании его подозреваемым, разъяснение прав потерпевшему, свидетелю и т.д.).

Определяя в УПК Республики Беларусь часть процессуальных действий как следственные, законодатель не ограничивает только следователем круг лиц, которые могут их проводить. К таковым относятся также суд, прокурор, начальник следственного

подразделения, начальник органа дознания, лицо, производящее дознание. Таким образом, правильно передающим смысл понятия «следственные действия» является термин «следствие» (предварительное или судебное), а не «следователь». Данное обстоятельство определяется исторической традицией. Так, впервые на нормативном уровне термин «следственные действия» и их регламентация были закреплены во втором разделе «О предварительном следствии» Устава уголовного судопроизводства 1864 г. [1, с. 145-168]. Словосочетание «следственные действия» затем закрепилось в правовой науке [2, с. 237-241], в связи с чем все последующие уголовно-процессуальные законы (УПК БССР 1923 г, УПК БССР 1960 г. и УПК Республики Беларусь 1999 г.) также содержали регламентацию института следственных действий.

УПК Республики Беларусь, в отличие от УПК Украины, не содержит дефиниции «следственное действие», поэтому в науке существуют различные подходы к ее определению. Например, С. В. Борико указывает на то, что следственным действием необходимо считать производимое следователем процессуальное действие, направленное на обнаружение и закрепление фактических данных, имеющих значение для установления обстоятельств совершенного преступления [3, с. 203].

В свою очередь, П. В. Мытник под следственными действиями понимает процессуальные действия, производимые управомоченными должностными лицами, которые получили детальную регламентацию в уголовно-процессуальном законе и направлены на собирание и проверку доказательств, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию при производстве по материалам и уголовным делам [4, с. 5].

По нашему мнению, следственные действия – это предусмотренные уголовно-процессуальным законом и производимые в соответствии с его положениями действия, управомоченных на это должностных лиц, с целью собирания и проверки фактических данных, имеющих значение для материала и уголовного дела.

К числу следственных действий относятся: осмотр; эксгумация; освидетельствование; следственный эксперимент; обыск; выемка; наложение ареста на почтово-телеграфные и иные отправления, их осмотр и выемка; прослушивание и запись переговоров; допрос; очная ставка; предъявление для опознания; проверка показаний на месте; назначение и проведение экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования.

В связи с недостаточно четкой нормативной регламентацией в УПК Республики Беларусь среди белорусских ученых уже многие годы идут споры по вопросу отнесения эксгумации и получения образцов для сравнительного исследования к числу следственных действий. Не вдаваясь глубоко в суть этой дискуссии (видится, что доводы и одной и второй стороны украинским ученым во многом известны из-за имевшейся схожей проблемы в УПК Украины 1960 г.) стоит отметить, что в действующем УПК Украины предмет подобного спора отсутствует.

Общий порядок проведения следственных действий в УПК Республики Беларусь регламентируется ст. 192, которая так и называется: «Общие правила производства следственных действий», а также другими статьями Особенной части уголовно-процессуального закона, устанавливающими порядок производства отдельных следственных действий.

В соответствии со ст. 192 УПК Республики Беларусь общими правилами производства следственных действий являются проведение следственного действия определенным субъектом; привлечение физических лиц к участию в следственном действии, в том числе работника органа дознания; запрет на производство следственных действий в ночное время; применение технических средств и использование научно обоснованных способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств.

В перечень должностных лиц, наделенных правом проведения следственных действий согласно УПК Республики Беларусь, входят: суд, следователь, лицо, производящее дознание, прокурор, начальник следственного подразделения, начальник органа дознания. У других участников уголовного процесса такие полномочия отсутствуют. В частности, защитник наделен правом собирания сведений, относящихся к обстоятельствам совершенного преступления, и предоставления их органу, ведущему уголовный процесс (п. 10 ч. 1 ст. 48 УПК). Однако такие сведения защитник не может собирать путем проведения

следственных действий. В случае установления информации, могущей иметь значение для уголовного дела, защитник обязан обратиться к должностному лицу, осуществляющему производство по делу, с ходатайством о проведении того или иного следственного действия. И лишь при удовлетворении такого ходатайства защитник вправе участвовать в его проведении.

Представляется целесообразным указать на наиболее актуальные проблемы нормативной регламентации следственных действий в уголовном процессе Беларуси. Данное рассмотрение необходимо начать с осмотра, который является одним из наиболее распространенных следственных действий. Порядку его проведения посвящены ст. 203-205 УПК Республики Беларусь.

В зависимости от объекта уголовно-процессуальный закон предусматривает следующие виды осмотра: 1) жилища и иного законного владения; 2) помещения; 3) местности; 4) трупа; 5) предметов и документов; 6) вещественных доказательств.

В свою очередь, в зависимости от процессуальных отличий регламентации осмотр помещений можно разделить на: 1) осмотр в помещениях организаций; 2) осмотр в помещениях, где хранятся материальные ценности; 3) осмотр в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями, представительствами и учреждениями иностранных государств.

Кроме того, в УПК Республики Беларусь в качестве самостоятельного вида данного следственного действия выделяется осмотр места происшествия. Определение понятия «место происшествия» УПК не содержит, в связи с чем на практике результаты проведения данного вида осмотра оформляются по-разному. Например, во многих случаях осмотр места происшествия в жилище и ином законном владении, должностные лица органов уголовного преследования оформляют протоколом осмотра жилища и иного законного владения (в том числе – до возбуждения уголовного дела, что не соответствует УПК Республики Беларусь).

В соответствии с п. 6 ст. 6 УПК Республики Беларусь жилищем является помещение, *предназначенное* (курсив – Ю. Ш.) для постоянного или временного проживания людей (индивидуальный дом, квартира, комната в гостинице, дача, садовый домик и т.п.), а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо для удовлетворения иных потребностей человека (балконы, застекленные веранды, кладовые и т.п.). В то же время, согласно ч. 2 ст. 233 УПК Украины под жилищем понимается любое помещение, находящееся в постоянном или временном владении лица, *независимо от его назначения* (курсив – Ю. Ш.) и правового статуса, и *приспособленное* (курсив – Ю. Ш.) для постоянного или временного проживания в нем физических лиц, а также все составные части такого помещения.

Как видно из приведенных дефиниций, подходы белорусского и украинского законодателей к определению понятия «жилище» существенно отличаются. Так, основным признаком, характеризующим жилище, в белорусском уголовном процессе является *предназначенность* помещения для проживания людей, а не его *приспособленность*. Это объясняется тем, что применение признака приспособленности для проживания приводит к необоснованному расширению толкования термина «жилище». В частности, для временного проживания можно приспособить практически любой объект: заброшенные сооружения, палатку, землянку и др. Но эти объекты нельзя признать жилищем, так как такое толкование основывается на субъективном моменте – на усмотрении отдельного человека, поселившегося в таком объекте. Следует отметить, что Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в своем постановлении от 21 декабря 2001 г. № 15 «О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества» [5] прямо указывает на то, что в понятие «жилище» не включаются помещения, *не приспособленные* (курсив – Ю. Ш.) для постоянного или временного проживания.

Пункт 7 ст. 6 УПК Республики Беларусь содержит нормативное определение понятия «законное владение», под которым подразумеваются объекты владения собственника или иного правомерного владения. Данное определение видится дискуссионным из-за своей неопределенности. Более точным представляется дефиниция, содержащаяся в ч. 2 ст. 233

УПК Украины, в соответствии с которой иным владением лица является транспортное средство, земельный участок, гараж, иные строения или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного или иного назначения и другого назначения, находящиеся во владении лица. Стоит отметить, что в Беларуси содержание понятия «законное владение» учеными и практиками понимается примерно также, как и украинским законодателем [6].

Названные особенности в определении понятий «жилище» и «законное владение» влияют на перечень объектов, наделенных статусом жилища и законного владения в Беларуси и Украине, и, как следствие – на процессуальный порядок проведения следственных действий на указанных объектах.

В качестве еще одной процессуальной проблемы осмотра можно назвать коллизию в законодательном определении перечня лиц, у которых нужно испрашивать согласие на проведение осмотра жилища и иного законного владения. Согласно ч. 7 ст. 204 УПК Республики Беларусь в случае проведения данного вида осмотра необходимо получение согласия собственника или *проживающих в жилище совершеннолетних лиц* (курсив – Ю. Ш.). Буквальное толкование указанной нормы приводит к размышлению о том, что согласие на проведение осмотра жилища и иного законного владения нужно получать у всех проживающих в жилище лиц. Вместе с тем, во время осмотра некоторые из жильцов могут отсутствовать, в связи с чем получить согласие всех заинтересованных лиц будет невозможно. На практике в таких случаях должностные лица органа уголовного преследования получают согласие у тех лиц, которые на момент осмотра находятся в жилище или ином законном владении. В связи с изложенным представляют интерес положения ч. 1 ст. 233 УПК Украины, согласно которой согласие на проведение осмотра жилища и иного законного владения испрашивается только у собственника. При этом о собственнике украинский законодатель говорит в единственном числе.

Имеет свои коллизии и регламентация осмотра помещений организаций, в которых хранятся материальные ценности. В частности, в соответствии с ч. 9 ст. 204 УПК Республики Беларусь такой осмотр в обязательном порядке проводится в присутствии материально ответственного лица. Нарушение приведенного требования закона влечет признание результатов этого следственного действия не имеющими юридической силы. Однако, материально ответственное лицо может намеренно скрыться либо уклониться от участия в осмотре с целью сокрытия следов совершенного им преступления или избежания наказания, предусмотренного уголовным законом. В таком случае лица, осуществляющие производство по материалу или уголовному делу, не смогут осмотреть интересующее их помещение, так как указанная норма запрещает проводить осмотр без участия материально ответственного лица. В связи с этим, редакция ч. 9 ст. 204 УПК Республики Беларусь требует корректировки.

Порядку проведения освидетельствования посвящена ст. 206 УПК Республики Беларусь, согласно которой данное следственное действие проводится «для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется проведения экспертизы». В свою очередь, в уголовном процессе Украины допускается проведение освидетельствования только в целях выявления следов уголовного правонарушения или особых примет, если для этого не требуется производства судебно-медицинской экспертизы (ч. 1 ст. 241 УПК Украины).

Среди ученых-процессуалистов задолго до вступления в силу действующего УПК Беларуси развернулась дискуссия относительно целесообразности включения в систему целей освидетельствования выявления состояния опьянения. Так, некоторые авторы обосновывали возможность установления состояния опьянения в ходе проведения этого следственного действия [7]. В то же время Л. В. Виницкий отмечал, что «включение в задачу освидетельствования определения вообще каких-либо состояний необоснованно, так как со стороны освидетельствуемого возможна симуляция определенного состояния, что требует специального исследования» [8].

Полемика относительно рассматриваемой цели освидетельствования во многом обусловлена недочетами в законодательной технике, как УПК БССР 1960 г., так и ныне действующего уголовно-процессуального закона. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 206 УПК Республики Беларусь объектом освидетельствования является только тело живого человека. Вместе с тем, вывод о наличии состояния опьянения должен быть основан помимо прочего на данных лабораторного исследования биологических объектов освидетельствуемого (выдыхаемого воздуха, крови, слюны, мочи) [9], а не только на осмотре его тела. То есть для того, чтобы достоверно установить состояние опьянения, необходимо назначение судебно-химической экспертизы, в ходе проведения которой исследуются образцы крови, слюны и мочи освидетельствуемого лица. Для ликвидации этого законодательного пробела Советом Министров Республики Беларусь в дополнение норм УПК было принято Положение о порядке проведения освидетельствования физических лиц на предмет выявления состояния алкогольного опьянения и (или) состояния, вызванного потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ [9]. Согласно данному нормативно-правовому акту для установления факта опьянения определенного лица необходим анализ его внешнего вида и поведения, состояния сознания, ориентированности в месте и времени, речевой способности, вегетативно-сосудистых реакций (состояния кожных покровов, глаз и т.д.), мимики, походки, точности движений. Помимо этого, требуется получить сведения о последнем употреблении алкоголя и лекарственных средств, а также зафиксировать запах алкоголя или другого вещества изо рта.

Однако, несмотря на предпринимаемые меры, белорусский законодатель фактически исключил возможность выявления состояния опьянения в процессе уголовно-процессуального освидетельствования. Как отмечалось ранее, в качестве объекта этого следственного действия в соответствии с УПК Республики Беларусь выступает только тело человека, на котором, из множества признаков состояния опьянения могут отразиться только некоторые – покраснение кожных покровов, слизистых оболочек глаз. Но только на основании этих данных невозможно сделать вывод о нахождении лица в рассматриваемом состоянии. Для этого необходим анализ указанных выше особенностей поведения, ориентированности в месте и времени, речевой способности, походки, точности движений и др.

К числу следственных действий уголовно-процессуальный закон Беларуси относит следственный эксперимент (ст. 207 УПК) и проверку показаний на месте (ст. 225 УПК). Интересен тот факт, что последнее действие в УПК Украины рассматривается в рамках следственного эксперимента.

Впервые нормативное закрепление в УПК Республики Беларусь проверка показаний на месте получила в 1999 году. Вместе с тем данное действие фактически проводилось задолго до этого. Его результаты оформлялись протоколами следственного эксперимента, осмотра, «выхода на место происшествия» и т.п., что вызывало сомнения в их легитимности. Вместе с тем, белорусский законодатель не четко разграничил следственный эксперимент и проверку показаний на месте. Данный факт демонстрирует содержание ч. 1 ст. 207 и ч. 1 ст. 225 УПК Республики Беларусь, сопоставление которых приводит к мысли об их схожести. Для наглядности приведем обе нормы. Часть 1 ст. 207 УПК Республики Беларусь гласит: «В целях проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, следователь вправе провести следственный эксперимент путем воспроизведения действия, обстановки или иных обстоятельств определенного события. При этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляется последовательность произошедшего события и механизм образования следов». В свою очередь, согласно ч. 1 ст. 225 УПК Республики Беларусь «в целях установления новых фактических данных, уточнения маршрута и места, где совершались проверяемые действия, а также для выявления достоверности показаний путем их сопоставления с обстановкой события ранее данные показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля могут быть проверены или уточнены на месте, связанном с исследуемым событием».

Кроме того, существует проблема нормативной регламентации изъятия предметов и документов, обнаруженных в ходе рассматриваемых следственных действий. Например, в со-

ответствии с ч. 3 ст. 207 УПК Республики Беларусь в необходимых случаях при проведении следственного эксперимента проводятся измерения, фотографирование, звуко- и видеозапись, киносъемка, составляются планы и схемы. То есть данная норма не предусматривает возможности изъятия при проведении следственного эксперимента каких-либо предметов или документов. Однако она вступает в противоречие с положениями ст. 192 «Общие правила производства следственных действий» и ст. 193 «Протокол следственного действия», согласно которым в ходе проведения следственных действий могут изыматься следы преступления и вещественные доказательства. Учитывая несогласованность указанных норм УПК Беларуси, видится правильным в случае обнаружения каких-либо предметов, документов и т.п. при производстве следственного эксперимента, закончить данное следственное действие и провести изъятие интересующих суд и следователя объектов в рамках производства других следственных действий (осмотра, обыска, выемки).

В свою очередь, согласно ч. 6 ст. 225 УПК все обнаруженное и изъятое в ходе проверки показаний на месте должно быть описано в протоколе следственного действия. Однако, несмотря на это в Беларуси среди ученых-процессуалистов существует точка зрения, что если в ходе проверки показаний на месте будут обнаружены орудия преступления, спрятанные предметы, то данное следственное действие должно быть прекращено, а следователь обязан приступить к проведению осмотра места происшествия, местности и т.п. [4, с. 112].

Еще одним следственным действием, регламентация которого представляет интерес, является предъявление для опознания. Согласно ст. 224 УПК Республики Беларусь опознающему для опознания могут быть предъявлены люди, животные, трупы и предметы.

Спорным является вопрос о возможности повторного предъявления для опознания. Несмотря на то, что УПК Республики Беларусь прямо не запрещает такие действия (а точнее ничего об этом не говорит), по общему правилу их следует признать не имеющими доказательственного значения, так как в подобных случаях узнавание происходит, прежде всего, по мысленному образу, сформированному на первоначальном опознании, а не во время совершения преступления.

Согласно ч. 3 ст. 224 УПК Республики Беларусь при невозможности предъявления лица для опознания может быть проведено опознание по его фотографии, предъявленной одновременно с фотографиями других лиц, по возможности сходных по внешности с опознаваемым, в количестве не менее трех. Необходимо отметить, что в указанной норме закона речь идет о предъявлении для опознания по фотографии только *лица*. Поэтому в рамках действующего белорусского уголовно-процессуального законодательства опознание предметов по фотографии исключено. Кроме того, ст. 224 УПК вообще не упоминает такой вид опознания, как опознание по видеоизображению, из чего можно сделать вывод о его недопустимости. В этой связи стоит отметить, что редакция ч. 6 ст. 228 УПК Украины в рассматриваемом контексте по сравнению с редакцией ч. 3 ст. 224 УПК Республики Беларусь является более оптимальной.

По некоторым видам экспертиз для решения поставленных вопросов необходимо получение образцов для сравнительного исследования. Процессуальной регламентации данного следственного действия посвящена ст. 234 УПК Республики Беларусь. Согласно ч. 1 и 2 указанной нормы УПК данное следственное действие может быть проведено только в отношении подозреваемого, обвиняемого, а также потерпевшего и свидетеля с его согласия в случаях, когда возникла необходимость проверить, не оставлены ли ими следы на месте происшествия или на вещественных доказательствах. Приведенное требование закона фактически исключает возможность получения образцов для сравнительного исследования на стадии возбуждения уголовного дела, так как обвиняемый, потерпевший и свидетель появляются лишь на стадии предварительного расследования. Подозреваемый, в свою очередь, на стадии возбуждения уголовного дела может участвовать лишь 12 часов при его задержании по непосредственно возникшему подозрению в совершении преступления.

Кроме того, следует подчеркнуть, что ст. 234 УПК Республики Беларусь распространяет свое действие только на получение образцов у живых лиц. В случаях необходимости изъятия образцов у трупа, образцов почвы на участке местности и т.п. производится осмотр, обыск или выемка (например, изъятие тетради с записями подозреваемого у него

по месту жительства для проведения в дальнейшем почерковедческой экспертизы) или истребование предметов и документов в соответствии с ч. 2 ст. 103 УПК.

Выводы. Несмотря на существенное значение института следственных действий для процесса доказывания, его исследованию в уголовно-процессуальной науке Республики Беларусь посвящено немного работ. В том числе по этой причине нормы УПК Республики Беларусь, регламентирующие производство следственных действий, содержат ряд пробелов и коллизий. Так, законодательно не закреплено понятие следственных действий, а также их четкий перечень. Неоднозначно решен вопрос о процессуальном оформлении результатов осмотра места происшествия в жилище и ином законном владении. Более того, нормативная дефиниция «законное владение» видится не верной. Имеет свои неточности и регламентация осмотра помещений организаций, в которых хранятся материальные ценности. Эти и другие пробелы и коллизии в законодательном регулировании института следственных действий создают проблемы в деятельности органов уголовного преследования и, самое главное, могут привести к нарушению прав граждан. В этой связи соответствующие нормы УПК Республики Беларусь требуют корректировки, в том числе, с учетом анализа норм УПК Украины.

Список литературы

1. Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX вв. : в 9 т. / редкол.: О. Чистяков (гл. ред.) [и др.]. – М. : Юрид. лит., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа / Б. Василевский [и др.]. – С. 120–251.
2. Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года / А. А. Квачевский. – СПб. : Ф. С. Сущинского, 1869. – Ч. 3. О предварительном следствии, вып. 1. – С. 237–241.
3. Борико С. В. Уголовный процесс: учебник / С. В. Борико. – Минск: Амалфея, 2010. – 399 с.
4. Мытник П. В. Следственные действия : лекция / П. В. Мытник ; М-во внутрен. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутрен. дел Респ. Беларусь». – Минск : Акад. МВД, 2010. – 135 с.
5. О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества : Постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь от 21.12.2001 г. № 15: в ред. постановления Пленума Верховного Суда от 31.03.2016 г. № 2 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.
6. Шкаплеров Ю. П. О понятии «иное законное владение» в уголовном процессе Республики Беларусь / Ю. П. Шкаплеров // Право.by. – 2008. – № 1 (1). – С. 176–181.
7. Ефимичев С. П. Освидетельствование в практике следственных органов / С. П. Ефимичев, З. 3. Зинатуллин // Проблемы предварительного следствия. – Волгоград, 1979. – Вып. 9. – С. 26–29.
8. Виницкий Л. В. О процессуальной сущности освидетельствования / Л. В. Виницкий // Актуальные проблемы совершенствования производства следственных действий. – Ташкент, 1982. – С. 77–86.
9. Об утверждении положения о порядке проведения освидетельствования физических лиц на предмет выявления состояния алкогольного опьянения и (или) состояния, вызванного потреблением наркотических средств, психотропных, токсических или других одурманивающих веществ : Постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 14.04.2011 г. № 4973 : в ред. постановления Совета Министров от 26.02.2016 г. № 158 // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

Статья поступила 25.05.2017 г.

Ю. П. Шкаплеров, канд. юрид. наук, доцент
Перший заступник начальника інституту
Могильовський інститут МВС Республіки Білорусь
вул. Крупської, 67, Могильов, 212011, Республіка Білорусь

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Резюме

У статті розглянуті окремі найбільш актуальні нормативні проблеми регламентації слідчих дій в Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Білорусь. Наведені різні думки вчених-процесуалістів, а також здійснено порівняльний аналіз положень КПК Білорусі та України.

Ключові слова: кримінальний процес, попереднє розслідування, слідчі дії.



Yu. P. Shkaplerov, PhD in Law, Associate Professor
the First Deputy Head of the Mogilev Institute
the Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus
Krupskaya Street, 67, Mogilev, 212011, Belarus

SOME QUESTIONS OF CONDUCTING OF INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CRIMINAL PROCESS OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Summary

The article describes some of the most relevant regulatory problems in the regulation of investigative actions in the Criminal Procedure Code of the Republic of Belarus. It shows the views of the scientists and the comparative analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Belarus and Ukraine is carried out.

Key words: criminal process, preliminary investigation, investigative actions.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.21.03+341.23

С. С. Андрейченко, докт. юрид. наук, доцент, завідувач
Міжнародний гуманітарний університет
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства
Фонтанська дорога, 33, Одеса, 65009, Україна

КЛАСИЧНІ ТЕОРІЇ ВИНИ ДЕРЖАВИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена класичним концепціям розуміння вини держави у міжнародному праві – теорії суб'єктивної відповідальності та теорії об'єктивної відповідальності. Проаналізовано аргументи на користь обох концепцій. Зроблено висновок, що вина може бути необхідним елементом міжнародно-протиправного діяння, проте тільки в конкретних випадках, а саме, якщо це передбачено конкретними нормами міжнародного права.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, вина держави, суб'єктивна відповідальність, об'єктивна відповідальність.

Постановка проблеми. Інтенсифікація світових процесів глобалізації, що характеризують сучасні тенденції розвитку правового буття, ставлять перед дослідниками нові завдання, при вирішенні яких вони завжди будуть звертатися, з одного боку, до усталених правових ідей, з іншого – пропонувати нові, зіставляючи різні позиції і виробляючи оптимальні рішення. За висловлюванням Де-Галета, «питання, викликані обставинами, завжди вимагають рішення, або принаймні відповіді» [1, передмова]. Одним із таких правових концептів, застосування якого потребує нагальних відповідей, є «вина». Підвищений інтерес до категорії «вини» пояснюється її значимістю в системі філософських, соціально-правових цінностей. Принцип відповідальності за провину ще з давніх часів відстоювався гуманістичною людською думкою і поступово знаходив відображення в правових системах суспільства. З розвитком цивілізації, коли людське життя і свободи особистості набували найвищої цінності, питання «вини» стає центральним в системі правової дійсності.

Положення про те, що поняття «вини» має значення в міжнародному праві, розділяється більшістю юристів-міжнародників [2, с. 213]. У той самий час проблематика вини є чи не найскладнішою в усій теорії права міжнародної відповідальності. На тому, що питання вини держави виявилось одним із найбільш суперечливих у сфері міжнародної відповідальності неодноразово акцентувалося в працях багатьох дослідників. Так, наприклад, Д. Анцилотті (*D. Anzilotti*) писав: «загалом відносно теорії вини та окремих аспектів її застосування в міжнародному праві здавна існували й продовжують існувати суперечки. У той час як одні автори підтримують теорію вини, надаючи їй тлумачення, що істотно відрізняється від того, яке дається у внутрішньодержавному праві (Гатчек), інші без коливань заперечують цю теорію (Дієна). Деякі ж автори допускають поняття вини тільки для визначення тих або інших категорій неправомірних дій, зокрема щодо так званих «деліктів недогляду» взагалі (Штруп) або щодо деяких з них спеціально (Шоен). Нарешті, деякі автори визнають, що поняття вини необхідно для визначення деяких наслідків, наприклад, зобов'язання відшкодування шкоди, тоді як у цьому понятті немає необхідності при простому задоволенні (Трипель), або ж вважають, що воно необхідне при задоволенні, але не при відшкодуванні шкоди, понесеної патримоніальним майном (Іесс)» [3, с. 415].

Дотепним є приклад, наведений А. Гаттіні (*A. Gattini*) у статті, присвяченій питанню про місце вини в Статтях КМП про відповідальність держав «Курити чи не курити: деякі зауваження про дійсне місце вини в Статтях КМП про відповідальність держав» (1999): Джагота (*Jagota*), колишній член КМП, посилаючись на місце вини в Проекті статей про відповідальність держав, зауважив: «Це як коли заходиш в кімнату, і можеш сказати, що

хтось тільки що викурив сигарету. Ви не можете бачити курця, але ви знаєте, що він там» [4, с. 397-398].

Зауважимо, що у процесі кодифікації ідею розробки загального правила про вину неодноразово критикували авторитетні автори за надмірну масштабність [5, с. 40]. За словами Джеймса Кроуфорда (*J. Crawford*), Спеціального доповідача з теми міжнародної відповідальності держав, просто не існує загального правила, принципу, або презумпції про місце вини [6, с. 438]. Тема вважалася занадто різномірною для регулювання окремими нормами [7, с. 300]. Окрім того, не вирізняється однозначністю і судова практика з питань вини держави. Як відзначає О. Діггельман (*O. Diggelmann*), міжнародні суди та арбітражі здебільшого не бажали, або принаймні не були спроможні, вирішувати це питання принципово [7, с. 298].

Незважаючи на наявні суперечності щодо поняття «вини», у теорії та практиці міжнародного права цим поняттям оперують досить часто, оскільки воно невід'ємно пов'язане з такими основоположними категоріями як міжнародне протиправне діяння та міжнародна відповідальність. Тому дослідження сутності інституту вини, і, зокрема, підходів до її розуміння в міжнародно-правовій доктрині має як теоретичне так і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі вини досить багато уваги приділяється в зарубіжній правовій науці, однак вона є недостатньо дослідженою в доктрині української науки міжнародного права. Питання вини порушували у своїх працях такі вчені як Р. Аго, Анцилотті, В. Ф. Антипенко, Г. Аранжіо-Руїз, І. П. Блищенко, Я. Броунлі, М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, В. А. Василенко, А. І. Дмитрієв, Н. А. Зелінська, А. Кассезе, Ю. М. Колосов, Дж. Кроуфорд, П. М. Куріс, Д. Б. Левін, І. І. Лукашук, Оппенгейм, А. Пеллет, С. Б. Петровський, С. Б. Раскалей, Ю. А. Решетов, А. Фердросс, И. П. Фісенко, М. Н. Шоу та ін.

У міжнародно-правовій доктрині можна виділити два класичні підходи щодо проблеми вини держави: теорія суб'єктивної відповідальності («*fault responsibility*») та теорія об'єктивної відповідальності «*objective responsibility*».

Мета статті полягає у дослідженні на підставі вивчення доктрини міжнародного права та міжнародної судової практики зазначених теорій вини, виявленні переваг та недоліків кожної з теорій, що, безсумнівно, впливає на вирішення практичних питань у сфері міжнародної відповідальності держав.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до теорії суб'єктивної відповідальності (*fault responsibility*), вина є обов'язковою умовою виникнення міжнародної відповідальності. Прихильники виділення вини виходять з того, що держава проявляє свою волю. При вчиненні міжнародного правопорушення прояв волі носить неправомірний, тобто винуватий, характер [8, с. 194].

Твердження про те, що наявність вини держави правопорушниці є необхідною умовою для кваліфікації її поведінки міжнародно-протиправною традиційно панувало у доктрині міжнародного права з часів Гроція. Мислитель, спираючись в основному на римське право, перш за все, на його принцип «*ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est*» (з такої суб'єктивної вини, природно, виникає відповідальність, якщо завдано шкоди), зазначав: «ми правопорушенням називаємо всяку вину, що полягає як у дії, так і в утриманні від дії, протилежно тому, як люди повинні вчинювати взагалі або ж відповідно до певної якості...» [9, с. 419]. Інакше кажучи, елементами міжнародно-протиправного діяння визнавалися порушення зобов'язання, вина і шкода [10, с. 90].

Оскільки основу відповідальності в римському праві, суворо індивідуалістичному, становила саме вина, остільки, поза всякими сумнівами, ця концепція вини була покладена в основу відповідальності держав [3, с. 415]. У XIX ст., наслідуючи Г. Гроція, юристи взяли римський принцип за основу відповідальності в міжнародному праві. Відповідна концепція була досить популярна і в надалі. Так, зокрема, Л. Оппенгейм (*L. Oppenheim*) схилився до думки, що «дія держави, яка завдає шкоди іншій державі, не є тим не менше міжнародним правопорушенням, якщо вона вчинена не навмисно, не злісно і без злочинної недбалості» [11, с. 315].

А. Фердросс (*A. Verdross*) розмірковував з позиції того, що держава в основному не несе відповідальності, якщо об'єктивно міжнародно-протиправний акт мав місце за обставин, коли державному органу, який вчинив такий акт, не може бути поставлена у вину, принаймні, необережність (недостатня передбачливість або неухважність). На думку вченого «не тільки при упушеннях (*Unterlassungen*), але також і в результаті дій повинна мати місце вина якого-небудь органу держави для того, щоб можна було покласти на державу відповідальність за конкретне порушення, вчинене його органом. При цьому у випадках сумнівного, з точки зору права, положення повинні бути застосовані як джерела міжнародного права загальнознані культурними державами принципи права. Втім, немає ніякого сумніву, що в силу загальних принципів права об'єктивне ставлення у вину визнається лише як виняток при окремих видах завдання шкоди, а, як правило, відповідальність може виникнути, тільки якщо шкода спричинена умисно чи з необережності» [12, с. 357-358].

І. І. Лукашук зауважив, що «вина визнавалася елементом міжнародного правопорушення майже всіма, хто аналізував проблеми відповідальності. В обґрунтування зазвичай посилалися на загальну теорію права» [10, с. 90-91]. Більшість радянських юристів відстоювали концепцію винуватої відповідальності держави за міжнародні правопорушення.

В. Ф. Антипенко, ґрунтовно досліджуючи механізм міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом торкається і питання вини держави. Визнаючи, що у міжнародних злочинах переважає прямий умисел, учений обґрунтовує тезу про те, що тероризм повинен обумовлюватися і непрямим. «Враховуючи, що вина держави – це не психологічне, як для людини, а соціально-політичне і правове поняття, проявляючись при тероризмі у необережній формі, вона значно розширює поле можливої відповідальності суб'єкта» [13, с. 179].

Варто відзначити, що вина як обов'язковий елемент міжнародного протиправного діяння в певних випадках передбачається і міжнародними договорами. У ст. 2 Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. зазначено: «...геноцид означає будь-яке з таких діянь, вчинене з наміром...», тобто йдеться про вину у формі прямого умислу. Термін «геноцид», пише професор Н. А. Зелінська, етимологічно пов'язаний із двома мовами (грецькою: «*genos*» – «рід» і латинською: «*caedo*» – «убиваю») і об'єднує дві характеристики, одна з яких пов'язана з визначенням жертви, а інша – з метою злочинця [14, с. 373]. Міжнародний суд ООН відзначив, що суттєвою характеристикою геноциду є навмисне знищення національних, етнічних, расових або релігійних груп.

На думку прихильників теорії вини (*fault responsibility*) (Р. Аго, Х. Аксиолі, Ш. Вішера, Ю. М. Колосова, Ж.-П. Кенедека, Г. Лаутерпахта, Д. Б. Левіна, Л. Оппенгейма, А. Херши тощо), винувата поведінка державних органів буде вважатися протиправною незалежно від того, що така поведінка вважається правомірною і навіть обов'язковою згідно з національним законодавством відповідної держави. Ще один доказ теорії вини – несправедливість атрибування державі тих діянь, які були вчинені без вини з боку її окремих виконавців.

Наявність аргументів, які впливають з практики держав про виключення міжнародної відповідальності за протиправні діяння, коли дія або бездіяльність були зумовлені форс-мажором або непередбаченим випадком, дала можливість прихильникам теорії вини твердити, *a contrario*, про загальне значення вини як конститутивного елемента будь-якого міжнародно-протиправного діяння.

Зазвичай для наочної ілюстрації теорії суб'єктивної відповідальності посилаються на справу *Home Missionary society claim* 1920 р. між Великобританією і Сполученими Штатами. У цій справі обкладення податком «*hut tax*» в протектораті Сьєрра-Леоне спровокувало місцеве повстання, в результаті якого була пошкоджена власність місіонерського об'єднання і вбиті місіонери. Арбітраж відхилив позов місіонерського об'єднання (представленого США) і зазначив, що «у міжнародному праві існує усталений принцип, за яким уряд не може бути притягнутий до відповідальності за діяння повстанських формувань, вчинені всупереч діям органів влади, в тих випадках, коли уряд не винен у порушеннях чи недостатньому сумлінні в придушенні заколоту» [15, с. 42-44].

У справі *Corfu Channel* Міжнародний Суд схилився до застосування теорії вини, зазначивши, що, сам по собі той факт, що міни були встановлені в албанських водах, не тягне за собою відповідальності *prima facie* і не знімає необхідності надання доказів. Стосовно цього твердження Г. Лаутерпахт (*H. Lauterpacht*) зазначав, що «...справа про протоку Корфу ... є хорошим прикладом закріплення принципу, за яким не існує відповідальності без вини...» [16, с. 249].

З початку ХХ ст. окремі автори роблять спроби по-іншому осмислити роль вини у походженні міжнародно-правової відповідальності держави. Як зазначив А. Фердросс (*A. Verdross*) 1959 р., «у минулому наука міжнародного права вважала безперечним, що відповідальність за міжнародне правопорушення виникає для держави тільки в тому випадку, якщо дія скоєна або бездіяльність допущено державним органом *винувато*; нині спостерігається розбіжність щодо питання про те, наскільки такий суб'єктивний фактор може мати значення в міжнародному праві» [12, с. 357].

Спочатку деякі відхилення від концепції вини були зроблені, за словами Д. Анцилотті (*D. Anzilotti*), «в області тієї ж традиційної теорії у формі допущення виняткових випадків, що по-різному тлумачилися і підтверджувалися (збитки, понесені іноземцями в зв'язку з повстанням або громадянськими війнами)» [3, с. 415]. Так, на сесії Інституту міжнародного права (Невшатель, 1900 р.), що обговорювала питання про відповідальність держави за шкоду, заподіяну іноземцям під час громадянської війни та протестів, П. Фошиль (*P. Fauchille*) висловився за відповідальність незалежно від вини держави. Хоча ідея П. Фошиля (*P. Fauchille*) була сприйнята тоді як чиста «юридична ересь» і відхилена, вона все ж зіграла свою роль у становленні теорії об'єктивної відповідальності держави [17, с. 224-225].

Згідно з об'єктивною теорією, відомими представниками якої стали Д. Анцилотті (*D. Anzilotti*), Е. Аречага (*E. Aréchaga*), М. Боуркен (*M. Bourquin*), П. Гуггенхайм (*P. Guggenheim*), Дж. Комбакау (*J. Combacau*), І. І. Лукашук, С. Оллесон (*S. Olleson*), діяння держави кваліфікується як міжнародно-протиправне в результаті порушення міжнародного зобов'язання державними органами, тобто значення має лише об'єктивна поведінка органу, якою порушується міжнародне зобов'язання.

Р. Пізілло-Маццескі (*R. Pisillo-Mazzeschi*) бачив сутність «теорії об'єктивної відповідальності в тому, що відповідальність є результатом порушення міжнародного зобов'язання (відповідальність без вини)» [18, с. 9]. Це означає – пише Я. Броунлі (*J. Brownlie*), що лише порушення зобов'язань призводить до відповідальності [5, с. 38], точно кажучи, об'єктивна відповідальність ґрунтується на понятті вольової дії: якщо доведено наявність дії і причинного зв'язку, то порушення зобов'язання визначається вже самим результатом [19, с. 84].

В міжнародно-правовій літературі існує значна кількість аргументів на підтримку об'єктивної теорії міжнародної відповідальності держави. На думку представників концепції об'єктивної відповідальності, її застосування зумовлюється природою міжнародного права і необхідністю підвищення рівня міжнародної законності. Крім того, державі можна атрибутувати тільки поведінку органу, яка здійснюється відповідно до національного законодавства; в межах внутрішніх правових систем держав відсутнє єдине поняття вини; існує надзвичайна складність доведення наміру діяти протиправно, якщо діяння вчиняється великою кількістю різних органів, що створює можливість ухилення від міжнародної відповідальності внаслідок процесуальних труднощів доведення *culpa* або *dolus* з боку держави-позивача.

У своїй практиці держави, арбітражні суди та Міжнародний Суд слідували теорії об'єктивної відповідальності як загальному принципу. У справі *Caire Claim* (1929) францuzько-мексиканська комісія з розгляду претензій розглянула випадок, коли громадянин Франції був розстріляний мексиканськими солдатами за несплату їм 5000 мексиканських доларів. У цій справі Вержилль, голова франко-мексиканської комісії із взаємних претензій, застосував «доктрину об'єктивної відповідальності держави, тобто відповідальності за дії, вчинені її чиновниками або органами, які останні зобов'язані здійснювати, незважаючи на відсутність вини з їхнього боку... Також вказувалося, що держава несе міжнародну відпо-

відальність за всі дії, вчинені її чиновниками або органами, які є деліктними за міжнародним правом незалежно від того, чи діяв офіційний орган в рамках своєї компетенції, чи з перевищенням такої... Однак для обґрунтування визнання об'єктивної відповідальності держави за дії, вчинені її чиновниками або органами поза межами їх компетенції, необхідно, щоб вони діяли – принаймні зовні – як повноважні представники або органи або, щоб у своїх діях вони використовували права або заходи, що відповідають їхньому офіційному характеру ...» [20, с. 516].

Щодо позиції Комісії міжнародного права ООН, то цей орган не включив елемент вини держави в проект статей про відповідальність держав ані 1980 р., ані 1996 р., ані 2001 р., уникнувши тим самим складнощів щодо вирішення питання про презумпцію вини або невинності держави і проблеми доведення вини. Такий підхід Комісії викликав заперечення в коментарях деяких урядів щодо статей першої частини проекту (наприклад, уряду Австрії). Позиція Комісії викликала багато критики й у літературі [21, с. 161], хоча деякі фахівці з міжнародного права підтримували це рішення.

Відомі спеціалісти в галузі міжнародного права, зокрема, М. Шоу (M. Shaw), М. Ейкхерст (M. Akehurst), А. Кассезе (A. Cassese) та інші, неодноразово зазначали, що практика Міжнародного суду ООН в переважній кількості випадків відповідає концепції об'єктивної відповідальності, тому питанням, що потребує доведення в процесі визнання держави відповідальною за певні дії, полягає у встановленні необхідного зв'язку між державою та особою чи особами, які безпосередньо вчинили міжнародно-протиправне діяння.

Висновки. Вищезазначене дає змогу зробити висновок, що принцип об'єктивної відповідальності міцно закріпився в сучасному міжнародному праві, що підтверджується відповідними напрацюваннями учених та рішеннями міжнародних судових інституцій.

Водночас в західній міжнародно-правовій літературі все частіше зустрічаються висловлювання в тому сенсі, що ні теорія винуватої відповідальності, ні теорія об'єктивної відповідальності самостійно не здатні вказати на дійсні підстави міжнародно-правової відповідальності. Так, наприклад, Р. Луццатто (R. Luzzatto) вважав за необхідне відмовитися від спроби знайти єдину відповідь на питання, на чому ж ґрунтується відповідальність, що виникає у міжнародному правопорядку у всіх можливих випадках і наголошував, що вирішення проблеми вини можливо тільки «на основі практики» [22, с. 56].

Що стосується міжнародної судової та арбітражної практики, то вона дає безліч прикладів, коли рішення ґрунтувалися як на вині держави так і на об'єктивному порушенні норми міжнародного права. Більш того, численні випадки, коли одне і те ж арбітражне рішення одними авторами наводиться на підтвердження однієї теорії, а іншими – другої. Так, наприклад, з точки зору деяких вчених, арбітражне рішення у справі Алабама ґрунтувалося на теорії суб'єктивної відповідальності (К. Штрупп (K. Strupp), а на думку інших – на теорії об'єктивної відповідальності (А. Більж (A. Bilge). Більше того, можна зустріти посилення на справу Алабама для підтвердження застосування принципу *due diligence* з метою обґрунтування притягнення держави до міжнародної відповідальності (Ч. Ч. Хайд (C. C. Hyde). Тому на підставі проаналізованої доктрини та практики міжнародного права можна зробити висновок, що вина може бути необхідним елементом міжнародно-протиправного діяння, проте тільки в конкретних випадках, а саме, якщо це передбачено конкретними нормами міжнародного права.

Список літератури

1. Международное право. Изложилъ Де Галеть. – Санктпетербургъ, 1860. – 139 с.
2. Международное право. Учебник / [Верещетин В. С., Виноградов С. В., Игнатенко Г. В., Колодкин А. Л. и др.]; отв. ред. Тункин Г. И. – М. : Юрид. лит., 1982. – 568 с.
3. Анцилотти Д. Курс международного права : введение – общая часть / Д. Анцилотти ; пер. с итал. ; под ред. : Д. Б. Левин (Предисл.) ; пер. : А. Л. Сакетти, Э. М. Фабриков. – М. : Иностр. лит., 1961. – Т. 1. – 447 с.
4. Gattini A. Smoking/ No Smoking: Some Remarks on the Current Place of Fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility / A. Gattini // European Journal of International Law. – 1999. – Vol. 10. – P. 397–404.
5. Brownlie I. System of the Law of Nations State : Responsibility Part I / Ian Brownlie. – New York, the United States, Oxford University Press, 1983. – 278 p.

6. Crawford J. Revising the Draft Article on State Responsibility / J. Crawford // *European Journal of International Law*. – 1999. – Vol. 10. – P. 435–460.
7. Diggelmann O. Fault in the Law of State Responsibility : Pragmatism ad infinitum ? / O. Diggelmann // *German Yearbook of International Law*. – 2006. – Vol. 49. – P. 293–305.
8. *Международное право* / ред. Игнатенко Г. В., Тиунов О. И. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2005. – 608 с.
9. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги / Г. Гроций. – Книга 2. : репринт с изд. 1956 г. / под общ. ред. С. Б. Крылова. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
10. Лукашук И. И. *Право международной ответственности* / И. И. Лукашук. – М. : ВолтерсКлувер, 2004. – 432 с.
11. *Международное право : Мир. Перевод с английского. Т. 1 : Полут. 1 / Оппенгейм Л. ; под ред. : Крылов С. Б. (Предисл.) ; пер. : Лаутерпахт Г. – М. : Иностр. лит., 1948. – 407 с.*
12. *Международное право. Перевод с немецкого / Фердросс А. ; под ред. : Тункин Г. И. (Предисл.) ; Пер. : Кублицкий Ф. А., Нарышкина Р. Л. – М. : Иностр. лит., 1959. – 652 с.*
13. Антипенко В. Ф. Механизм международно-правового регулирования борьбы с терроризмом : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Антипенко Владимир Федорович. – М., 2004. – 476 с.
14. Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.11 / Зелінська Наталя Анатоліївна. – 2006. – 486 с.
15. Home Frontier and Foreign Missionary Society of the United Brethren in Christ (United States) v. Great Britain, 18 December 1920 // *Reports of International Arbitral Awards*. – Vol. VI. – P. 42–44.
16. *Міжнародне право : [підручник] / Ліпкан В. А., Антипенко В. Ф., Акулов С. О. та ін. / заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2009. – 752 с.*
17. Курис П. М. *Международные правонарушения и ответственность государства* / П. М. Курис. – Вильнюс : Минтис, 1973. – 279 с.
18. Pisillo-Mazzeschi R. The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States / R. Pisillo-Mazzeschi // *German Yearbook of International Law*. – Vol. 35. – 1992. – Berlin : Duncker & Humblot, 1993. – P. 9–51.
19. *Международное право. В 2-х книгах : перевод с английского. Кн. 2 / Броунли Я. ; под ред. : Тункин Г. И. ; пер. : Андрианов С. Н. – М. : Прогресс, 1977. – 507 с.*
20. *Gustave Caire (France) v. United Mexican States (1929) // Reports of International Arbitral Awards*. – Vol. V. – P. 516–534.
21. Василенко В. А. *Ответственность государства за международные правонарушения* / В. А. Василенко. – Киев : Вища школа, 1976. – 267 с.
22. Luzzatto R. Responsabilità e colpa in diritto internazionale / R. Luzzatto // *Rivista di diritto internazionale*. – Milano, 1968. – Vol. LI, fasc. 1. – P. 53–108.

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

С. С. Андрейченко, докт. юрид. наук, доцент, заведуюча
 Международный гуманитарный университет
 Кафедра международного права и сравнительного правоведения
 Фонтанская дорога, 33, Одесса, 65009, Украина

КЛАССИЧЕСКИЕ ТЕОРИИ ВИНЫ ГОСУДАРСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Резюме

Статья посвящена классическим концепциям понимания вины государства в международном праве – теории субъективной ответственности и теории объективной ответственности. Согласно теории объективной ответственности, международно-противоправное деяние государства может иметь место в результате нарушения международного обязательства посредством действия или бездействия, совершенного государственными органами; отсутствует необходимость доказывать существование какого-либо дополнительного психологического элемента. Согласно теории субъективной ответственности, в случае отсутствия какой-либо степени вины со стороны соответствующего органа, международно-противоправное деяние не может быть признано совершенным государством.

Изучаются аргументы в поддержку обозначенных концепций, анализируется практика международных судебных органов в поддержку обеих теорий. Сделан вывод, что вина может быть необходимым элементом международно-противоправного деяния, однако только в конкретных случаях, когда это предусмотрено конкретными нормами международного права.

Ключевые слова: международная ответственность, вина государства, субъективная ответственность, объективная ответственность.



S. S. Andreichenko, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
International Humanitarian University
Head of the Department of International Law and Comparative Law
Fontanska Doroga, 33, Odessa, 65009, Ukraine

CLASSICAL THEORIES OF STATE FAULT IN THE INTERNATIONAL LAW

Summary

The article examines the traditional theories concerning understanding of state fault in the international law – theory of subjective responsibility and theory of objective responsibility. According to the objective theory an internationally wrongful act of a State can occur as a result of a breach of an international obligation through an act or omission committed by State organs. There is no need to prove the existence of any additional psychological element. According to the fault theory in the case of the absence of any degree of fault on the part of the organ concerned, no internationally wrongful act could be attributed to the State.

Arguments in support of these concepts are highlighted. The practice of international judicial bodies in support of both theories are analysed. It is proved that the fault as an obligatory element of an international-illegal act of a state is deemed legal only in the case when it is regulated by a concrete norms of the international law.

Key words: international responsibility, state fault, subjective responsibility, objective responsibility.

УДК 341

К. А. Андрущенко, здобувач
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Інститут міжнародних відносин
Кафедра міжнародного права
вул. Мельникова, 36/1, Київ, 04119, Україна

КОНЦЕПЦІЯ «MARGIN OF APPRECIATION» ТА МЕЖІ НАЦІОНАЛЬНОГО РОЗСУДУ

Статтю присвячено визначенню співвідношення концепції «margin of appreciation» та меж національного розсуду, перш за все щодо держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., оскільки дана концепція найчастіше застосовується в практиці Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: концепція «margin of appreciation», межі розсуду, національний розсуд, свобода розсуду, дискреційні повноваження, Європейський Суд з прав людини.

Постановка проблеми. У сучасному світі гостро стоїть питання визначення меж національного розсуду в ситуаціях, які стосуються захисту прав і свобод людини. З точки зору Європейського Суду з прав людини, яка відображається в його прецедентному праві, реалізація державами-учасниками Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. своїх дискреційних повноважень не означає необмеженого національного розсуду. Це можна пояснити тим, що кожна держава-учасниця, здійснюючи свої внутрішньодержавні функції, зобов'язана дотримуватися конвенційних гарантій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед останніх досліджень по концепції «margin of appreciation» та національному розсуду, які аналізувалися для написання цієї статті, можна навести наукові праці таких вчених як А. Фоллесдал, Н. Церетелі, О. Бакірчіоглу, Д. Шпільман, С. Є. Шевчук, М. Б. Рісний, О. Трагнюк та інші, які розкривають проблематику застосування даної концепції міжнародними інституціями, насамперед, судами. Також ми приділяємо увагу прецедентному праву Європейського Суду з прав людини (далі – Суд), який серед міжнародних судових установ найчастіше застосовує «margin of appreciation» в своїй роботі.

Метою даного дослідження було отримання правових знань про межі національного розсуду держави і їх співвідношення із концепцією «margin of appreciation», яка застосовується в практиці Суду. Тому нижче наводиться аналіз дослідженої юридичної літератури та наші висновки з цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Існує думка, що, хоча міжнародне право визнає за державами свободу вибору їх правової системи, ним визначаються все більш чіткі межі такої свободи: «Правова система повинна забезпечувати дотримання норм міжнародного права і будується таким чином, щоб забезпечити взаємодію з іншими державами в режимі міжнародної законності» [3, с. 271-272].

Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць співпрацювати в сфері розвитку конвенційних прав. Щоб виконати це зобов'язання, національні органи влади повинні добре володіти місцевою ситуацією та вміти адаптувати стандарти захисту прав людини до обставин, які змінюються [9].

У низці статей Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини 1950 р. (далі – Конвенція) передбачено, що втручання держави в конвенційні права та свободи буде правомірним, якщо вона дотримується певних вимог, зокрема, якщо таке втручання відповідає законним цілям, якщо воно було передбаченим законом й необхідним у демократичному суспільстві.

Проте звернемо увагу на ст. 18 Конвенції «Межі застосування обмежень прав»: «Обмеження, дозволені згідно із цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені» [1, ст. 18].

Тому ми можемо зробити висновок, що держава-учасниця Конвенції не може втручатися в конвенційні права та свободи, якщо обрані нею заходи не відповідають законній цілі, визначеній Конвенцією.

На думку Д. Шпільмана, колишнього Президента Суду, «витоки теорії свободи розсуду кореняться в справах, що торкаються життєво-важливих інтересів нації – галузі, в яку конвенційні органи не намагались втручатися» [7, с. 22].

Поняття обсягу національного розсуду деякими вченими [4, с. 10] ототожнюється з поняттям меж національного розсуду.

На наш погляд, ці поняття в принципі є взаємодоповнюючими і можуть вживатися як тотожні, оскільки вони визначають, в яких рамках може застосовуватися свобода розсуду держави.

О. Бакірчіоглу [8, с. 731-733] зауважує, що розуміння прав людини стає універсальним, однак між державами-членами РС все одно продовжують існувати відмінності. Саме в таких випадках концепція «margin of appreciation» може бути ефективним інструментом для подолання складнощів при імплементації Конвенції. Для цього потрібно надавати концепції більшої чіткості шляхом визначення меж національного розсуду та ролі Суду. Слід враховувати, що кожна справа, яку розглядає Суд, має свої особливості, тому неможливо визначити єдиний обсяг свободи розсуду. Проте можливо розробити чіткі критерії, які допоможуть передбачити державам-відповідачам та заявникам можливий результат розгляду Судом кожної справи.

На нашу думку, такі критерії можуть допомогти державам-відповідачам та заявникам досягнути компромісу в справах, де Суд певним чином застосовує «margin of appreciation».

Колишній Голова Суду Ж.-П. Коста [2, с. 14] доводить, що Суд через свої прецедентні рішення узгоджує правовий захист прав людини в державах-членах Ради Європи, про що свідчить розроблена ним концепція меж свободи розсуду держави. Причому межі свободи розсуду відрізняються в державах, тому що між ними існують відмінні правові і культурні традиції.

Ми вважаємо доцільним навести точку зору суддів Бернхардта та МакДональда в справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» [15], що межі свободи розсуду несумісні з абстрактним визначенням, тому що свобода розсуду «залежить від контексту» і, відповідно, визначення її меж залежить від кожної конкретної справи [10, с. 382].

С. Є. Федик слушно зауважує: «Принцип забезпечення певної свободи національного розсуду – це здійснення Євросудом тлумачення конвенційних приписів у справах певного типу з врахуванням наявної у судових органів та посадових осіб держав-учасниць делегованої їм положеннями Конвенції певної свободи розсуду щодо розуміння та застосування ними конвенційних норм з метою забезпечення належних умов реалізації та захисту прав і свобод людини, а також досягнення балансу між цими правами та свободами особи і національними інтересами» [6, с. 8].

Тобто ми бачимо, що концепція свободи розсуду допомагає у знаходженні рівноваги, балансу між інтересами окремих індивідів та суспільства.

Так, М. Б. Рісний класифікує конвенційні права та свободи залежно від обсягу розсуду національних органів влади держав-учасниць, яким вони користуються при застосуванні конвенційних норм: а) розсуд взагалі відсутній (ст. 3 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 6), б) вузький розсуд (ст. 5 Конвенції), в) розсуд має помірковані межі (ст.ст. 8-14 Конвенції), г) розсуд широкий (ст. 1 Першого протоколу) [4, с. 10].

О. Трагнюк підкреслює, що співвідношення наглядової функції Суду і свободи дій компетентних національних органів прослідковується в практиці Суду, який «визнав існування такого поняття як межі розсуду держави або свобода дій держави» (див. п. 55 рішення Суду по справі «Бартольд проти Німеччини») [5, с. 27; 12]. «Межі розсуду», якими користується держава, а саме: законодавчі органи, уряд, судові та інші органи найчастіше визначаються так: «певні», «широкі». У свою чергу Суд визначив: обсяг вибору держави може відрізнитися залежно від різних чинників, насамперед, предмета і підстави справи. «Межі розсуду» є широкими переважно у справах щодо питань політичної організації, економіки,

соціальної моралі, які характеризують демократичне суспільство у державі. Незважаючи на те, є межі розсуду широкими чи ні, вибір держави все-таки може бути підданий оцінці з боку Суду, оскільки останньому належать повноваження щодо розгляду усіх питань, пов'язаних із застосування і тлумаченням Конвенції. При цьому Суд не повинен в жодному випадку підміняти компетентні національні органи. Його завдання швидше у тому, щоб переглянути оскаржувані рішення національних органів, прийняті ними під час здійснення дискреційних повноважень. Отже, контроль Європейського Суду і межі розсуду національних органів влади взаємопов'язані».

Цей взаємозв'язок європейського контролю (чи європейського нагляду) з національним розсудом можна показати і на прикладі прецедентного права Суду. Зокрема, у рішенні по справі «Абухмайд проти України» від 12.01.2017 р. [11] Суд вказав: «...держави користуються певною свободою розсуду, коли йдеться про визначення умов доступу іноземців на їх територію та їх проживання на ній (див. «Осман проти Данії», № 38058/09, п. 54, від 14.06.2011 р.) та немає доказів, що оскаржувані умови в Україні були необґрунтованими та свавільними. У цьому контексті, Суд повторює, що Конвенція не гарантує право іноземця на доступ чи проживання в певній державі. Не гарантує вона і права отримати певний вид дозволу на проживання (див. «Арістімуньо Мендізабаль проти Франції», № 51431/99, пп. 65-66, від 17.01.2006 р.)».

Наведемо також позицію Суду у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» [15]: «... Договірні Держави користуються певною, але не безмежною, свободою розсуду в питанні накладення обмежень, але саме за Судом залишається остаточне рішення, чи сумісні їх дії з Конвенцією...» (див. п. С. 1 (b)).

Тобто Суд визнає, що національний розсуд держав-учасниць обмежується їх зобов'язаннями за Конвенцією.

Варто вказати також, що в справах, які торкаються делікатних моральних і етичних проблем, щодо яких в державах-учасницях в принципі немає більш-менш єдиного підходу, Суд визнає ширшу свободу розсуду держави [13; 14; 16; 17].

Висновки. Отже, підсумовуючи наведене вище, ми дійшли висновку, що за державами-учасницями Конвенції Судом визнається певна свобода розсуду при реалізації ними своїх внутрішньодержавних функцій. Така реалізація може мати наслідком втручання держави в конвенційні права та свободи людини, яке за певних умов, визначених Конвенцією, може вважатися правомірним і виправданим. Однак національний розсуд не є необмеженим, і його межі залежать від обставин та особливостей кожної конкретної справи. При цьому вибір засобів втручання в такі права та свободи держава робить на власний розсуд, а Суд лише перевіряє, чи відповідали вони вимогам Конвенції.

Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. // Європейський Суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К. : Укр. центр правничих студій, 2003. – 582 с.
2. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів влади у захисті прав людини в Європі // Право України. – 2007. – № 7. – С. 14.
3. Лукашук Игорь Иванович. Международное право. Общая часть: учеб. / И. И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Акад. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 432 с.
4. Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2006. – 13 с.
5. Трагнюк О. Принцип субсидіарності за Європейською конвенцією про захист прав і основоположних свобод 1950 р. // Право України. – 2003. – № 1. – С. 27.
6. Федик С. Є. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України) // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Л.: Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2002. – 18 с.
7. Шпильман Дин. Сыграть на свободе усмотрения государства. Европейский Суд по правам человека и теория национальной сферы усмотрения: отказ от европейского контроля или его субсидиарность? // 2011. – № 6. – С. 22.
8. Onder Bakircioglu – The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases, German Law Journal, Vol. 08 No.07, 2007, pp. 731-733.



9. Andreas Follesdal & Nino Tsereteli (2016) – The margin of appreciation in Europe and beyond, *The International Journal of Human Rights*, 20:8, 1055-1057, available at <http://dx.doi.org/10.1080/13642987.2016.1258856> [accessed 5 May 2017]
10. N. Lavender – The Problem of the Margin of Appreciation, *European Human Rights Law Review*, no.4/1997, p. 382.
11. CASE OF ABUHMAID v. UKRAINE, Application no. 31183/13, Council of Europe: European Court of Human Rights, 12 January 2017, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170285> [accessed 23 May 2017]
12. CASE OF BARTHOLD v. GERMANY, Application no. 8734/79, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 March 1985, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57432> [accessed 23 May 2017]
13. CASE OF CHRISTINE GOODWIN v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 28957/95, Council of Europe: European Court of Human Rights, 11 July 2002, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596> [accessed 23 May 2017]
14. CASE OF FRETTE v. FRANCE, Application no. 36515/97, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 February 2002 (final 26 May 2002), available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60168> [accessed 23 May 2017]
15. CASE OF SILVER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, Council of Europe: European Court of Human Rights, 25 March 1983, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57577> [accessed 23 May 2017]
16. CASE OF VO v. FRANCE, Application no. 53924/00, Council of Europe: European Court of Human Rights, 8 July 2004, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887> [accessed 23 May 2017]
17. CASE OF X, Y AND Z v. THE UNITED KINGDOM, Application no. 21830/93, Council of Europe: European Court of Human Rights, 22 April 1997, available at <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032> [accessed 23 May 2017]

Стаття надійшла 25.05.2017 р.

Е. А. Андрущенко, соискатель
Институт международных отношений
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
Кафедра международного права
ул. Мельникова, 36/1, Киев, 04119, Украина

КОНЦЕПЦИЯ «MARGIN OF APPRECIATION» И ГРАНИЦЫ НАЦИОНАЛЬНОГО УСМОТРЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена определению соотношения концепции «margin of appreciation» и границ национального усмотрения, прежде всего относительно государств-участниц Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., поскольку данная концепция наиболее часто применяется Европейским Судом по правам человека.

Ключевые слова: концепция «margin of appreciation», границы усмотрения, национальное усмотрение, свобода усмотрения, дискреционные полномочия, Европейский Суд по правам человека.

К. А. Andrushchenko, PhD Student
Institute of International Relations
Taras Shevchenko National University of Kyiv
the Department of International Law
Melnikova Street, 36/1, Kyiv, 04119, Ukraine

«MARGIN OF APPRECIATION» CONCEPT AND MARGINS OF NATIONAL DISCRETION

Summary

The article is devoted to the «margin of appreciation» concept and margins of national discretion, especially with regard to the High Contracting Parties to the 1950 European Convention on Human Rights, as this concept is most often used in the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: «margin of appreciation» concept, margins of discretion, national discretion, the European Court of Human Rights.

УДК 341.215.4: 341.1.01:341.21

М. А. Крилов, аспірант
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного права та міжнародних відносин
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

КАТЕГОРІЯ «ГРОМАДЯНСТВО» ЯК ПЕРЕДУМОВА ДИПЛОМАТИЧНОГО ЗАХИСТУ

Наявність громадянства є умовою для отримання особою захисту з боку держави громадянства. В міжнародних документах використовуються різні способи для позначення та визначення громадянської (національної) належності особи. Можна стверджувати, що роль громадянства в контексті дипломатичного захисту переглядається. Разом з тим громадянство й надалі залишається генеральною передумовою надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства.

Ключові слова: дипломатичний захист, громадянство, національність, біпатриди, апатриди.

Постановка проблеми. Громадянство як правове поняття, що вказує на приналежність особи до певної держави, означає сукупність правових зв'язків між індивідом і державою, які проявляються в наявності взаємних прав і обов'язків. У громадянстві акумулюються політико-правові, соціальні, культурні, психологічні, морально-етичні відносини і зв'язки, які існують між особистістю і державою. Іншими словами, громадянство має не тільки юридичне значення, що визначає правовий зв'язок між особою і державою, але також соціальне значення, що визначає належність особи до суспільства і участь в його житті.

Громадянство визначає правовий статус особи, обумовлює юрисдикцію держави, що припускає відповідальність особи перед державою, так само як і обов'язок держави щодо захисту своїх громадян, які перебувають за кордоном. Як правовідношення, громадянство, з одного боку, є підставою права на отримання захисту з боку своєї держави, з іншого – воно виступає в якості інструменту захисту прав та інтересів держави.

Громадянство є, як правило, умовою і передумовою надання дипломатичного захисту особам, які перебувають за межами держави їх громадянської належності. Однак все частіше спостерігаються випадки (такі як статус апатриду, біженця та ін.) відступу від цієї вимоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних аспектів громадянства присвячено багато літератури. Питання громадянства порушувалися в працях вітчизняних і зарубіжних авторів з конституційного (О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна), адміністративного (С. М. Алфьоров, М. В. Варлен), міжнародного (А. А. Абашидзе, І. П. Бліщенко, В. А. Карташкін, С. В. Черніченко) права, загальної теорії права (С. С. Алексеев, В. В. Лазарев).

Тривалий час громадянство називалося необхідною умовою здійснення дипломатичного захисту. Сьогодні це положення переглядається як в доктрині, так і національних та міжнародно-правових актах, чим обумовлюється актуальність і необхідність подальшого аналізу питань громадянства як передумови надання дипломатичного захисту.

Мета статті розглянути поняття і значення громадянства та зміну його ролі як умови здійснення дипломатичного захисту.

Виклад основного матеріалу. У сучасній українській науці конституційного права розрізняють три значення терміну «громадянство» :

1) як одне з суверенних прав держави, що передбачає її можливість в односторонньому порядку регулювати відносини громадянства. Однак при реалізації цього права держава обмежена нормами міжнародного права та правами людини, перш за все правом людини на громадянство;

2) як конституційно-правовий інститут, тобто сукупність конституційно-правових норм, що регулюють відносини між державою, з одного боку, і громадянами, іноземцями, особами без громадянства – з іншого;

3) як публічно-правовий стан індивіда, що являє собою стійкий правовий зв'язок людини з конкретною державою, що обумовлює взаємні права та обов'язки громадян та держави у випадках, зазначених у законі [1, с. 99].

У міжнародному праві громадянство розглядається як правова категорія, пов'язана з населенням держави, яке неоднорідне за своїм складом. Розрізняють фактичне населення і населення в державно-правовому сенсі. До останнього відносяться лише громадяни цієї держави – іноді сюди відносяться не тільки громадяни, які проживають на її території, але також і ті, які знаходяться за кордоном. Іншими словами, територіально громадянство не обмежено.

Громадянство являє собою такий інститут, в якому співвідносяться норми національного законодавства та міжнародного права. Громадянство визначає правове положення особи як всередині держави, так і за її межами в міжнародному спілкуванні. Крім національного законодавства, з питань громадянства існують багатосторонні та двосторонні угоди держав, що регулюють питання громадянства.

Громадянство можна розглядати як суб'єктивне право особи, і в цьому сенсі слід говорити про право індивіда на громадянство. Обґрунтуванням такого тлумачення служать стаття 15 Загальної декларації прав людини 1948 року і пункт 3 статті 24 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, в яких прямо вказується на це право. Йдеться про громадянство як про визнану законом належності особи до конкретної держави. Стаття 15 Загальної декларації прав людини захищає не тільки право на громадянство, але і право на його зміну. У Конвенції про громадянство заміжньої жінки 1957 року і в пункті 1 статті 9 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року встановлено, що громадянство жінки не повинно автоматично змінюватися в результаті шлюбу чи розлучення. Аналогічним чином стаття 8 Конвенції про права дитини 1989 року захищає від протизаконного втручання індивідуальність дитини, включаючи громадянство; це положення в поєднанні зі статтею 7 (право на громадянство) Конвенції може запобігати втрати громадянства дитиною в контексті усиновлення, визнання, узаконення чи іншого подібного акту.

Право на громадянство в свою чергу детермінує наявність у особи інших прав. Громадянство означає наявність у індивіда конституційних прав, свобод і обов'язків, встановлених кожною конкретною державою [2, с. 35].

Одним з перших міжнародних договорів, який закріпив поняття громадянства, стала Європейська конвенція про громадянство 1997 року: «... визнаючи, що в питаннях, що стосуються громадянства, слід враховувати законні інтереси як держав, так і окремих осіб <...> для цілей цієї Конвенції: а) «громадянство» означає правовий зв'язок між особою і державою без вказівки етнічного походження цієї особи». Як видно з положень Конвенції, вона сприйняла поняття громадянства, вироблене у внутрішньодержавному праві. Причому Європейська конвенція спеціально підкреслює, що громадянство не визначається етнічним (національним) походженням.

У той же час ряд вчених (зокрема, А. Борчард) вважають за краще громадянство називати національною приналежністю [3, с. 268]. Досить часто аналогічні поняття використовуються в міжнародних договорах (особливо з питань запобігання подвійному оподаткуванню). Як приклад можна навести Конвенцію між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно 2000 р., в якій термін «національна особа» означає:

- (і) всі фізичні особи, що мають громадянство Договірної Держави;
- (іі) всі юридичні особи, товариства та асоціації, що одержали такий статус на підставі чинного законодавства Договірної Держави.

У вищевказаному положенні договору фізичні особи – громадяни – мають статус національної особи. Проте в даному випадку мова йде не про фактичну приналежність людини до етнічної групи. Правильно буде сказати про національну приналежність особи [4, с. 120].

Цікавим є підхід до питання про визначення громадянства юридичних осіб. Належність юридичної особи до певної держави іменується терміном «національність». Взагалі, цей термін є чисто доктринальним і не зустрічається ні в одному законі щодо юридичних осіб. Тобто це свого роду правова фікція, яка використовується для визначення правового зв'язку юридичної особи з державою.

Категорія «національності» юридичної особи була досить детально досліджена в науці міжнародного приватного права. Так, Л. П. Ануфрієва зазначає, що поняття «національність» стосовно до юридичних осіб використовується лише з метою зручності, в юридичному розумінні як належна при характеристиці юридичних осіб не розглядається [2, с. 40]. Ю. М. Юмашев вважає, що питання «національності» компанії – це питання її юридичного статусу [5, с. 16]. М. М. Богуславський вказує, що особистий статут юридичної особи визначається з її національності [6, с. 125]. Алжирський автор М. Иссад виділяє два види національності: приватноправову, що позначає юридичний зв'язок, і публічно-правову, що визначає зв'язок політичний [7]. Критикуючи використання терміну «національність» в міжнародному приватному праві, А. В. Асосков пише про «національну приналежність організації», яка визначає межі дії публічно-правових норм держави і укладених ним міжнародних договорів [8].

Аналіз міжнародних договорів свідчить про те, що в міжнародному праві робляться спроби об'єднати поняття «громадянин» – фізична особа і «юридична особа» для визначення «стійкості» їх правового зв'язку з державою єдиним терміном. Так, в наведеній вище Конвенції між Урядом України і Урядом Грецької Республіки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і на майно 2000 року використано термін «національна особа».

Але якщо у внутрішньому праві поняття «громадянство» може бути застосовано тільки по відношенню до фізичних осіб – відповідно, громадянами можуть бути тільки фізичні особи, – в міжнародному праві воно може використовуватися для визначення правового статусу як фізичних, так і юридичних осіб. Наприклад, в Моделі двосторонньої угоди про уникнення подвійного оподаткування виплат авторської винагороди, яка додається до од-ноіменної Конвенції 1979 року термін «громадяни» означає:

- будь-які фізичні особи, які мають громадянство цієї держави;
- будь-які юридичні особи, суспільства або асоціації осіб, які отримали такий статус відповідно до чинного в даній державі законодавства.

Положення про включення юридичних осіб в громадян відноситься до кінця другої половини ХХ століття. У так званих Паризьких мирних договорах з Італією, Румунією, Угорщиною, Болгарією та Фінляндією, укладених 10 лютого 1947 року, вперше зустрічається вислів «громадяни Об'єднаних Націй», який означає фізичних осіб, які є до моменту набрання чинності договорів громадянами будь-якої з Об'єднаних Націй, або корпорацій або асоціацій, організованих до цього моменту за законами будь-якої з Об'єднаних Націй.

Таке узагальнення терміном «громадяни» фізичних і юридичних осіб характерно і для консульських конвенцій. Зокрема, серед консульських функцій, закріплених Конвенцією про консульські зносини 1963 року, в статті 5 названа охорона інтересів громадян (фізичних і юридичних осіб) акредитуючої держави на території держави перебування. Цікаво, що при розкритті функцій дипломатичного представництва щодо захисту в державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян Конвенція про дипломатичні зносини 1961 року не робить такого уточнення, однак системне тлумачення цього положення і практика здійснення дипломатичного захисту дозволяють розуміти під громадянами, про яких йде мова в п. б ч. 1 ст. 3 Конвенції, не тільки фізичних, а й юридичних осіб.

Доречно нагадати, що правові інститути і терміни, які використовуються в міжнародному праві, не завжди наділяються тим ж змістом, з яким вони використовуються в національному праві. Багато міжнародних договорів розкривають зміст термінів, які використовуються по їх тексту, а також містять правило про те, що вони не зачіпають вживання цих термінів або значень, які можуть бути їм надані, у внутрішньому праві будь-якої держави. Загальні правила тлумачення міжнародних договорів закріплюються в статтях

31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, які передбачають в тому числі положення про спеціальне значення використовуваних термінів. Тому слід правильно сприймати міжнародно-правове визначення громадянства незалежно від його відповідності значенню, яке йому надається в законодавстві держав [9, с. 12].

Крім термінів «громадянство» і «національність», для визначення зв'язку особи з державою в міжнародних документах використовується і інша термінологія. Так, в статті 2 Загальної декларації прав людини 1948 року використовується формулювання «країна, до якої людина належить». Міжнародний пакт про громадянські і політичні права оперує поняттям «своя власна країна».

Як бачимо, в міжнародному праві вироблено різні способи визначення правового зв'язку особи з державою.

Стосовно питань здійснення дипломатичного захисту як практика держав, так і міжнародна судова практика виходять з того, що держава може здійснювати дипломатичний захист тільки щодо своїх громадян, тобто по відношенню до фізичних і юридичних осіб, які пов'язані з нею відповідно громадянством чи реєстрацією (юридичні особи).

Ще в 1923 році Постійна палата міжнародного правосуддя в Консультативному висновку по справі про декрети про громадянство в Тунісі і Марокко вказала, що відповідно до міжнародного права питання громадянства перебувають принципово в рамках внутрішньої юрисдикції держав, а в рішенні по справі Мавромматіса 1924 року визначила право держави захищати своїх громадян як основний принцип міжнародного права.

У свою чергу Гаазька конвенція, яка регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 року встановила, що національність визначається відповідно до її внутрішнього законодавства кожної держави (ст. 2). Таким чином, кожна держава як суверен має право визначати приналежність осіб своєї національності.

Міжнародний суд ООН встановив стандарт визначення національності фізичної особи в справі Ноттебома [10, п. 4]. У цій справі містер Ноттебом, народжений в Гамбурзі (Німеччина), переїхав до Гватемали, де здійснював комерційну діяльність. Однак він вирішив також подати заяву про отримання громадянства Ліхтенштейну, який він неодноразово відвідував, відвідуючи брата. Після виникнення спору між Ноттебомом і Гватемалою Ліхтенштейн як держава громадянства звернувся до Міжнародного суду ООН в порядку дипломатичного захисту містера Ноттебома. Міжнародний суд ООН, розглянувши спір між Ліхтенштейном та Гватемалою, вказав, що «факту визнання громадянства особи державою відповідно до її внутрішнього законодавства недостатньо, потрібно також встановити, чи існує справжній і щирий зв'язок між державою та її громадянином» [10, п. 22]. Суд зазначив: «Відповідно до практики держав, арбітражних і судових рішень і думки вчених, громадянство виступає юридичним зв'язком, в основі якого є соціальний факт прихильності, справжній зв'язок існування, інтересів і почуттів, поряд з наявністю взаємних прав і обов'язків. Можна сказати, воно являє собою юридичне вираження тієї обставини, що особа, якій воно надається, або безпосередньо в силу закону, або в результаті акту влади, фактично більше тісно пов'язана з населенням держави, що надає громадянство, ніж з населенням будь-якої іншої держави. Громадянство надає право цій державі здійснювати захист перед іншою державою лише в тому випадку, якщо воно являє собою юридичне оформлення зв'язку особи, завдяки якому вона стала його громадянином». На цій підставі Суд ухвалив, що «такий тісний зв'язок» не був встановлений між Ноттебомом і Ліхтенштейном, а отже, Ліхтенштейн не має права звертатися до суду в порядку дипломатичного захисту, так як національність Ноттебома хоча і підтверджена внутрішніми законами держави Ліхтенштейн, але є «неефективною».

Таким чином, Міжнародний суд ООН у справі Ноттебома встановив, що, по-перше, визначення національності особи не є виключною прерогативою держави, а по-друге, національність може бути визнана дійсною для цілей міжнародного права тільки в разі, якщо вона є ефективною. Зазначена позиція Міжнародного суду ООН має фундаментальне значення для міжнародного права в цілому і інституту дипломатичного захисту зокрема.

Ця обставина була підкреслена Міжамериканським судом з прав людини в його Консультативному висновку щодо проектів поправок до положень про натуралізацію Конституції Коста-Ріки, в якому було зазначено, що необхідно узгодити принцип про те, що надання громадянства входить у внутрішню юрисдикцію держави, з ще одним принципом, згідно з яким міжнародне право встановлює кількість певних меж щодо повноваження держави, які пов'язані з вимогами, передбаченими міжнародною системою захисту прав людини [11].

Висновки. Наявність громадянства є умовою для отримання особою захисту з боку держави громадянства. В міжнародних документах використовуються різні способи для позначення та визначення громадянської (національної) належності особи. Саме цей зв'язок надає можливість здійснювати державі особисту юрисдикцію, що є основою реалізації дипломатичного захисту. Разом з тим в міжнародній судовій практиці висуваються додаткові умови до належності особи до певної держави у вигляді громадянства в цілях здійснення дипломатичного захисту. Більш того, в проектах статей Комісії міжнародного права передбачається можливість захисту біпатридів і осіб з множинним громадянством (ст. 7), а також осіб без громадянства й біженців (ст. 8). Отже, можна стверджувати, що роль громадянства в контексті дипломатичного захисту переглядається. Разом з тим громадянство й надалі залишається генеральною передумовою надання дипломатичного захисту з боку держави громадянства.

Список літератури

1. Конституційне право України. Повний курс : навч. посіб. / О. В. Совгіря, Н. Г. Шукліна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 544 с.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право: Особенная часть. Учебник. Т. 2 / Ануфриева Л. П. – М.: БЕК, 2000. – 656 с.
3. Borchard E. M. The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims / E. M. Borchard. – New York, The Banks Law Publishing Co., 1922.
4. Кулматов Т. Ш., Сластинина О. А. Нормативное регулирование гражданства / Т. Ш. Кулматов, О. А. Сластинина // Журнал российского права. – 2004. – № 4. – С. 118-131.
5. Юмашев Ю. М. Правовое регулирование прямых иностранных капиталовложений в ЕЭС / Ю. М. Юмашев. – М. : Наука, 1988. – 128 с.
6. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. / М. М. Богуславский. – М.: Юристъ, 2002. – 462 с.
7. Иссад М. Международное частное право. / М. Иссад; Пер. с фр. А. Л. Афанасьевой, Е. Б. Гендзехадзе; Ред., послесл. М. М. Богуславского; Примеч. Л. Р. Сюкияйнена. – М.: Прогресс, 1989. – 400 с.
8. Асосков А. В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. / А. В. Асосков. – М.: Статут, 2003. – 219 с.
9. Яковлев А. А. Использование термина «гражданство» в международном и внутрисоюзном праве: сравнительный анализ / А. А. Яковлев // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 3(7). – С. 9-14.
10. Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala): International Court of Justice Judgment (1955) // ICJ Reports. – 1955. – № 1.
11. Proposed Amendments of the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica. Advisory Opinion OC-4/84 of January 19, 1984. – Par. 11.

Стаття надійшла 17.05.2017 р.

М. А. Крылов, аспірант

Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного права и международных отношений
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

КАТЕГОРИЯ «ГРАЖДАНСТВО» КАК ПРЕДПОСЫЛКА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ

Резюме

Наличие гражданства является условием для получения лицом защиты со стороны государства гражданства. В международных документах используются различные способы для обозначения и определения гражданской (национальной) принадлежности

лица. Именно эта связь предоставляет возможность осуществлять государству личную юрисдикцию, что является основой реализации дипломатической защиты. Вместе с тем в международной судебной практике выдвигаются дополнительные условия к принадлежности лица к определенному государству в виде гражданства в целях осуществления дипломатической защиты. Более того, в проектах статей Комиссии международного права предполагается возможность защиты бипатридов и лиц с множественным гражданством (ст. 7), а также лиц без гражданства и беженцев (ст. 8). Следовательно, можно утверждать, что роль гражданства в контексте дипломатической защиты пересматривается. Вместе с тем гражданство и далее остается генеральной предпосылкой предоставления дипломатической защиты.

Ключевые слова: дипломатическая защита, гражданство, национальность, множественное гражданство, апатриды.

M. A. Krylov, PhD student

National University «Odessa Law Academy»

the Department of International Law and International Relations

Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

CATEGORY «NATIONALITY» AS PRECONDITION OF DIPLOMATIC PROTECTION

Summary

The presence of citizenship is a condition for obtaining by a person protection from the state of his citizenship. In international documents, various methods are used to denote and determine the civil (national) identity of a person. It is this relationship that provides an opportunity for the state to exercise personal jurisdiction, which is the basis for the implementation of diplomatic protection. At the same time, in international judicial practice, additional conditions are put forward for a person to belong to a certain state in the form of citizenship for the purpose of exercising of diplomatic protection. Moreover, the draft articles of the International Law Commission envisage the possibility of protecting bипатриды and persons with multiple citizenship (Article 7), as well as stateless persons and refugees (Article 8). Consequently, it can be argued that the role of citizenship in the context of diplomatic protection is being revised. At the same time, citizenship continues to be a general prerequisite for the provision of diplomatic protection.

Key words: diplomatic protection, citizenship, nationality, multiple citizenship, stateless.

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. Рисунки, діаграми подаються тільки чорно-білого кольору.
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 абревіатури 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. Льєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Льєва // 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 15.06. 2017 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 16,45.
Зам. № 1706-04. Тираж 300 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
www.pd.onu.edu.ua

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