

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 3(12)

Івано-Франківськ
2016

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Ківалов Сергій Васильович – д-р юрид. наук, професор

Відповідальний секретар:

Романюк Андрій Богданович – канд. юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Ю.П. Аленін – д-р юрид. наук, професор

М.Р. Аракелян – канд. юрид. наук, професор

Л.Р. Біла-Тіунова – д-р юрид. наук, професор

Є.В. Додін – д-р юрид. наук, професор

В.В. Долежан – д-р юрид. наук, професор

В.М. Дрьомін – д-р юрид. наук, професор

В.В. Дудченко – д-р юрид. наук, професор

Н.А. Зелінська – д-р юрид. наук, професор

С.О. Ковальчук – канд. юрид. наук, доцент

П.Д. Пилипенко – д-р юрид. наук, професор

С.Л. Стадніченко – габілітований д-р, професор

В.В. Тищенко – д-р юрид. наук, професор

В.О. Туляков – д-р юрид. наук, професор

В.І. Фелик – канд. юрид. наук, доцент

Є.О. Харитонов – д-р юрид. наук, професор

О.І. Харитонova – д-р юрид. наук, професор

Г.І. Чанишева – д-р юрид. наук, професор

Рекомендовано до друку та поширення через
мережу Internet вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 04.11.2016 р. (протокол № 4)

Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник»
зареєстровано Державною реєстраційною службою України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку
наукових фахових видань України з юридичних наук,
відповідно до Наказу МОН України від 04.07.2013 р. № 893

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34.023

С. О. Аксьонов
магістр

Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРЕЮДИЦІЯ В ПРАВОСУДДІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ

Побудова демократичної правової держави передбачає формування досконалого законодавства та його високоефективне застосування. Саме тому проблеми судової аргументації були й залишаються актуальними для юридичної практики. У сучасному судочинстві все частіше застосовуються преюдиції як аргументації. У свою чергу, саме преюдиції повинні забезпечувати стабільність, авторитет і ефективність актів судочинства.

Метою доказування та аргументування в будь-якому процесі є з'ясування об'єктивної істини по справі й правильне застосування норми матеріального права. У свою чергу, принцип з'ясування істини – це вимога закону, яка зобов'язує суд, прокурора, слідчого й особу, котра провадить дізнання або розгляд позовних вимог, усебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини справи, щоб з'ясувати істотні, юридично значущі факти, дати їм правильну правову оцінку й тим самим забезпечити правильне вирішення справи [1]. Однак сучасне українське законодавство передбачає випадки, коли особа звільняється від доказування тих чи інших обставин для встановлення об'єктивної істини та вирішення справи по суті. Саме врахування судами преюдиційних зв'язків між фактами й обставинами під час вирішення судового спору дає змогу уникнути створення колізійних рішень і визначає можливість побудови єдиної системи аргументації під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. Актуальність дослідження зумовлюється насамперед прикладною і теоретичною значущістю преюдиції як правової категорії в національній правовій системі.

Традиційно вважається, що ступінь розробленості проблеми правових преюдицій є недостатнім. Теоретичну основу дослідження становлять роботи таких видатних учених, як В.К. Бабаєв, А.Р. Белкін, Г.Г. Горелікова, В.В. Масюк, Т.В. Руда, М.О. Тузов, Д.В. Шилін, М. Штефан та ін. У їхніх працях було розкрито зміст поняття «преюдиція» й визначено межі її дії, встановлено взаємозв'язок преюдицій із принципами судового процесу тощо.

Метою статті є розкриття теоретичних і прикладних аспектів використання преюдицій у правосудді.

Для досягнення поставленої мети в роботі було використано такі методи: діалектичний – дає змогу врахувати змінюваність преюдиції як явища правової дійсності, а також її зв'язок з іншими правовими та соціальними явищами; системний – дає можливість розглянути правову преюдицію в системі обставин, що спричиняють виникнення, зміну чи припинення правових відносин; формально-юридичний – дає змогу дослідити правову преюдицію поза межами впливу інших явищ, суто в юридичному аспекті; логічні методи – аналіз і синтез (використано для виокремлення ознак, формулювання дефініцій і висновків щодо предмета дослідження).

У римському приватному праві під терміном «*praecedentium*» розумілося судове рішення, яке, будучи винесеним, ставало прецедентом для суддів під час розгляду ними аналогічних справ [2, с. 355].

В.В. Масюк вважає, що преюдиція – це встановлене процесуальним законом правило (нетиповий нормативний припис) звільнення від доказування обставин, установлених рішеннями суду в цивільній, господарській, адміністративній справі, під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких або якої встановлено ці обставини [3, с. 66]. У Постанові Дніпропетровського апеляційного господарського суду зазначено, що «вищенаведене є преюдицією, тобто факти, встановлені рішенням господарського суду, за винятком установлених рішенням третейського суду під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, у яких участь беруть ті ж самі сторони» [4].

Термін «преюдиція» (від лат. *praecedentium* – належить до попереднього судового рішення) традиційно застосовується для позначення сукупності обставин, що не потребують доведення, оскільки вони встановлені судовим актом, який набрав законної сили по раніше розглянутій справі [5, с. 22].

До основних ознак преюдиції варто зарахувати обов'язковість застосування, достовірність уже встановлених фактів, перевірка яких не є обов'язковою, а також наявність преюдиційного зв'язку між обставинами справи, що розглядається, і судовим рішенням, яке набрало законної сили.

До властивостей преюдиції варто зарахувати наявність належного мотивування її застосування. Установлена в рішенні суду преюдиція має змістовно співвідноситись із розглянутими згодом іншим судом обставинами справи, якщо сторонами цієї справи є ті самі особи. Частиною 4 статті 61 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України встановлюється обов'язок суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, застосувати преюдицію з вироку, що набрав законної сили, або постанови суду в справі про адміністративне правопорушення [6].

У сучасній правовій системі України преюдиція широко використовується в різних галузях права. Ця практика є успішною з таких причин: 1) скорочує судовий розгляд; 2) пришвидшує процес доказування; 3) формує єдину систему судової аргументації; 4) позбавляє учасників судового розгляду доказування певних обставин; 5) об'єднання в одне провадження вимог із різних сфер судочинства та винесення взаємопов'язаного рішення.

Необхідно зазначити, що в законодавстві відсутнє визначення преюдиції, проте чітко визначається обов'язок суду застосовувати преюдиційний зв'язок.

Так, у ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом [7]. Однак конкретного механізму реалізації преюдиційності не зазначено. На практиці час від часу виникають ситуації, коли судді вкладають у поняття «преюдиціальність» різний зміст [8, с. 69]. В одному випадку суддя сприймає факти, що містяться в судовому рішенні, власне як преюдиціальні, а в іншому ж – лише як правову позицію колеги по суддівському корпусу. Витоки цієї проблеми полягають саме у відсутності чіткої вказівки в законодавстві, з якої частини судового рішення факти повинні вважатися преюдиціальними. Варто наголосити, що серед практикуючих юристів побутує думка, що преюдиційними можуть бути лише факти, що містяться в резолютивній частині рішення, а обставини, зазначені в описовій або мотивувальній частинах, є лише думкою суду [9].

Прикладом може слугувати Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10 липня 2014 року № 804/8435/13-а, де було зазначено, що «за визначених умов обставини, встановлені в судових рішеннях Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 05.06.2013 року по справі №804/6387/13-а та Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16.04.2014 року, не належить доказувати. Обставини вважаються встановленими в іншому судовому рішенні, якщо про це зазначено у мотивувальній чи резолютивній частинах цього рішення» [10].

Необхідно підкреслити, що судові органи під час застосування преюдиції повинні враховувати деякі обставини.

По-перше, для застосування преюдиції між судовими рішеннями обов'язково повинен бути наявний преюдиційний зв'язок, тобто обставини, які є підставою позову або заперечень проти нього, були предметом дослідження в іншій справі й відображено в рішенні суду. Так, наприклад, якщо судовим рішенням буде встановлено, що особу було звільнено незаконно, то це рішення містить преюдиційний зв'язок із позовом про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні і стягнення моральної шкоди. Однак якщо під час вирішення преюдиційної справи не брали участь певні особи, то вони можуть не погоджуватися з достовірністю таких обставин, а суд повинен переконатися в участі таких осіб у вирішеній справі. Отже, факти або події, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду іншої справи лише за умови, що в ній беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких або якої встановлено ці обставини. Що стосується цивільно-правових наслідків дій особи, щодо якої ухвалено вирок у кримінальній справі або постанову суду у справі про адміністративне правопорушення, то преюдиція застосовується лише з питань, що стосуються вини цієї особи. Інші обставини встановлюються в загальному порядку.

По-друге, позивач або відповідач для підтвердження своїх вимог чи заперечень може посилатися на рішення, яке не набрало законної сили або було скасовано в іншій інстанції. Листом Вищого адміністративного суду України від 14.11.2012 № 2379/12/13-12 резюмовано, що учасники мають право посилатися на зміст судових рішень у відповідних справах, які вже набрали законної сили (де такі обставини зазначені як установлені) [11].

По-третє, будь-яке судове рішення може бути скасоване за нововиявленими обставинами. Стадія перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є стадією судового процесу, яка не має терміну для правозастосування. Тому будь-яке судове рішення може бути скасоване за цією підставою. Здебільшого у зв'язку з нововиявленими обставинами у 2008 р. було переглянуто рішення: місцеві суди скасували 2 тис. 704 рішень, тобто 81,8% від усіх скасованих судових рішень. Також місцеві суди скасували за результатом перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами 115 ухвал і 486 судових наказів [12]. Отже, якщо під час винесення судового рішення було застосовано преюдиційний зв'язок, а преюдиційне рішення було скасовано за нововиявленими обставинами, то рішення суду в основу якого покладено преюдицію, підлягає скасуванню. Більше того, особа, яка виконувала рішення суду, має право на відшкодування моральної та матеріальної шкоди.

По-четверте, під час розгляду справи суд повинен урахувати ту обставину, що в іншому провадженні (конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства) можуть розглядатися обставини, без вирішення яких неможливо розглянути цю справу. Так, наприклад, в Ухвалі Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 09 жовтня 2014 № 203/3597/14-ц було зазначено: «... підсумовуючи вищевикладене, суд приходять до висновку, що цивільні справи № 203/3597/14-ц та № 201/11529/13-ц пов'язані між собою, причому розгляд першої неможливий до набрання законної сили рішенням по другій у зв'язку із тим, що результати розгляду останньої справи вплинуть на правову оцінку підстав позовних вимог ОСОБА_1 щодо наявності в неї права, якому ко-респондує відповідний обов'язок відповідача, на отримання від останнього аліментів в певному розмірі на утримання спільної дитини сторін, а відтак і щодо наявності у позивача права вимагати від відповідача сплату неустойки, нарахованої заборгованості по сплаті аліментів. За таких обставин викладене зумовлює дійсну необхідність зупинення провадження по цивільній справі № 203/3597/14-ц на підставі ст. ст. 201, 203 ЦПК України до набрання законної сили судовим рішенням по цивільній справі № 201/11529/13-ц» [13]. Сам по собі розгляд питання іншим органом, не пов'язаний із установленням наявності чи відсутності таких фактів, не є підставою для зупинення провадження.

На відміну від національного законодавства України, в кримінально-процесуальному законодавстві Грузії учасники процесу наділені правом піддавати сумніву рішення суду, яке набрало законної сили [14]. Така умова застосування преюдиції відображає перевагу законодавця внутрішньому переконанню, згідно з яким преюдиція може бути відкинута як дізнанням, слідчим, прокурором, так і суддею під час дослідження доказів і винесення вироку. Однак такий вирок не може набути чинності до тих пір, поки апеляційний суд не винесе рішення про скасування на підставі наданих доказів одного із суперечливих судових рішень. Отже, законодавець закріплює умовну, спростувальну преюдицію, яка має певні переваги в практиці реалізації цього інституту.

На нашу думку, умовне застосування преюдицій піддає критиці авторитетність судового рішення та збільшує навантаження на апеляційні інстанції. Метою ж застосування преюдиційного зв'язку є, з одного боку, спрощення, а з іншого – підвищення ефективності судового процесу. Застосування преюдиції дає змогу раціоналізувати судовий процес шляхом звільнення від необхідності встановлювати ті чи інші обставини, що стосуються предмета спору.

Ураховуючи вищевикладене, можна зазначити, що преюдиції широко використовуються в системі правосуддя України. Однак судами розроблено власний механізм застосування преюдицій, оскільки законодавчо закріплений механізм відсутній. На нашу думку, для більш злагодженої роботи органів правосуддя необхідно законодавчо закріпити визначення преюдиції й розробити правовий механізм її використання.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI в ред. від 05.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Шилін Д.В. Історія преюдиціальності у кримінальному процесі / Д.В. Шилін // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2007. – Випуск 32. – Одеса : Юридична література, 2007. – 404 с.
3. Іщенко О. До питання про преюдиційність судових актів у господарському процесі / О. Іщенко, Н. Кучерук // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 2. – 183 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.
4. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 08.04.2014 по справі № 16/5005/6862/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38152225>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV в ред. від 01.08.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР в ред. від 30.09.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print1453823952493205>.
8. Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов / А.М. Безруков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 144 с.
9. Ляшенко Р.Д. Преюдиція у праві: до визначення сутності та змісту / Р.Д. Ляшенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua>.
10. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10.07.2014 по справі № 804/8435/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39737860>.
11. Лист Вищого адміністративного суду України від 14.11.2012 № 2379/12/13-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v2379760-12>.
12. Практика перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами в порядку цивільного судочинства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/478338DC9710EBBC22577AF004276C8?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=478338DC9710EBBC22577AF004276C8&Count=500&>.
13. Ухвала Кіровського районного суду м. Дніпропетровськ від 09.10.2014 № 203/3597/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41530355>.
14. Уголовно-процесуальний кодекс Грузії от 09.10.2010 № 1772-Пс [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua>.

Анотація

Аксенов С. О. Преюдиція в правосудді: теоретичні та прикладні аспекти. – Стаття.

Статтю присвячено вивченню преюдиції в теоретичному аспекті та її практичної реалізації судовими органами України, розкрито особливості й умови застосування такої категорії, механізм її правозастосування, а також значення преюдиції та преюдиційних зав'язків на конкретних судових рішеннях у Дніпропетровській області.

Ключові слова: преюдиція, обов'язок, преюдиційний зв'язок, судове рішення.

Аннотация

Аксенов С. А. Преюдиция в правосудии: теоретические и прикладные аспекты. – Статья.

Статью посвящено изучению преюдиции в теоретическом аспекте и ее практической реализации су-

дебными органами Украины, раскрыто особенности и условия применения такой категории, механизм ее правоприменения, а также значение преюдиции и преюдиционной связи на конкретных судебных решениях в Днепропетровской области.

Ключевые слова: преюдиция, обязанность, преюдиционная связь, судебное решение.

Summary

Aksenov S. A. Preclusion of justice: theoretical and applied aspects. – Article.

This work is dedicated to the comparison preclusion in theory and practical implementation of the judicial authorities of Ukraine, revealing features provided the use of such categories of enforcement mechanism and significance preclusion and prejudicial ties to specific judgments in the Dnipropetrovsk region.

Key words: preclusion, duty, prejudicial connection judgment.

УДК 340.1

Є. Л. Бичковський
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОГО КОМЕНТАРЯ

Зміни, що відбуваються у правовій системі України, пов'язані в тому числі й із визнанням різноджерельності права та розумінням того, що воно формується не тільки внаслідок цілеспрямованих зусиль законодавця, а й через інші соціальні канали.

Так, науково-практичні коментарі використовуються в юридичній практиці, мають на неї певний вплив, а необхідність забезпечення ефективного й оптимального застосування науково-практичних коментарів для досягнення бажаного результату в діяльності суб'єктів права актуалізує проблему їх дослідження не тільки в теоретичному, а й у практичному плані.

Коментування пройшло тривалий історичний шлях, воно, без сумніву, є багатограним, складним і суперечливим феноменом. Це зумовлює необхідність дослідження витоків становлення науково-практичного коментаря, оскільки без цього неможливо з'ясувати його загальнотеоретичні властивості, чому у вітчизняній юридичній науці належної уваги поки не приділялось. Указане зумовлює актуальність запропонованого дослідження.

Частковий теоретичний аналіз науково-практичного коментаря загалом або окремих його сторін простежується в контексті досліджень, присвячених аналізу правової доктрини як джерела права, проблем тлумачення та юридичної техніки у вітчизняних і зарубіжних правознавців: Ж.-Л. Бержеля, Р. Давида, В.В. Дудченко, А.О. Дутко, М.В. Кармаліти, Л.О. Корчєвної, Л.А. Луць, Н.М. Оніщенко, М.Ю. Оборотова, Н.М. Пархоменко, О.Ф. Скакун, І.Д. Шутака й ін.

У вітчизняній юридичній науці досі відсутнє монографічне загальнотеоретичне дослідження науково-практичного коментаря, а таке різностороннє дослідження, як видається, неможливе без установаження не тільки теоретичних і філософських підвалин цього поняття, а й історичних витоків цього феномена, що вимагає певних розвідок і є метою статті.

Аналіз фундаментальних праць більшості дослідників давніх цивілізацій дає підстави вважати, що коментування з'явилося у Стародавньому Сході як первинний філософський спосіб осмислення дійсності (в тому числі й соціальної), стимулювало формування оригінальної філософської мови, а філософська думка в Індії та Китаї починається саме як коментар [1, с. 14].

Так, перші коментарі були складені в Індії після завершення процесу канонізації текстів ведичної літератури, які складались із гімнів, молитов, жертвоних формул, заклинань тощо. Невизначені, розпливчасті стародавні тексти й гімни містили можливість поліваріантності та багатозначності їх сприйняття, що зумовило необхідність їх певного тлумачення. «Веди» заклали початок філософської традиції в Стародавній Індії, причому ця традиція виросла саме з коментування текстів «Вед».

Збірник ведичних синонімів та архаїзмів, названий «Нігханту», був в Індії першим своєрідним коментарем, посібником для полегшення читання гімнів. На додаток до цього збірника давньоіндійський мислитель Яска (IV ст. до н. е.) написав коментар під назвою «Нірукта» (букв. «пояснення», переважно етимологічне) [2, с. 21].

Витоки філософії Стародавнього Китаю також варто шукати в перших, ще напівміфологічних пам'ятках китайської писемності, особливо в знаменитій «Книзі змін» («І цзин»), коментарі до якої і є початком філософії Китаю [3, с. 181].

У Китаї коментаторська традиція народилася разом із філософією в VI ст. до н. е. у створеній Конфуцієм школі вчених-інтелектуалів, орієнтованій на зберігання й відтворення ототожненої з культурою писемної спадщини ідеалізованої давнини [4, с. 713].

Це відповідало вимогам вихідної тези Конфуція: «Передавати, а не створювати, вірити давнині й любити її». За переказами, Конфуцій написав філософський коментар до канонічного розділу «І цзин», який потім став його невід'ємною складовою частиною й сам набув статусу канону.

Серед виявлених наприкінці 1940-х – на початку 1950-х рр. Кумранських рукописів (сувої Мертвого моря) знайдено унікальні коментарі, де біблійні тексти книг Старого Завіту коментуються вірш за віршем. На основі наукових методів датування визначено, що написання та копіювання цих манускриптів, які належали до духовної бібліотеки іудейської релігійної общини Кумрана, обмежуються періодом від початку II ст. до н. е. до середини I ст. н. е.

Кумранські рукописи є свідченням розвитку коментаторської традиції в іудаїзмі, яка була започаткована після повернення євреїв із Вавилонського полону до Єрусалиму в V ст. до н. е., коли, за переказами, священик Ездра починає практику публічного читання та коментування Тори (Зако-ну Мойсея, П'ятикнижжя Мойсєєва).

Різноманітні коментарі до Тори починають складатися ще до канонізації Танаха (Старого Заповіту) в текстах, які потім стануть розділами і книгами Талмуда [5, с. 221].

Феномен коментування багато в чому здійснив визначальний вплив на єврейську культуру, це дало підстави деяким авторам стверджувати, що всю єврейську культуру можна розглядати як свого роду метакоментар до Біблії, [6, с. 13], що саме інтерпретаторські підходи відкрили в іудаїзмі можливість історичного розвитку різних форм єврейської традиції, а позбавлена інтерпретації та інших технічних прийомів традиція завмерла би на тому чи іншому своєму етапі [7, с. 211].

Результати досліджень виникнення європейської коментаторської традиції також указують на те, що саме з феноменом коментування було пов'язано виникнення античної філософії, а в Давній Греції коментар з'являється в VI ст. до н. е., в період остаточного затвердження письмового характеру грецької культури [8, с. 69].

Розвиток писемності, простота й економічність нового способу зберігання та передачі знання за допомогою письма в корені підірвало функціонування віршованої мови як основного мнемонічного засобу збереження й передачі з покоління в покоління загальнозначущих даних, від міфологічних парадигм та історичних переказів до корисних порад на всі випадки життя. Розвиток письмової прози зводив нанівець значення епосу, заміняв і скасовував його. Почуття незалежності від колишньої традиції викликало критичну налаштованість стосовно неї й розвинуло вільнодумство, що природно викликало консервативну реакцію.

Саме в цей період схвалення вірності батьківським звичаям і настановам стає одним із головних правил школи Піфагора. Загальновідомо, що Піфагор викладав своє вчення в символах, які повинні були на певному ступені отримувати правильне тлумачення. Крім цього, в школі Піфагора як такі, що підлягали засвоєнню і тлумаченню, використовувалися традиційні епічні тексти, зокрема тексти гомерівських поем.

Консервативне ставлення до епічної традиції в середовищі піфагорійців, прагнення побудувати своє уявлення про світ на давніх традиційно авторитетних текстах привели піфагорійців до відкриття алегоричного тлумачення Гомера, спроби дати натурфілософське осмислення гомерівських поем. Піфагорійці прагнули зберегти епічну традицію і зробити її прийнятною для розвитку свідомості греків шляхом певного її переосмислення. Вони були першими, хто використовував Гомера для потреб школи: їм належали витяги з Гомера, які містять певні моральні настанови тощо.

Отже, в піфагорійській школі вперше в Європі виникає традиція коментування низки текстів, визнаних священними. Саме в піфагорійців вияв-

ляється консервативний дух грецької думки, що прагне не відкривати нові істини про світ і людину, а зберегти й витлумачити істини, що містяться у священному тексті [8, с. 70–73].

Такі на перший погляд умоглядні підстави пов'язувати виникнення коментарів із тлумаченням священних текстів в орфіко-піфагорійських колах підтверджені відкриттям у 1962 р. в містечку Дервені неподалік від м. Салоніки папірусних фрагментів коментаря орфічного гімну до Зевса. Це єдиний папірус, який піддається читанню, зберігся на території Греції й датується близько 340–320 рр. до н. е. Дервені-папірус продовжує традицію алегоричного тлумачення священних текстів, яка сходить до орфіко-піфагорійських гуртків кінця VI ст., підтверджує, що саме в них коментування стало звичайною шкільною рутинною практикою [9, с. 31–32].

У Стародавній Греції приблизно до середини VI ст. до н. е. серед текстів, що записувалися прозою, майже єдиними були закони. Але поява та існування писаних законів ще не зумовили виникнення практики їх коментування.

У Стародавній Греції законодавство відігравало надзвичайно малу роль у формуванні права, яке залишалося явищем суто емпіричним. У грецьких полісах право практично ніколи не ставало предметом теоретичного аналізу, хоча б просто повномасштабної систематизації. Стародавня Греція не залишила нам творів своїх юристів, яких (у нинішньому або давньоримському смислі) вона зовсім не знала, а давньогрецькі філософи дивилися на юриспруденцію не інакше як на науку етичну за своїм призначенням.

Так, відомий дослідник історії європейського права Е. Аннерс писав, що, на думку афінян, право як таке не має являти собою важку для дотримання і складну в технічному стосунку категорію, притаманну тільки професійним юристам, навпаки, воно має застосовуватися згідно з тими вимогами дотримання моралі й здорової розсудливості, які панують у цьому конкретному суспільстві [10, с. 44].

Відома історія Солона, який після складання своїх законів відмовився їх роз'яснювати й навіть покинув Афіни. Аристотель стверджував, що «коли Солон влаштував державу таким, як сказано, чином, до нього стали звертатися з надокучливими розмовами про закони, одні пункти засуджуючи, про інші розпитуючи. Зважаючи на це, він, не бажаючи ні змінювати, ні накликати на себе ворожнечі, залишаючись у своїй вітчизні, здійснив подорож до Єгипту ... сказавши, що не повернеться протягом десяти років. Він не вважав себе вправі ... тлумачити закони, але думав, що кожен зобов'язаний виконувати написане» [11, с. 18–19].

У Стародавньому Римі в архаїчний період носієм знань норм сакрального права виступала колегія жерців-понтифіків. У цій колегії вироблялися

правила і прийоми тлумачення волі богів, вираженої в законах і фактах, надавалися консультації з правових питань, навіть велися записи юридичних прецедентів. Інтерпретаційна практика, що розвивалася протягом багатьох поколінь, поступово накопичувалася у понтифікальних записках – *commentarii pontificum*. Але понтифіки становили замкнену касту і свої правові знання тримали в глибокій таємниці.

На думку І.О. Покровського, понтифіки були першими юристами й першими коментаторами права [12, с. 123].

«Писана», а значить, більш або менш достовірна історія римського права починається, коли спеціально для цього обрана колегія децемвірів («десяти мужів») здійснила першу письмову фіксацію чинного права звичаїв предків (*mores majorum*) і «царських» законів (*leges regiae*). Це були так звані закони XII таблиць. За традицією, вважається, що ці події відбулися 451–450 рр. до н. е.

Після складання й видання законів XII таблиць у Давньому Римі розвиток цивільного права відбувався такими двома шляхами: по-перше, шляхом практичного тлумачення законів XII таблиць (*interpretatio*), по-друге, шляхом подальшого законодавства. Перший (і ще досить значний) час після видання законів XII таблиць розвиток права відбувається майже виключно шляхом *interpretatio* [12, с. 122].

Ця діяльність спочатку продовжувала бути монополією понтифіків, однак у IV ст. до н. е. її було порушено, внаслідок чого юриспруденція стала доступною не тільки втаємниченим. Після цього почала формуватися власне література права, що слугувала доповненням і коментарем до нормативного рівня права.

Італійський романіст Ч. Санфіліппо відзначає, що у своєму тонкому і глибокому дослідженні незліченних конкретних практичних або теоретичних випадків римські юристи приходять до всебічної розробки системи права. Метод, яким вони при цьому головним чином користуються, є *interpretatio iuris* (тлумачення права). Це особлива діяльність, яка значно відрізняється від тлумачення права, що застосовується сучасним юристом. Нині така діяльність обмежується точним розумінням змісту і значення норми та подальшим її застосуванням до конкретного випадку. У римському ж світі, навпаки, витлумачити в деяких випадках означало буквально створити право. Дійсно, поряд із досить малою кількістю випадків, для яких можна було послатися на писану норму і стосовно яких римський юрист здійснював ту саму діяльність, що й сучасний юрист, була низка інших випадків, досить численних, які за відсутністю писаної норми необхідно було підвести під юридичну регламентацію, застосовуючи звичай. У цих випадках римський юрист,

глибокий знавець звичаїв, повинен був самостійно витягти з них і створити юридичну норму, включити її в систему, вивести з неї всі можливі теоретичні й практичні наслідки. Велика частина найбільш важливих римських правових інститутів зобов'язана своїм виникненням саме такій науковій і творчій розробці засобами юриспруденції [13, с. 17–18].

Професор Боннського університету Ю. Барон (1834–1898) також зазначав, що в римських першоджерелах *interpretatio* означає не тільки тлумачення, а й «разом із тим і подальший розвиток думки законодавця шляхом аналогії» [14, с. 61].

Отже, із загальним розширенням юридичної практики й переходом справи правових консультацій від понтифіків до світських знавців права (*iuris prudentes*) приблизно в III ст. до н. е. почалося формування юриспруденції. Результат діяльності юристів – поява в Стародавньому Римі поряд із писаним правом права, створеного внаслідок *interpretatio* юристів.

Відповідно до практичного характеру діяльності старих республіканських юристів, їхня літературна діяльність виражалася в коментарях до законів.

На початку II ст. до н. е. вийшла книга римського юриста Секста Елія Пета під назвою “Triperitita”, яка стала основою для вивчення архаїчного права й містила закони XII таблиць, коментарі понтифіків до них і формули позовів. При цьому творчість самого Секста Елія обмежувалася поясненням значення слів законів. Можливо, більш авторський характер мав коментар до XII таблиць Луція Ацилія, молодшого сучасника Секста Елія. Утім у цю епоху увагу юристів було зосереджено саме на адекватному розумінні слів закону, тому перші коментатори (як показує більшість відомих цитат) не ставили перед собою творчих завдань.

Науковий інтерес до права (при збереженні філологічного інтересу до текстів Законів) виявився в працях наступного покоління знавців права.

Так, Марк Порцій Катон (помер у 152 р. до н. е.) написав коментар “De iure civili”.

Коментарі до першого римського збірника «царських» законів, який по імені укладача носив назву *jus Papirianum*, приписують авторству Гранія Флакка, сучасника Цезаря (I ст. до н. е.).

Перший коментар до преторського едикту написав Сервій Сульпіцій Руф (консул 51 р. до н. е.). Його учень Авл Офілій був автором багатьох книг із цивільного права й уперше склав детальний коментар до преторського едикту.

У 426 р. було ухвалено закон про цитування, згідно з яким праці, в тому числі коментарі, юристів Павла, Ульпіана, Папініана, Гая та Модестіно отримали юридично обов'язкову силу й, отже, були прирівняні до закону.

Отже, вивчення витоків науково-практичного коментаря свідчить про те, що сфера існування коментування як явища не обмежується тільки правовою площиною життя суспільства.

Коментування виникає в традиційних культурах, де письмовим текстам довірена роль хранителя основних смислів культури та приписується велике значення в рамках суспільства, певних релігійних спілок чи філософських шкіл. Коментування починає інтенсивно застосовуватися в епохи панування сакрального авторитарного знання, заснованого на істинах, даних в «одкровенні» й зафіксованих у «священному» тексті (Веди, Книги Старого Завіту або Тори тощо). Коментар є необхідним доповненням до цих канонів як неминучий результат прагнення утримати визначальність їх сенсу всупереч мінливим реаліям життя, мови й контексту культури.

Культура, у центрі якої знаходиться «священний» текст, розвивається як коментаторська культура, як рефлексія з приводу цих головних текстів.

Проведене дослідження дає підстави вважати, що юридична думка починається саме як коментар, а коментування як первинний юридичний спосіб осмислення правової дійсності було вперше застосовано в Стародавньому Римі. Маючи за первісну мету з'ясування дійсного змісту норм права, така рефлексія з приводу текстів писаного права починає пристосовувати ці норми до актуальних умов життя й чинити значний вплив на зміст і подальший розвиток римського права.

Література

1. История философии : [учебное пособие для вузов] / [А.Н. Волкова, В.С. Горнев, Р.Н. Данильченко и др.] ; под ред. В.М. Мапельман и Е.М. Пенькова. – М. : ПРИОР, 1997. – 464 с.
2. Древнеиндийская философия (начальный период). – М. : Соцэкгиз, Институт философии АН СССР, 1963. – 272 с.
3. Антология мировой философии : в 4 т. – М. : Мысль, 1969. – Т. 1 : Философия древности и средневековья / ред. коллегия: В.В. Соколов и др. – 1969. – 936 с.
4. Духовная культура Китая : [энциклопедия] : в 5 т. / гл. ред. М.Л. Титаренко ; Ин-т Дальнего Востока. – М. : Вост. лит., 2006–2009. – Т. 5 : Наука, техническая и военная мысль, здравоохранение и образование / ред. М.Л. Титаренко и др. – 2009. – 1055 с..
5. Мечковская Н.Б. Язык и религия : [пособие для студентов гуманитарных вузов] / Н.Б. Мечковская. – М. : Агентство «ФАИР», 1998. – 352 с.
6. Бурмистров К.Ю. Еврейская философия и каббала. История, проблемы, влияния / К.Ю. Бурмистров ; Рос. акад. наук, Ин-т философии. – М. : ИФРАН, 2013. – 266 с.
7. Шиффман Л. От текста к традиции: история иудаизма в эпоху Второго Храма и период Мишны и Талмуда / Л. Шиффман. – М. – Иерусалим : Мосты культуры ; Гешарим, 2000. – 276 с.
8. Шичалин Ю.А. Возникновение европейской коментаторской традиции / Ю.А. Шичалин // Историко-филологический ежегодник – 89. – М., 1989. – С. 68–77.

9. Шичалин Ю.А. Античность. Европа. История / Ю.А. Шичалин. – М. : Институт философии РАН, «Греко-латинский кабинет» Ю.А. Шичалина, 1999. – 208 с.
10. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс ; пер. со швед. ; Ин-т Европы. – М. : Наука, 1994. – 397 с.

11. Аристотель. Афинская полития / Аристотель. – 2-е изд. – М. : Государственное социально-экономическое издательство, 1937. – 256 с.

12. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – СПб. : Издательско-торговый дом «Летний сад», 1999. – 560 с.

13. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2002. – 400 с.

14. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1102 с.

Анотація

Бичковський Є. Л. *Історичні витoki науково-практичного коментаря.* – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню історичних витоків становлення науково-практичного коментаря. Розглянуто загальні питання зародження коментаторських традицій у Стародавніх Індії й Китаї, іудаїзмі, більш докладно розкрито виникнення європейської коментаторської традиції в Стародавній Греції та її розвиток у римському праві. Показано роль коментування у виникненні філософії й розвитку культури, значення коментування для формування юриспруденції та розвитку права в Стародавньому Римі.

Ключові слова: науково-практичний коментар, коментаторська традиція, витoki, історія зародження, процес становлення, римське право.

Аннотация

Бичковский Е. Л. *Исторические истоки научно-практического комментария.* – Статья.

Статья посвящена исследованию исторических истоков становления научно-практического комментария. Рассмотрены общие вопросы зарождения коментаторских традиций в Древних Индии и Китае, иудаизме, более подробно раскрыто возникновение европейской коментаторской традиции в Древней Греции и ее развитие в римском праве. Показана роль комментирования в возникновении философии и развитии культуры, значение комментирования для формирования юриспруденции и развития права в Древнем Риме.

Ключевые слова: научно-практический комментарий, коментаторская традиция, истоки, история зарождения, процесс становления, римское право.

Summary

Bychkovskiy E. L. *Historical origins of the scientifically practical commentary.* – Article.

The article is devoted to the analysis of the historical origins of the scientifically practical commentary. Considers general questions of the origin of the commentary tradition in Ancient India and China, Judaism, described in greater detail the emergence of the European commentary tradition in Ancient Greece and its development in Roman law. The role of commenting in the emergence of philosophy and the development of culture, the value of commenting for the formation of the jurisprudence and development of law in Ancient Rome.

Key words: scientifically practical commentary, commentary tradition, origins, history of origin, formation process, the Roman law.

УДК 347.9(477)(091)

М. А. Деміда
аспірант кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ІСТОРИОГРАФІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ РОЛІ СУДУ І ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ 1920–1930-Х РОКІВ

Дослідженню судової системи України періоду 1920–1930-х рр. присвячено чимало робіт радянського періоду, важливе місце посідає це питання й у сучасних наукових розвідках. Однак небагато з них звертають увагу на формулювання ролі суду та правосуддя, хоча переосмислення цієї проблеми видається сьогодні вкрай важливим. Адже теоретичні надбання радянського часу слугують важливим підтвердженням того, що політична ідеологія може змінювати русло судової діяльності й чинити вплив на здійснення правосуддя і правозастосовну практику.

Проблеми судоустрою означеного періоду були в центрі уваги радянських дослідників, таких як Б.М. Бабій, М.П. Диденко, М.В. Кожевніков, В.М. Куріцин, Г.Є. Петухов, В.П. Портнов, М.М. Славін, Д.С. Сусло й ін. Також питанням суду в УРСР 1920–1930-х рр. присвячені наукові розвідки В.Д. Гончаренка, І.Б. Усенка, дисертаційні роботи А.С. Пуховської та Г.С. Усеїнової. Разом із цим історіографічне дослідження ролі суду і правосуддя в Україні в політичній і правовій думці періоду 1920–1930 рр. потребує додаткового вивчення, оскільки тема в такому формулюванні не була предметом окремого наукового дослідження до цього часу.

Метою статті є нове вирішення наукового завдання, яке полягає в аналізі наукових, публіцистичних та інших праць на предмет виявлення теоретичних уявлень про роль суду і правосуддя в політико-правовій думці в радянській Україні 1920–1930 рр.

Розуміння ролі суду і правосуддя з початку 1920-х і до кінця 1930-х рр. виглядає досить розрізним. Зокрема, на початку періоду переважають ленінські тези в інтерпретації юристів старої школи, тоді як із кінця 1920-х рр. і до кінця 1930-х рр. поширені переважно сталінське розуміння цілей, завдань в ролі судів у радянській державі, воно відображено в роботах юристів нової радянської епохи. Так, за двадцять років демократичні юридичні знання, які радянська наука називає «буржуазними», були майже повністю викоренені, а натомість створені нова школа радянських теоретиків і ними вже нова радянська доктрина. За цей період утворено новий штат радянських суддів, працівників юстиції, прокуратури та правозаступників, які, у свою чергу, залишили власні уявлення щодо ролі суду і правосуддя в радянському суспільстві та державі.

Дослідженню судової системи України присвячено низку робіт українських і зарубіжних науковців, деякі з них виконані в досліджуваний період, деякі є більш пізніми, частина належить до періоду незалежності України. Так, окремі аспекти розуміння ролі суду та правосуддя в Україні «підрадянського» періоду 1920–1930 рр. висвітлено в наукових працях сучасників, таких як М.О. Скрипник [1], Д.І. Курський [2], М.В. Криленко [3], П.І. Стучка [4], Н.О. Лаговієр [5], П.Г. Володарський [6], А.І. Хмельницький [7], А.С. Кісельов [8], Д.В. Пецанський [9] та ін.

Наприклад, М.В. Криленко виділяє три епохи радянського правосуддя, що відображається в обвинувальних промовах. Перша, на його думку, охоплює період розгляду справ проти діячів царського режиму [3, с. 3]. Зокрема, промова у справі Віппера – колишнього прокурора по бейлісівській справі, в аспекті дослідження цікава тим, що вона характеризує підхід радянського правосуддя до справ такої категорії загалом. Так, автор пише, що з погляду буржуазної юриспруденції юридичною безглуздістю було б притягнення Віппера за те, що він обвинувачував у свій час Бейліса за наказом царського міністра Щегловітова. Але для радянського правосуддя це був природний і необхідний акт. Друга частина збірника відображає другу епоху та вміщує обвинувальні промови проти контрреволюційних організацій уже в епоху радянської влади до 1925 р. Третя охоплює промови проти діячів контрреволюційних організацій за період 1925–1931 рр. [3, с. 4]. Відповідно, спостерігається посилення політичного впливу на діяльність судових органів, що, у свою чергу, формує завдання й функції радянського суду.

У роботах Н.О. Лаговієра суди представляються органами, що здійснюють захист радянської України від «ворогів» та інших «шкідливих елементів», уживаючи відповідних заходів. Указана праця може слугувати прикладом класичної пропаганди й виправдання репресивної судової практики та політики, коли майже кожен побутовий злочин міг бути прирівняним до контрреволюційного [5, с. 38–41]. Публікації такого типу породжували віру суспільства в терористичну діяльність опозиціонерів і сприяли створенню іміджу для суду як каральної установи. Адже саме відсутність об'єктивної інформації створювала ідеальні умови для перекладання відповідальності за репресії з вищого державного керівництва на суди,

навіть сьогодні термін «судові репресії» є усталеним в історико-правовій термінології.

Поряд із цим значну частину історіографії становлять подальші розвідки радянських дослідників. Серед них можна виділити розробки, авторами яких є Д.С. Сусло [10–12], М.В. Кожевников [13], М.П. Діденко [14], П.П. Михайленко [15], В.П. Портнов [16], М.М. Славін [16], І.Б. Усенко [17], Г.Є. Петухов [18] та ін.

Так, Д.С. Сусло в дисертаційних дослідженнях відображає процес становлення судоустрою радянської України, організацію й діяльність судових органів, подає історичний нарис розвитку народного суду в Україні в тому числі досліджуваного періоду, проводить опис судового управління та судового нагляду в Українській РСР. Г.Є. Петухов простежив витoki формування методів партійного та державного керівництва правосуддя загалом, особливо роботи суду, визначав місце діяльності суду в державному механізмі, встановлював здійснення судами загального нагляду в 1917–1922 рр., трактував адміністративну юстицію як функцію судового контролю до 1925 р. [18, с. 12, 14, 16].

Порівняно невеликою кількістю робіт представлено період після здобуття Україною незалежності (О.Н. Ярмиш [19], А.С. Пуховська [20], Г.С. Усеїнова [21], В.О. Гринюк [22] та ін.). Сучасні дослідження є в більшості енциклопедичними й ретроспективними, в них проводиться детальне, повноцінне та комплексне дослідження судоустрою й судової системи в тому числі й у період 1920–1930 рр., тут уже відображається об'єктивна оцінка ролі суду та правосуддя на підставі збережених архівних матеріалів, роботи характеризуються здебільшого критичним ставленням до надбань будівництва суду радянського періоду.

Суттєва частина історіографії складається з публіцистичних і монографічних праць радянських політичних діячів і правників періоду 1920–1930 рр. Зокрема, це П.І. Стучка, Д.І. Курський, М.В. Криленко, А.Я. Вишинський, А.І. Хмельницький, Г.І. Петровський, М.І. Палієнко, Г.І. Волков та ін. Такі праці виявляються корисними, тому що їхні автори стали свідками, а в більшості випадків й активними учасниками подій і процесів, які мали місце в цей історичний відрізок часу. Так, під керівництвом П.І. Стучки закладались основи радянського правосуддя – він став одним із авторів Декрету про суд № 1; М.О. Скрипник обіймав посаду Народного комісара юстиції УСРР, Д.І. Курський – Народного комісара юстиції РРФСР, М.В. Криленко – заступника Народного комісара юстиції РРФСР, А.Я. Вишинський – прокурора РРФСР і прокурора СРСР; Д.С. Сусло працював в органах юстиції (діловодом, секретарем народного суду, народним слідчим, народним суддею), а згодом членом Одеського обласного суду і членом Верховного Суду Української РСР.

У 1920 р. Г.І. Волков перебував у складі Комісії з вироблення інструкції з ведення кримінального та цивільного процесу. Під час розробки проекту інструкції велась жвава дискусія, використовувались посилання на норми римського права, англійського права та його конструкцій. Комісія працювала з липня по листопад 1920 р. За цей час текст положення переписано кілька разів. Водночас позиція Г.І. Волкова відрізнялась особливою критикою диспозитивного підходу інших членів комісії, які намагались поступово втілювати більшовицькі ідеї на практиці. У результаті ним висловлено окрему думку, яка викладена в окремому документі й містить такі твердження. Завданнями червоного суду є захист радянського устрою від небезпеки, що загрожує з боку злочинців, і вся кримінальна політика революції, оскільки вона виражена в Основних засадах кримінального права, виданих т. Стучкою, повинна бути побудована на підставі утилітарних принципів, далеких від абстрактних ідей компенсації за вину. Із цього погляду остаточне припинення діяльності суду має бути там, де закінчується небезпека злочинця. Практичне завдання червоного правосуддя вимагає повної вичерпної відповіді на питання: повинна судова влада відпустити злочинця з кола свого зору чи має повністю пересвідчитись, що підсудний не є небезпечним і не потребує тих чи інших заходів впливу з боку влади. Перетворити суд у таку саму зброю класової боротьби, якою є й сама держава. Червоний суд повинен бути однаково далеким від безцільної жорстокості й поблажливості, своє завдання – захист радянської влади від злочинності – повинен проводити настільки прямолінійно, наскільки це не суперечить інтересам тієї ж радянської влади. На жаль, зазначені матеріали не були опубліковані, хоча за змістом і формою вони більше нагадують теоретичні нариси, аніж конкретні пропозиції щодо нормативно-правового акта, протоколи засідань зберігаються в архівних фондах ЦДАВО України (Ф. 8. Оп. 1. Спр. 199. С. 149).

В аспекті дослідження історіографії важливо також зазначити, що з початком діяльності на території радянської України Народного комісаріату освіти в університетах скасовувались усі вчені ступені та звання. Із 1920 р. університети в Україні було розформовано, а юридичні факультети передано Інститутам народного господарства. Після ліквідації університетів наукові дослідження в Україні зосередилися переважно в установах Всеукраїнської академії наук (далі – ВУАН). Правова наука розвивалась поряд із державним апаратом і радянським законодавством.

Роботу університетів поновлено лише в 1933 р., аспірантуру на юридичних факультетах відкрито наприкінці 1930-х рр. Зважаючи на це, можемо констатувати, що в досліджуваний період в Укра-

їні відсутні дисертаційні роботи історико-правового спрямування, присвячені обраній проблемі, хоча серед наукових робіт, які стосуються проблем правосуддя періоду 1920–1930-х рр., домінують правові та історичні за своїми методами праці.

Варто звернути увагу на те, що публікації до кінця 1920 рр. відрізняються досить високим рівнем об'єктивності, тоді як із початку 1930-х рр. науково-практичні публікації перевантажені політичним впливом, піднесенням культури особи Й. Сталіна, хоча це також можна вважати критерієм для оцінювання ролі суду та правосуддя в політичній і правовій думці цих років.

Пояснюється це наявністю на початковому етапі в радянському просторі науковців, вихованих на ідеях М.С. Грушевського, Д.В. Антоновича та ін., а також вихідців з імперських юридичних факультетів і випускників західноєвропейських начальних закладів. Звичайно, у перші роки радянської влади юридична наукова спільнота не могла позбутись теоретичних уявлень, зрелість доктрин і думок про роль суду й правосуддя, які з прадавніх часів розвивались, удосконалювались і змінювались із розвитком суспільства та держави в Україні. Адже сформовані в кінці XIX – на початку XX ст. політико-правові ідеї й погляди щодо цієї проблеми стали результатом багатовікової плідної праці представників української інтелігенції, громадських, політичних діячів і наукової спільноти, тоді як радянські постулати щодо суду та правосуддя йшли врозріз із демократичними засадами. Надалі частина представників української академічної науки була засуджена за обвинуваченням у веденні контрреволюційної діяльності щодо радянської влади (справа Спілки визволення України), інші або підлаштовувались під радянські реалії, або були змушені вдатись до еміграції. Варто відзначити, що в межах дослідження обраної теми серед емігрантів заслуговують на увагу постаті В.К. Винниченка, М.Ю. Шаповала, С.П. Шелухіна та ін.

Зокрема, теоретичне розуміння В.К. Винниченком ролі суду як органу, що покликаний незалежно реалізувати судову владу й забезпечувати стан правосуддя, а також роздуми щодо ролі судових органів та установ у суспільному й державному житті, їх цілей і функцій знаходимо й під час дослідження мемуарно-публіцистичної спадщини в три томній праці «Відродження нації», що написана та видана в період тимчасової еміграції (1920 р.).

Професор С.П. Шелухін під час Українського правничого з'їзду в Празі (1932 р.) у доповіді «Участь громадянського елементу в суді» зазначив, що повнота прав людської особи містить у собі поняття про особисті, громадянські й політичні права людини в державі, з чим пов'язані й права народу. «Якщо суд є одним із елементів державного суверенітету, – вказував він, – так участь на-

родного елементу в творенні правосуддя є одним із виявів прав людської особи й народу в державі». Участь народу в законодавстві й суді та незалежність суду С.П. Шелухін називає міркою свободи. Історія культури й цивілізації народів, наголошує правник, – це історія боротьби між народом і владою за права законодавства й суду. «Народ є основою держави й державного життя. Так і участь народу в правосудді є його самостійним правом. Закон не є універсальною нормою, та й суд має ціллю знайти не формальну, а матеріальну правду. Для цього недостатньо знань професійного правника. Лише суд, незв'язаний буквою закону, суд народний, незалежний, об'єктивний, може тут сказати своє компетентне, совісне слово». Справжнє право, за словами вченого, твориться в живій дійсності також проти закону, заради потреб соціального життя. Висновком С.П. Шелухіна стало те, що в Україні повинен бути реставрований суд присяжних, з участю в ньому й жінок. Він повинен складатися з урядових і народних суддів та являти собою не дві, а одну колегію [23, с. 129].

За таких обставин у політико-правовій доктрині й думці досліджуваного періоду пропонуємо виділити ідеологічно-пропагандистський і реалістичний напрями, де можна виділити теоретичні уявлення та політико-правові погляди представників нової прорадянської інтелігенції, викладені у правових та історичних наукових роботах із проблем становлення й діяльності суду, доповіді представників провладної партії, керівників органів юстиції та прокуратури, в яких проводилась абсолютизація переваг радянського правосуддя тощо. Аналіз таких робіт дає підстави вважати, що викладені в них положення є здебільшого викривленими у зв'язку з декларуванням ідеології комуністичної партії. Поряд із цим у межах реалістичного напрямку варто виокремити роботи українських громадських і політичних діячів, істориків, публіцистів, письменників та ін., оскільки хоча деякі з них і не були професійними юристами, однак висловлювали важливі політико-правові погляди й продовжували дослідницьку діяльність у тому числі в еміграції.

Водночас у контексті дослідження теоретичних уявлень про роль суду та правосуддя в Україні 1920–1930-х рр. також заслуговує на увагу історіографія, що безпосередньо не стосується означеної проблеми, проте зачіпає загальнотеоретичні питання, оцінювання історичних подій і процесів. Так, Б.М. Бабій [24, с. 17–24], розглядаючи правові дослідження у ВУАН в 1919–1973 рр., приділяє значну увагу історіографічним засадам радянської правової науки та відзначає особливу роль судових установ у її формуванні.

Важливим для формування теоретичних уявлень про суд видається дисертаційне дослідження Є.М. Колош [25, с. 23–25], у якому під час розгля-

ду процесуальних гарантій соціалістичної законності в перші роки радянської влади розглянуто характер діяльності особливих сесій народного суду й чергових камер.

Неможливо не помітити під час проведення дослідження історіографії й сміливу та об'єктивну працю К.А. Архипова [26, с. 7, 44] щодо законності в радянській державі, де автор серед іншого вказує, що «закон і законність не становили й не становлять одну з патетичних нот режиму пролетарської диктатури: інші засади становлять його *essentiale*, інші принципи надихають його творчість». Під час вивчення ролі суду в радянській Україні це сприяло усвідомленню, що необхідно спочатку виходити з розуміння обмеженості, зумовленості й підвладності предмета дослідження іншим засадам, а також зважати на обмежений вплив законодавчих актів у республіці особливо у сфері правосуддя.

Отже, варто зазначити, що викладення теоретичних уявлень про роль суду і правосуддя в політико-правовій думці в Україні 1920–1930 рр. відбувається в різні періоди, на різних рівнях і в різних напрямках.

Так, частину історіографії становлять праці сучасників досліджуваного періоду (М.О. Скрипник, Д.І. Курський, М.В. Криленко, П.І. Стучка, Н.О. Лаговієр, П.Г. Володарський, А.І. Хмельницький, А.С. Кісельов, Д.В. Пецанський та ін.). Інша частина історіографії складається з подальших розвідок радянських дослідників (Д.С. Сусло, М.В. Кожевников, М.П. Діденко, П.П. Михайленко, В.П. Портнов, М.М. Славін, І.Б. Усенко, Г.Є. Петухов та ін.). Порівняно невелика кількість робіт виконана в період після здобуття Україною незалежності (О.Н. Ярмиш, А.С. Пуховська, Г.С. Усеїнова, В.О. Гринюк та ін.).

Зазначені праці можна умовно зарахувати до академічного рівня. До нього варто зараховувати історіографію, що безпосередньо не стосується проблеми становлення й діяльності суду, однак зачіпає загальнотеоретичні питання, оцінювання історичних подій і процесів в Україні в досліджуваний час незалежно від часу випуску у світ.

До іншого рівня потрібно зарахувати низку публіцистичних і монографічних праць радянських політичних діячів і правників періоду 1920–1930 рр. Зокрема, це П.І. Стучка, Д.І. Курський, М.В. Криленко, А.Я. Вишинський, А.І. Хмельницький, Г.І. Петровський, М.І. Палієнко, Г.І. Волков та ін.

Крім того, в політико-правовій доктрині й думці, що стосується ролі суду та правосуддя в 1920–1930 рр., пропонуємо виділити ідеологічно-пропагандистський і реалістичний напрями. До першого зараховуємо теоретичні уявлення представників нової прорадянської інтелігенції, викладені у правових та історичних наукових роботах із проблем становлення й діяльності суду,

доповідях представників провладної партії, керівників органів юстиції та прокуратури, в яких абсолютизувалися переваги радянського правосуддя тощо. До другого – роботи українських громадських і політичних діячів, істориків, публіцистів, письменників та ін., які висловлювали важливі політико-правові погляди й продовжували дослідницьку діяльність у тому числі під час еміграції.

Література

1. Доклад т. Скрыпника «О взаимоотношениях судебных и административных органов» // Вестник Советской юстиции. – 1922. – № 5–7. – С. 147–150.
2. Курский Д. Ближайшие задачи Народного Комиссариата Юстиции / Д. Курский // Еженедельник Советской юстиции. – 1922. – № 1. – С. 3.
3. Крыленко Н.В. Обвинительные речи по наиболее крупным политическим процессам / Н.В. Крыленко. – М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1937. – 608 с.
4. Стучка П.И. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права: сб. ст. (1917–1930) / П.И. Стучка. – М.: Госюриздат, 1931. – 236 с.
5. Лаговієр Н.О. Социалистическое наступление и кулацкий террор: [уголовно-судебные очерки] / Н. Лаговієр и А. Роднянский; под ред. Нар. ком. юстиции т. Н.М. Янсона. – М.; Ленинград: Гос. изд., 1930. – 168 с.
6. Володарский П.Г. Национальная политика и суд / П.Г. Володарский. – М.: Советское законодательство, 1932. – 40 с.
7. Хмельницкий А.И. Красное право и красный суд: [публичная лекция] / А.И. Хмельницкий. – Одесса: Всеукр. Госиздат, 1921. – 20 с.
8. Кісельов А.С. Чергові завдання органів юстиції УСРР / А.С. Кісельов – К.: Рад. будівництво і право, 1935. – 68 с.
9. Пецанський Д. Народний суд в Українській Соціалістичній Радянській Республіці / Д. Пецанський. – Х.: Червоний шлях, 1924. – 49 с.
10. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917–1967 рр.) / Д.С. Сусло. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 217 с.
11. Сусло Д.С. Організація судових органів Української РСР в період 1917–1925 рр. / Д.С. Сусло – К.: Київ. дер. ун-т ім. Т.Г. Шевченко, 1960. – 87 с.
12. Сусло Д.С. Развитие органов правосудия и их деятельность в Украинской ССР (1918–1972 гг.): автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Д.С. Сусло. – К.: Киевский гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко, 1973. – 41 с.
13. Кожевников М.В. История советского суда, 1917–1956 годы / М.В. Кожевников. – М.: Госюриздат, 1957. – 383 с.
14. Діденко М.П. Возникновение и развитие советских судебных органов в Украинской ССР в период проведения Великой Октябрьской социалистической революции и в период иностранной военной интервенции и гражданской войны: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.П. Діденко; АН Укр. ССР. Сектор государства и права. – К., 1951. – 16 с.
15. Михайленко П.П. Революционное творчество народных масс в создании советского суда и советского уголовного права в УССР / П.П. Михайленко; Львовский гос. ун-т им. Ивана Франко. – Л.: [б. и.], 1955. – 48 с.
16. Портнов В.П. Становление правосудия Советской России (1917–1922 гг.) / В.С. Портнов, М.М. Славин; ред. С.В. Боботов; АН СССР. Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1990. – 168 с.

17. Усенко І.Б. Положення про судоустрій Української РСР 1925 р. / І. Усенко, В. Чехович // Радянське право. – 1985. – № 12. – С. 58–60.

18. Петухов Г.Е. Советский суд и становление революционной законности в государственном управлении (историко-теоретическое исследование) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Г.Е. Петухов ; Харьковский юридический институт им. Ф.Э. Держинского. – Х., 1985. – 55 с.

19. Ярмиш О.Н. Єдиний Верховний Трибунал УРСР / О.Н. Ярмиш, Л.М. Маймескулов // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Укр. енциклопедія, 1998–2004. – Т. 2 : Д – Й. – 1999. – С. 409.

20. Пуховська А.С. Судова система Кримської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки (1921–1944 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.С. Пуховська ; Тавр. нац. ун-т ім. В.І. Вернадського, каф. історії та теорії держави і права. – Сімф., 2012. – 190 с.

21. Усеїнова Г.С. Становлення та розвиток судової системи України 1921–1929 рр. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г.С. Усеїнова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.

22. Гринюк В.О. Судрадянської доби / В.О. Гринюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12hvosrd.pdf>.

23. Токарчук О.В. Окремі аспекти науково-педагогічної діяльності правника Сергія Шелухіна / О.В. Токарчук // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право». – 2012. – Вип. 20. – С. 125–131.

24. Бабий Б.М. Правовые исследования в Академии наук Украинской РСР (1919–1973) / Б.М. Бабий. – К. : Научная мысль, 1974. – 143 с.

25. Колош Е.М. Процессуальные гарантии социалистической законности в первые годы Советской власти по законодательству РСФСР и УССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.М. Колош ; Киевский гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. – К., 1969. – 27 с.

26. Архиппов К.А. Закон в советском государстве / К.А. Архиппов. – М. ; Л. : Государственное издательство, 1926. – 157 с. – С. 7, 44.

Анотація

Деміда М. А. Історіографія дослідження ролі суду і правосуддя в Україні 1920–1930-х років. – Стаття.

Статтю присвячено розгляду проблеми історіографічного дослідження ролі суду і правосуддя в Україні в політичній і правовій думці періоду 1920–1930 рр. Проведено аналіз наукових, публіцистичних праць, розглянуто формулювання ролі суду та правосуддя, наведено доктринальні позиції. З'ясовано, що викладення теоретичних уявлень про роль суду і правосуддя в політико-правовій думці в Україні 1920–1930 рр. відбувається в різні періоди, на різних рівнях і в різних напрямках. Установлено, що частину історіографії становлять праці сучасників досліджуваного періоду, інша частина складається з подальших розвідок радянських дослідників, а порівняно невелика кількість робіт виконана в період після здобуття Україною незалежності. Проводиться градація історіографії в межах академічного та публіцистичного рівнів. Сформовано пропозиції щодо вдосконалення теоретичних засад сто-

совно зазначеної проблеми й запропоновано в політико-правовій доктрині та думці, що стосується ролі суду і правосуддя 1920–1930 рр., виділяти ідеологічно-пропагандистський і реалістичний напрями досліджень.

Ключові слова: історіографія, суд, правосуддя, роль суду, роль правосуддя, радянське правосуддя, радянський суд.

Аннотация

Демид М. А. Историография исследования роли суда и правосудия в Украине в 1920–1930-е годы. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению проблемы историографического исследования роли суда и правосудия на Украине в политической и правовой мысли периода 1920–1930 гг. Проведен анализ научных, публицистических трудов, рассмотрены формулировки роли суда и правосудия, приведены доктринальные позиции. Выяснено, что изложение теоретических представлений о роли суда и правосудия в политико-правовой мысли в Украине 1920–1930 гг. происходит в разные периоды, на различных уровнях и в разных направлениях. Установлено, что часть историографии составляют труды современников исследуемого периода, другая часть состоит из дальнейших работ советских исследователей, а сравнительно небольшое количество работ выполнено в период после обретения Украиной независимости. Проводится градация историографии в пределах академического и публицистического уровней. Сформулированы предложения по совершенствованию теоретических основ указанной проблемы и предложено в политико-правовой доктрине и мысли, что касается роли суда и правосудия 1920–1930 гг., выделять идеологически-пропагандистский и реалистичный направления исследований.

Ключевые слова: историография, суд, правосудие, роль суда, роль правосудия, советское правосудие, советский суд.

Summary

Demida M. A. Historiography of the research the role of court and justice in Ukraine in 1920–1930 s. – Article.

The article is devoted to address the problem of historiographical study the role of court and justice in Ukraine in political and legal thought in the period of 1920–1930s. The analysis of scientific, publicist works is made. Considered the formulating of the role of the court and justice, doctrinal positions are given. It was found that presentation of theoretical ideas about the role of courts and justice in the political and legal thought in Ukraine of 1920–1930s occurs at different time, at different levels and in different directions. Established that the part of historiography consists of contemporary works of the studied period, the next part consists of further researches made by the Soviet scientists, and a relatively small amount of works are issued in the period after Ukraine gained the independence. A grading historiography within academic and publicist levels is explored. Formed proposals to improve the theoretical framework for this problem and proposed a political-legal doctrine and opinion concerning the role of the court and justice in 1920–1930s allocate by ideological propaganda and realistic research areas.

Key words: historiography, court, justice, role of the court, role of justice, Soviet justice, Soviet court.

УДК 340.12:342.726

Н. В. Ортинська
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ЩОДО ТЕНДЕНЦІЙ РОЗШИРЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Політичні права тісно пов'язані з правовим статусом громадянина і створюють основу для формування та функціонування державних інституцій, передбачають реалізацію народного суверенітету через участь в управлінні державними справами. Політичні права трансформують волю громадян у державну політику. Комплексність політичних прав включає можливість участі у формуванні державної політики від початкової стадії – нормопроекування – до кінцевої, тобто включає контроль за рішеннями.

Н. Бондар вважає, що «особливість політичних прав і свобод полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з організацією та здійсненням політичної влади в державі, характеризують становище особистості в політичних відносинах і мають яскраво виражений політичний зміст» [1, с. 169]. Проте сьогодні в період оновлення підходів до державницьких явищ у національному законодавстві «вимальовується» тенденція до більш широкого трактування політичних прав і свобод як суб'єктивних прав індивіда, пов'язаних із його участю в різних сферах суспільно-політичного життя [2, с. 42]. Таке трактування дає можливість охопити ширше коло особистостей. Ще донедавна політичні права були притаманні виключно громадянам держави, сьогодні ця тенденція змінюється, розширюючи виборче право осіб, які постійно проживають. Така ж ситуація й із неповнолітніми. Глобалізація та швидкий розвиток особистостей розширює можливості до політичної й громадської участі в тому числі досліджуваної демографічної групи. Таким прикладом можуть бути електронні петиції чи інші індивідуальні звернення від громадян.

Усе ж виникає запитання: чи наділені неповнолітні політичними правами й у якому обсязі? Т. Заворотченко, ґрунтовно досліджуючи політичні права, акцентує на важливому моменті: «Політичні права є загальними, оскільки можливість їх здійснення повинна бути в кожній людині без винятку» [3, с. 313]. Отже, політичні права тут не є винятком.

Щодо обсягу політичних прав, то зазначено, що повного обсягу порівняно з повнолітніми така категорія суб'єктів не має. Конституційне право України зараховує такі права до політичних: право громадян на свободу об'єднання в політич-

ні партії та громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, право обирати й бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38); право громадян на мирні збори, мітинги, вуличні походи й демонстрації (ст. 39); право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових і службових осіб (ст. 40). Увесь комплекс указаних прав неповнолітньому не наданий. Передусім це стосується інституту виборчих прав і прав, пов'язаних із проходженням державної служби. Не тільки в Україні, а й у більшості інших держав право здійснювати волевиявлення загальнодержавного значення встановлюється з досягненням повноліття (виняток становлять Бразилія, Іран, Нікарагуа – 16 років). Утім тенденції до обговорення можливості зниження вікового цензу все ж простежуються.

Парламентська Асамблея Ради Європи 23 червня 2011 року звернулася до країн-членів з проханням розглянути можливість зниження віку, з якого дозволено участь у голосуванні на виборах, до 16 років. У документі, зокрема, міститься заклик до країн-членів Ради Європи створити необхідні передумови для участі молодих людей у суспільному житті через освіту; вивчити можливість скорочення мінімального віку, з якого дозволена участь у голосуванні на виборах, до 16 років; а також вивчити можливість зниження віку для голосування до 16 років для різних виборів – парламентських, президентських, регіональних і місцевих. Отже, на думку доповідача із цього питання, такий крок – можливість «розширити демократію й уникнути маргіналізації молодого покоління в цьому процесі» [4].

У деяких країнах зменшено віковий ценз до 16 років на місцевих виборах (в Австрії, деяких землях Німеччини, деяких штатах США, Аргентині, Угорщині за умови одруження та Словенії за умови працевлаштування) і референдумах. Улітку 2015 року виборчим біллем Шотландії виборчий вік знижено з 18 до 16 років. Але неповнолітнім було дозволено голосувати на референдумі про незалежність Шотландії у 2014 році. Відтепер підлітки матимуть право голосу на виборах до Шотландського парламенту 2016 року та локальних

виборах. Однак, щоб голосувати на парламентських виборах і на виборах до Європарламенту, потрібно мати 18 років [5].

У Великобританії розгорілися значні дискусії із цього приводу. Організовано молодіжний рух «Голосувати у 16», який отримав значну підтримку (72% опитаних). Ініціатори звертаються з таким закликком: «Правильно включити нас у життя нашого суспільства й виявити нам довіру та повагу, показати, що суспільство чекає від нас, давши нам право голосу, права впливати на ключові рішення, які впливають на життя, і забезпечити представленими питаннями молоді» [6].

Минулого року нижня палата Російського парламенту розглядала ініціативу щодо забезпечення реалізації активного виборчого права громадянами Російської Федерації, які досягли віку 16 років. Суб'єкт законодавчої ініціативи мотивував ініціативу такими аргументами: «більш мобільне покоління» може обирати органи влади всіх рівнів – від місцевих рад до президента, оскільки темп розвитку нинішньої молоді випереджає тих, хто на 10 чи 20 років старший; необхідність урівнювання віку виборчого права з правом вступу у шлюб і правом займатися підприємницькою діяльністю; цей вік міг би підвищити явку громадян на виборах; створить реальну можливість участі в демократичних виборчих процесах, а не радикальних, на думку проектувальника, заходах впливу на владу [7]. Хоча законопроект не отримав підтримки, все ж прецедент на пострадянському просторі створено. В Україні схожа петиція до Президента не набрала необхідної кількості голосів [8].

Отже, проаналізуємо дискусійні аспекти можливості активного виборчого права для осіб із 16 років.

По-перше, неповнолітній має несформовану соціальну та правову позицію, тому не зможе самостійно приймати рішення в політичній сфері, тобто відсутня громадська компетентність. Так, Л. Слінченко вважає, що остання характеризує такий стан політичної освіченості громадянина, його переконань і вмотивованості до дій, який є достатнім, щоб відстоювати власні права та свободи, задовольняти інтереси, здійснювати спільні справи, забезпечувати дотримання суспільного порядку й безпеки. Адже громадянин – це не лише юридичний статус особи, а й сутнісна її характеристика, що передбачає певний рівень компетентності й громадянської участі в політиці та громадському житті. Визначальними рисами громадянської компетентності є правосвідомість, політична освіченість, патріотизм, моральність, трудова активність. Їх формування може бути реалізовано за активної участі держави, її відповідних органів та установ, суспільства загалом [9, с. 860–861].

Нами було проведено дослідження думки неповнолітніх. Так, 87% респондентів вважають необхідним зменшити віковий ценз, тому що зможуть прийняти необхідне рішення. Також 54% опитаних указали на те, що цікавляться політикою держави. На запитання «Якщо б Ваші політичні погляди чи симпатія за кандидата відрізнялась від поглядів вашої сім'ї та оточення, чи проголосували б Ви за обраного саме Вами кандидата чи партію, політичну позицію?» 92% опитаних неповнолітніх дали ствердну відповідь. Тобто опитані нами неповнолітні впевнені в тому, що вони зможуть самостійно реалізовувати активне виборче право.

По-друге, ця вікова група схильна до навіювання, є емоційною, має здатність до прийняття спонтанних рішень, тому може стати легким об'єктом для політичних маніпуляцій. Останнє варто розуміти як навіювання під виглядом об'єктивної інформації бажаної інформації групі осіб за допомогою впливу на чуттєві точки людської свідомості (страх, тривогу, невпевненість) з метою реалізації відповідних політичних цілей. Із цим положенням сперечатися важко, оскільки, безумовно, неповнолітні не мають стійких політичних поглядів. Але, можливо, для оновлення політичної еліти, її циркуляції, активізації реформ і трансформаційних процесів відсутність сталих позицій є більше позитивним чинником, ніж недоліком. Проілюструємо прикладом. За даними опитування, що проводилося Центром Разумкова в серпні 2013 року, серед молодих людей у віці 18–29 років виявили бажання голосувати за Комуністичну партію України (до речі, сьогодні діяльність якої є забороненою) тільки 1,7% від загальної кількості, тоді як цей показник серед населення старшого за 60 років сягав більше ніж 16% [10]. Ми переконані, що, якщо б опитування проводилося серед підлітків 14–18 років, цей показник був би ближчий до нуля.

По-третє, низька політична активність неповнолітніх. Уважається, що молодь не цікавиться політикою, тому більш активним є електорат старшої вікової групи. Російські науковці, зокрема, переконані, що рівень освіченості прямо впливає на підвищення рівня виборчої активності [11, с. 112], наводиться статистика, згідно з якою 62% молоді взагалі не цікавиться політикою. На нашу думку, у національному аспекті можна внести в таку позицію певні корективи. По-перше, історія держави і права України знає багато героїчних дій, що здійснювалися неповнолітніми в боротьбі за незалежність, серед них одна з найгероїчніших у січні 1918 р. – бій під Крутами, який став символом героїзму й самопожертви української молоді в боротьбі за державну незалежність. Звернімо увагу на такі дані: серед загиблих і розстріляних відомі прізвища лише 20–7 студентів

Українського Народного університету; 6 студентів Київського університету Св. Володимира та 7 гімназистів 2-ї Кирило-Мефодіївської гімназії із 6–8 класів (!) [13]¹.

Своєю теперішньою незалежністю Україна більшою мірою зобов'язана також молодим людям. «Революція на граніті» організована студентами, до яких долучилися навіть учні старших класів шкіл [13], у жовтні 1990 року стала однією з причин здобуття Україною незалежності в 1991 році. Звернімося на сьогоднішній день: Революція гідності розпочалася з побиття студентів, які протестували проти припинення євроінтеграції. На нашу думку, вказувати на політичну неграмотність чи апатію в національних реаліях не зовсім правильно. Як уважає В. Баранівський, після подій кінця 2013 – початку 2014 років «політична активність молодого покоління зростає» [14, с. 43]. Молоде покоління завжди було й залишається прогресивною та рушійною силою політичних змін.

Щодо голосування, то визначимо таке. Неповнолітнім доступні альтернативні, різносторонні джерела отримання інформації порівняно зі старшим поколінням, яке більшість інформації отримує із центральних газет і телебачення. У період перехідної демократії останні можуть мати zaangażований характер, також старше покоління більш залежить від можливого використання «адмінресурсу». Те, що молодь неактивно голосує, пояснюється не тільки політичним і правовим нігілізмом, а потребою зміни механізмів проведення голосування, впровадження системи «електронні вибори».

Повертаючись усе ж до впливовості в політичних маніпуляціях, зазначимо, що практично кожна особа незалежно від віку може стати її об'єктом. Повнолітні громадяни в нашій державі також часто роблять свій вибір, після чого настає розчарування. За даними опитування того ж таки Центру, у грудні 2015 року за чинного Президента України проголосувало б тільки 10% опитаних [10].

Неповнолітні схильні до радикальних виявів своїх поглядів. При стабільному суспільному розвитку соціальна активність їх зумовлена перехідним станом і доступ до соціальних ролей, закономірно, пов'язаний із процесом дорослішання. При соціальних потрясіннях відбувається зміна ролі молоді. Маргінальність, перехідність, відсутність життєвої вкоріненості спонукають її до активності, агресивності, афективного емоційного сприйняття дійсності, екстремізму й радикалізму в думках і поведінці. Так, у серпні 2016 року неповнолітнім-смертником у південно-східному турецькому місті Газіантеп був здійснений теракт на весіллі, внаслідок якого загинуло понад 50

осіб [15]. Неповнолітні та молодь, які не можуть легітимно впливати на державну владу, обирають радикальні способи. Ми не стверджуємо, що це є основною причиною тероризму, однак однією з причин точно є.

Демократична держава зацікавлена в активній громадянській позиції своїх членів, особливо молоді як стратегічного ресурсу суспільства. Сучасна соціально-економічна ситуація в країні вимагає не тільки підвищення загального освітнього та професійного рівня молоді, а й високої міри суб'єктності молодого покоління в соціумі, створення оптимальних умов для її самореалізації, вияву соціальної та політичної активності й відповідальності. Процес становлення незалежної держави висуває потребу нового аналізу проблем, пов'язаних зі свідомістю і поведінкою різних вікових і соціальних груп населення. У цьому процесі особливого значення набуває формування соціальної активності дітей і молоді. Майбутнє держави, її місце в сучасному світі визначаються не лише економічним потенціалом, а й свідомим ставленням молодого покоління, зокрема учнівської молоді, до політичних процесів в умовах трансформації суспільства [16].

Сучасне глобалізоване суспільство детермінує розширення політичних прав неповнолітніх. Первинною складовою є можливість зменшення віку виборців на місцевих виборах і референдумі до 16 років. Така пропозиція висунута на міжнародному рівні та можлива для імплементації у вітчизняне законодавство.

Література

1. Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России: трудный путь к свободе / Н.С. Бондарь. – Ростов-н/Д : Изд-во Рост. ун-та, 1996. – 640 с.
2. Шаповал Т. Загальні характеристики політичних прав і свобод / Т. Шаповал // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2007. – № 4. – С. 41–46.
3. Заворотченко Т.М. Загальна характеристика суб'єктивних політичних прав і свобод людини та громадянина в Україні / Т.М. Заворотченко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 312–317.
4. ПАРЄ закликає знизити вік для голосування до 16 років [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eunews.unian.ua/510880>.
5. Місцеві вибори у світі: голосують іноземці та ті, кому 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : rada.oroga.ua/analitika/.
6. Молодіжний рух «Голосувати у 16» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.votesat16.org/about/>.
7. Новини. Новий регіон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nr2.com.ua/News/politics_and_society.
8. Електронні петиції. Офіційне інтернет-представництво Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/22671>.

¹ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kruty.org.ua/spysok-poleglyh>.

9. Слінченко Л.В. Державна політика формування громадянської компетентності в контексті інтеграції України у європейський освітній простір / Л.В. Слінченко // Гілея. Серія «Історичні науки. Філософські науки. Політичні науки». – К. : Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2013. – Вип. 72. – № 5. – С. 856–861.

10. Центр Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://razumkov.org.ua/ukr>.

11. Гудана Ю.В. Активность российских избирателей: теоретические модели и практика / Ю.В. Гудана // Полис. – 2009. – № 1. – С. 112.

12. Пам'ятай про Крути. Молодіжна компанія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kruty.org.ua/spysok-poleglyh>.

13. Новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mignews.com.ua/sobitiya/inukraine/6999397.html>.

14. Баранівський В.Ф. Ціннісні орієнтації студентської молоді та їх роль в консолідації українського суспільства / В.Ф. Баранівський // Наук. вісн. Серія «Філософія». – Х. : ХНПУ, 2014. – Вип. 43. – С. 39–52.

15. Кількість загиблих від теракту на весіллі у Туреччині зросла до 50 осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://espreso.tv/news/2016/08/21/kilkist_zagyblykh_vid_teraktu_na_vesilli_u_turechchyni_zroslo_do_50_osib.

16. Корнієнко І.Є. Учнівська молодь і соціально-психологічні аспекти політичної діяльності / І.Є. Корнієнко // Практична психологія та соціальна робота. – 1999. – № 1. – С. 35–37.

Анотація

Ортинська Н. В. Щодо тенденцій розширення політичних прав неповнолітніх. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми правового статусу неповнолітніх, зокрема акцентовано увагу на політичних правах цієї категорії осіб. Указано на тенденції розширення політичних прав у світлі надання ширших можливостей реалізації активного виборчого права неповнолітніх через зниження віку для голосування.

Ключові слова: неповнолітній, голосування, політичні права, місцеві вибори, референдум.

Аннотация

Ортинская Н. В. О тенденциях расширения политических прав несовершеннолетних. – Статья.

В статье рассматриваются проблемы правового статуса несовершеннолетних, в частности акцентировано внимание на политических правах данной категории лиц. Указаны тенденции политических прав в свете предоставления более широких возможностей реализации активного избирательного права несовершеннолетних из-за снижения возраста для голосования.

Ключевые слова: несовершеннолетний, голосование, политические права, местные выборы, референдум.

Summary

Ortynska N. V. On the trend of increasing political rights of minors. – Article.

The article deals with the problem of the legal status of a minor, particularly accentuated attention to the political rights of this category of persons. Trends indicated on expansion of political rights in light of the broader feasibility of providing active suffrage nepvnoletnih by lowering the voting age.

Key words: minor, voting, political rights, local elections, referendum.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.4

І. М. Гонак*аспірант кафедри міжнародної економіки
Тернопільського національного економічного університету*

ВПЛИВ ІМПЕРАТИВНОГО МАНДАТА НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ НА БАЛАНС ГІЛОК ВЛАДИ В УКРАЇНІ

«Імперативний мандат» здійснює величезний вплив на діяльність законодавчої, а через неї й на виконавчу та судову гілки влади, що вимагає більш ґрунтовного дослідження аспектів його впливу.

Цю проблему вивчали такі науковці, як В. Кириченко [6], В. Пилипенко [7], О. Підпригора [8], Т. Радь [9], М. Сидоржевський [10], О. Скакун [11], Р. Циппеліус [12], Ю. Шемчушенко [13], В. Шаповал [14], проте тема вимагає продовження поглибленого вивчення національних особливостей функціонування й дії «імперативного мандата».

Метою статті є вивчення історичного досвіду використання імперативного мандата народного депутата й аналіз впливу імперативного мандата на діяльність Верховної Ради України.

Владні структури у великому суспільстві є немінучими. Не тільки в державі, а й у містах, релігійних громадах, торговельних фірмах, профспілкових об'єднаннях та інших об'єднаннях за інтересами були поділені функції й разом із ними виконавчі повноваження: на підставі особливих здібностей, особистої наполегливості, харизми, а також успадкованої або набутої маєтності. Це призводило, за «жорстким законом олігархії», в усіх великих об'єднаннях до створення владних структур [12, с. 213].

Якщо таке є немінучим, то виникає завдання правильно організувати владу в спільнотах: відповідно, розподілити, збалансувати й, де це можливо, пов'язати зі згодою та контролем більшості членів об'єднання регулятивні повноваження, можливості впливу та право контролю. Проблеми такого роду постають не тільки в державі. Навіть у корпоративному праві у відповідному структурованні правових повноважень правління, наглядової ради й загальних зборів відображено певну концепцію поділу відповідної підприємницької влади на управлінські компетенції та право контролю. Регулювання можливостей є також інструментом регулювання влади [12, с. 213].

За визначенням П. Рабіновича, державна влада – вид публічної політичної влади, що здійснюється державою та її органами, здатність держави підпорядковувати своїй волі поведінку людей і діяльність об'єднань, що знаходяться на її території. Іншими словами, державна влада – це влада такої організації домінуючої частини населення, яка (організація), забезпечуючи цілісність і безпеку суспільства, здійснюючи керівництво ним в інтересах цієї його частини, організовує задоволення загальносоціальних потреб [14, с. 85].

На нашу думку, державна влада – це спосіб самоорганізації людської спільноти для забезпечення умов життєдіяльності й розвитку людини, її прав і свобод, заснованої на розподілі функцій управління та виконання між різними групами осіб із різними інтересами і прагненнями.

Влада завжди передбачає взаємодію її агентів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Якщо така підлеглість відсутня, тоді немає й влади. Ця властивість (взаємодія) є характерною для визначення структури влади. Її основні елементи: а) суб'єкт – особа або орган (організація), наділені правом розпорядження; б) об'єкт – особа або орган (організація), до яких звернене розпорядження та які зобов'язані його виконувати; в) правові й інші умови та засоби взаємодії суб'єктів і об'єктів; г) власне процес взаємодії суб'єктів і об'єктів влади [13, с. 490].

Виділяють два головні методи реалізації влади:

1) шляхом переконання та свідомого виконання розпоряджень (команд) відповідними об'єктами (цей метод є пріоритетним: він дає можливість витратити менше зусиль і засобів для досягнення мети влади);

2) шляхом примусу, тобто спираючись на силу, фізичний вплив. Функції примусу виконують армія, поліція (міліція), суди, прокуратура, інститут юридичної відповідальності тощо. Цей метод застосовується тоді, коли владні розпорядження не виконуються в добровільному порядку [13, с. 490].

Важливим є правильне співвідношення вказаних методів у процесі реалізації владних повно-

важень. Влада, що спирається тільки на силу, не відповідає вимогам сучасної демократії.

Як зазначає Ю. Шемчуненко, за функціями визначено основні види влади – законодавчу, виконавчу й судову [13, с. 490].

Одним із основних принципів демократії є поділ влади.

Поділ влади означає взаємозалежність і взаємне обмеження різних гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової, що слугує перешкодою для перетворення влади на засіб придушення свободи й рівності [11, с. 152].

Принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову має давню європейську історію, традиційно пов'язується з ім'ям французького вченого Ш.-Л. Монтеск'є (1689–1755). Особливість його поділу на «три влади» полягає в тому, що кожна з них оголошувалася самостійною й незалежною. Тим самим виключається узурпація влади будь-якою особою або окремим органом влади. Уже в підході до принципу поділу влади Ш.-Л. Монтеск'є містилися засади стримування їх одна одною, що згодом у США під час створення Конституції 1787 року було названо системою «стримувань і противаг» [11, с. 96].

В українській історії ще задовго до Ш.-Л. Монтеск'є мали місце спроби («Пакти і Конституції» Пилипа Орлика, 1710 рік) створити конституційний проект незалежної України з урахуванням принципу поділу влади, їх єдності і взаємодії: законодавча влада – Генеральна Рада, що обирається; виконавча влада – гетьман, генеральна старшина та обрані представники від кожного полку; судова влада. «Пакти і Конституції» Пилипа Орлика, написані під впливом західноєвропейського парламентаризму, заклали засадні принципи республіканської форми державного правління [11, с. 96].

Принцип поділу влади складається із системи вимог: поділ функцій і повноважень (компетенції) між державними органами відповідно до вимог поділу праці; закріплення певної самостійності кожного органу влади під час здійснення своїх повноважень, недопустимість втручання в прерогативи один одного і їх злиття; наділення кожного органу можливістю протиставляти свою думку рішенням іншого органу й виключення зосередження всієї повноти влади в одній із гілок; наявність в органах влади взаємного контролю дій один одного та неможливість зміни компетенції органів держави поза конституційним шляхом [11, с. 96].

Принцип поділу влади доповнюється системою «стримувань і противаг». Зазначена система допускає конкуренцію різних органів влади, наявність засобів для їх взаємного стримування й підтримування відносної рівноваги сил. «Стимування» і «противаги», з одного боку, сприяють співробітництву та взаємному пристосуванню органів влади, а з іншого – створюють потенціал для

конфліктів, які найчастіше вирішуються шляхом переговорів, угод і компромісів [11, с. 100].

Суб'єктами системи стримувань і противаг, за Конституцією України, є Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України і Верховний Суд України. Ця система виражається насамперед через повноваження цих органів, що включають суворо визначені взаємні обмеження [11, с. 100].

У Конституції України передбачено такі інститути системи «стримувань і противаг»: право «вето» Президента України на законопроект, прийнятий Верховною Радою України, згідно з п. 30 ст. 106 Конституції України; імпичмент Президента України з боку Верховної Ради України, що призводить до його усунення з поста, згідно з п. 10 ст. 85 і ст. 111 Конституції України; прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, яка має наслідком його відставку, згідно зі ст. 87 Конституції України; участь Верховної Ради України у формуванні Конституційного Суду України (призначення третини складу), згідно з п. 26 ст. 85 Конституції України; контроль Конституційного Суду за відповідністю Конституції України законів та інших правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, згідно зі ст. 150 Конституції України; парламентський контроль Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини (омбудсманом) за дотриманням конституційних прав і свобод людини, згідно з п. 17 ст. 85 Конституції України; участь з'їзду суддів України у формуванні Конституційного Суду України (призначення третини складу), згідно зі ст. 148 Конституції України; участь Президента України у формуванні Конституційного Суду України (призначення третини складу), згідно з п. 23 ст. 106 Конституції України [1].

Розмежування законодавчої, виконавчої й судової влади є поділом державної влади по горизонталі. По вертикалі влада розподіляється між усіма органами та посадовими особами, що належать до тієї чи іншої гілки влади [11, с. 100].

У державі найважливішою є робота законодавчої гілки влади: прийняті Парламентом країни закони є обов'язковими до виконання всіма суб'єктами державного механізму. Ефективність роботи Верховної Ради України має чи не найважливіше значення в країні. Тому професіоналізм, компетенція, обов'язок, совість депутата і свобода в прийнятті кожного окремого рішення мають надзвичайно велике значення для депутата найвищого законодавчого органу держави та держави загалом.

У більшості країн члени парламенту є професійними парламентарями й мають вільний мандат. Тобто вони вважаються представниками

всього виборчого корпусу, а не представниками окремої групи виборців. Члени парламенту не пов'язані юридичними зобов'язаннями щодо своїх виборців і не можуть бути ними достроково відкликані. Вільний мандат надає діяльності члена парламенту політичного характеру, забезпечує для нього можливість займатися тими справами, які зараховані до компетенції парламенту як загальнонаціонального представницького органу влади, а не зводить цю діяльність до рівня роботи уповноваженого з місцевих справ. Такий характер депутатського мандата зафіксовано в конституціях багатьох країн. Наприклад, у п. 1 ст. 67 Конституції Республіки Болгарія 1991 р. визначено, що «народні представники представляють не тільки своїх виборців, а й увесь народ»; у п. 3 ст. 152 Конституції Португальської Республіки 1976 р. зазначено, що «депутати представляють всю країну, а не округи, від яких вони обрані»; у ст. 50 Конституції Великого Герцогства Люксембург 1868 р. – «депутати голосують незалежно від своїх виборців, керуючись тільки загальними інтересами Великого Герцогства»; у ст. 43 Конституції Японії 1946 р. – «обидві палати складаються з виборних членів, що представляють увесь народ»; у п. 1 ст. 38 Основного Закону ФРН 1949 р. – «депутати Бундестагу ФРН ... є представниками всього народу, не пов'язані наказами чи дорученнями й підлеглі лише своїй совісті»; у ст. 56 Конституції Королівства Данія 1953 р. – «депутати Фолькетингу керуються у своїй діяльності тільки своєю совістю, а не якими-небудь указівками своїх виборців»; у ст. 14 Конституції Латвійської Республіки 1922 р. в редакції 1998 р. проголошено, що «виборці не можуть відкликати окремих членів Сейму». Однак вільний мандат не означає абсолютної незалежності парламентаря. Депутат залежить від політичної партії, що підтримала його на виборах або за списком якої він був обраний до парламенту. У разі невиконання партійних настанов він може бути виключений із партії і фракції, наслідком чого стає зменшення його впливу в парламенті й шансів перемогти без партійної підтримки на наступних виборах [6, с. 153].

Антиподом (протилежністю) вільному мандату є імперативний мандат, який передбачає юридичну відповідальність члена парламенту перед виборцями, які його обрали. Імперативний мандат означає, що член парламенту пов'язаний наказами виборців і у своїй діяльності відповідальний перед ними. Зазначений мандат передбачає можливість дострокового відкликання членів парламенту, якщо вони не виконують наказів виборців або не виправдали їхньої довіри. Сьогодні імперативний мандат практично не використовується, про що говориться в основних законах низки країн. Наприклад, у ст. 67 Конституції Італійської Республіки 1947 р. визначено, що «кожний член

Парламенту представляє націю й виконує свої функції без імперативного мандата»; у ч. 1 ст. 27 Конституції Французької Республіки 1958 р. зазначено, що «будь-який імперативний мандат недійсний»; у ч. 1 ст. 74 Конституції Республіки Хорватія 1990 р. в редакції 2000 р. проголошено, що «представники Хорватського сабору не мають мандата імперативного характеру»; в ч. 1 ст. 82 Конституції Республіки Словенія 1991 р. встановлено, що «депутати Скупщини є обраними представниками всього народу, які не мають імперативного мандата». Відсутність у членів парламенту імперативного мандата зовсім не означає, що між ними та їхніми безпосередніми виборцями не існує прямих зв'язків. Робота з виборцями в округах є одним із найважливіших видів діяльності парламентаріїв, від якої значною мірою залежить їх подальша парламентська кар'єра [6, с. 153].

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р., є одним із найдосконаліших конституційних законів у світі. Проте постійні суперечки щодо обсягу повноважень між Президентом України та Верховною Радою України, бажання Президента встановити контроль над діяльністю вищого законодавчого органу країни й недостатній контроль Парламенту України за діяльністю Уряду України зумовили прийняття 8 грудня 2004 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України». Політична реформа була покликана мінімізувати вплив Президента України на політичні процеси у Верховній Раді України та забезпечити ефективність функціонування українського парламенту в умовах трансформації економічного, соціального, правового й політичного поля в Україні. Проте прийняті поправки до Конституції України не змогли достатньо збалансувати діяльність гілок влади, забезпечивши ефективність діяльності «системи стримувань і противаг», і встановити ефективний баланс між ними.

Неефективність прийнятих змін до Конституції України пов'язана з тим, що разом із багатьма прогресивними й позитивними новаціями була прийнята норма щодо впровадження так званого «українського імперативного мандата» – норми, надто непередбачуваної за результатами своєї дії. У Конституції України конституційно-правова норма щодо запровадження «українського імперативного мандата» прописана в ст. 81 і звучить так: «Невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції» [1].

Імперативний мандат мав місце в країнах так званого соціалістичного табору. Сьогодні він зберігся в країнах, де конституційно закріплений або фактично визнаний демократичний центра-

лізм як принцип побудови державного механізму, або країнах відверто тоталітарних (і всі ці країни знаходяться поза межами Європи – В'єтнам, Корейська Народно-Демократична Республіка, Китайська Народна Республіка, Куба, Нігерія, Індія, Південна Африка, Російська Федерація). У деяких розвинутих демократичних країнах імперативний мандат визнано за членами (радниками) представницьких органів місцевого самоврядування – муніципалітетів [14, с. 665].

На думку В. Шаповала, імперативний мандат має два значення: 1) імперативний мандат – юридична форма взаємовідносин обраних членів представницького органу державної влади, керівного виборного органу політичної партії, обраних посадових осіб і тих, хто брав участь у виборах; 2) імперативний мандат – це тип депутатського мандата – функції члена парламенту, що впливає з його обрання й наділення повноваженнями (правами та обов'язками) у сфері державного управління [14, с. 664].

У сучасному конституційному праві імперативний мандат за формально-юридичною природою наближений до цивільно-правового договору доручення. До того сам термін «мандат» узято з римського цивільного права (лат. *mandatum* (договір, доручення) – контракт, за яким одна сторона (повірений, мандатарій) бере на себе обов'язки виконати безоплатно на користь іншої сторони (довірителя, манданта) певні дії [8, с. 403]). За феодалізму імперативний мандат був юридичною основою станового представництва: обрані члени (депутати) станово-представницьких установ (насамперед від так званого третього стану) зазвичай отримували від своїх виборців матеріальну винагороду за здійснення відповідного представництва. Водночас таке представництво було подібним до цивільно-правового не тільки за сутністю, а й за формою. Так, у Франції виборці вручали члену Генеральних штатів (станово-представницької установи) наказ. Депутат видавав розписку, що на певних умовах він погоджується прийняти на себе обов'язки їхнього представника. Приймаючи доручення, він присягав суворо виконувати наказ і в разі необхідності звертатися до своїх виборців із пропозицією дати йому додаткові повноваження. Після закінчення сесії Генеральних штатів депутат звітував перед виборцями про виконання наказу. У разі незадовільної діяльності депутата виборці могли достроково припинити доручення й відкликати його [14, с. 665].

У наш час імперативний мандат ґрунтується на прямій юридичній залежності депутата від виборців: депутат вважається представником не всього народу, а лише виборців округу, де він балотувався та був обраний. Депутат юридично відповідальний перед тими, хто його обрав. Передумовою такої відповідальності є наказ виборців. Депутат

зобов'язаний звітувати перед своїми виборцями й може бути достроково відкликаний (позбавлений мандата) у разі невиконання або неналежного виконання наказу. Відкликання депутата зазвичай передбачене конституцією, а його порядок визначено законодавством [14, с. 665].

Імперативний мандат був характерний для радянської моделі побудови державного механізму. Саме такий мандат мали депутати рад усіх рівнів. У ст. 96 Конституції УРСР 1978 р. було записано: «Депутат зобов'язаний звітувати про свою роботу і роботу Ради перед виборцями, а також перед колективами та громадськими організаціями, які висунули його кандидатом у депутати. Депутат, який не виправдав довір'я виборців, може бути в будь-який час відкликаний за рішенням більшості виборців у встановленому законом порядку» [5].

Підсумовуючи вищесказане, ми погоджуємося з думкою Т. Радя, що в українських реаліях «імперативний мандат – це інститут правової та політичної відповідальності депутата за свою діяльність перед виборцями й партією та право відкликання депутата виборцями/партією, якщо він не виконує їхньої волі» [9].

Усе викладене вище дає розуміння процесів, які відбуваються в сучасній Україні. Норма про «український імперативний мандат» передбачає фактично не відповідальність перед виборцями, а більше «відповідальність і залежність» перед Президентом України та керівниками й спонсорами політичних проектів. Своєю дією ця норма нагадує навіть не стільки радянське минуле нашої держави чи європейську історію XVIII–XX ст., скільки глибоке середньовіччя, коли державою в Україні керував Гетьман і старшини, у Європі – Королі та герцоги, барони й духівництво, у Московії – Цар і бояри. Український політичний клас за чверть століття незалежності отримав уже свої родинні політичні династії, від соціально-економічних і політичних інтересів яких залежатиме доля країни та української нації, – сім'ї Порошенків (син Президента – депутат), Януковичів (син колишнього Президента також був депутатом), Балог (син Віктора Балого – мер міста Мукачеве, а брати – депутати), і це нагадує за впливом і багатством сімейств середньовічні родини бояр, герцогів, баронів, князів та інших «привілейованих» верств населення.

Механізм використання можливостей впливу «українського імперативного мандата» відпрацьовується у 2016 році, хоча українське суспільство та міжнародна спільнота мали надію, що ця норма Конституції України не буде використовуватись узагалі. І механізм дії норми такий.

Ураховавши правову норму ст. 81 Конституції України про те, що депутат, вибраний за списком партії чи блоку, не має права виходу з фракції (у разі виходу з фракції він повинен складати із себе

повноваження депутата), у разі недотримання внутрішньофракційної дисципліни його можна виключити з фракції, ми отримуємо «ланцюжок» пов'язаних між собою подій: депутат не прислухався до керівництва фракції та проголосував усупереч його «рекомендаціям», так, як вимагала його совість, його в цьому випадку виключають із фракції, а отже, він втрачає крісло депутата в Парламенті України. Подібна практика була застосована щодо депутатів, обраних по списку Блоку Петра Порошенка до Верховної Ради України у 2014 р., – Єгора Фірсова та Миколу Томенка: після їх виходу з фракції керівництво Блоку Петра Порошенка скористалось відповідною нормою ст. 81 Конституції України, позбавило їх мандатів народних депутатів [10]. Ураховуючи «позитивний досвід», який отримали керівники політичних структур Парламенту України, наступним кроком, імовірно, стане спроба позбавлення депутатів мандата народного депутата України на підставі не добровільного виходу народного депутата України з фракції, за списками партії якої він обраний до Верховної Ради, а на підставі його примусового виключення за рішенням зборів фракції/партії/блоку чи керівництва фракції.

Отже, громадянин, який бажає стати депутатом, уже не зможе відстоювати свою думку або думку народу, а буде відстоювати «думку» керівництва партії та «прислухатись» до керівництва партії. Ми отримаємо повністю контрольований і ручний Парламент, який більше буде схожий на Верховну Раду УРСР, а не на Парламент України. Верховна Рада України «штампуватиме» закони й інші нормативно-правові акти, які їй «рекомендуватимуть» «згори» – Президент, керівники фракцій, спонсори політичних проектів. Верховна Рада України поступово деградуватиме як незалежна гілка влади та інститут влади, перетворюючись із суб'єкта на об'єкт політики. Принцип поділу влади буде порушено, і система «стримувань і противаг» усе частіше даватиме збій або взагалі не працюватиме. Через Парламент України виконавча гілка влади впливатиме й на судову гілку. Поступово, взявши під контроль законодавчу та судову гілки влади, Президент і «спонсори політичних проектів» зможуть узяти під свій контроль усю державну владу, фактично спираючись на силу, і встановити диктатуру за збереження всіх зовнішніх ознак демократичності політичного процесу.

Отже, якщо єдиним джерелом влади, за Конституцією України, є народ, то після реального застосування механізмів «українського імперативного мандата» у 2016 р. фактично джерелом влади стають «слуги народу» чи, що ще гірше, керівники «слуг народу» – олігархи, які фінансують партії, – та Президент України. А щоб потрапити у Верховну Раду й мати хоч якийсь вплив на прийняття рішень, а не перебувати на маргіне-

сі політичного процесу, депутатам потрібно буде не служити народу, а прислужитися керівникам партій і Президенту України. Якщо раніше кандидат у депутати, щоб потрапити до Парламенту, виділяв гроші на будівництво дороги, лікарні чи будинку відпочинку для дітей та інвалідів, а після обрання депутатом намагався лобювати інтереси народу загалом чи регіону, від якого був обраний, то тепер він ці гроші вкладатиме в передвиборчу компанію партії чи блоку, а про лікарні, дороги й будинки відпочинку можна буде забути.

Через двадцять п'ять років після того, як народ проголосував за свою Свободу й Незалежність, представники цього народу намагаються знищити свободу та вільнодумство, парламентаризм і вільне судочинство, використовуючи «імперативний мандат» як засіб упровадження «нового політичного кріпосного права».

Отже, «імперативний мандат», упроваджений політичною реформою 2004 р., є серйозною суспільно-політичною загрозою для українського народу, яку знову, скоріш за все, доведеться вирішувати за допомогою тиску суспільства на державну владу.

Підсумовуючи вищесказане, можна констатувати, що за умови збереження цієї норми в Конституції України та її використання на практиці отримаємо таку систему влади, при якій кілька лідерів політичних партій (осіб 5–15) повністю візьмуть під свій контроль великий бізнес і велику політику вже офіційно (у виборі пропорційної частини Верховної Ради лише за дозволу керівництва партії політик зможе пройти в Парламент за списками партій чи блоків), змусять депутатів-членів фракцій голосувати за «потрібного кандидата» на посади Прем'єр-міністра, Генерального прокурора, Голову Рахункової Палати чи інші важливі пости (і депутати-члени фракцій проголосують, інакше їх виженуть із фракції, а отже, і з Парламенту і приймуть до Верховної Ради України такого претендента зі списку, якого захочуть). Важко уявити собі, що воля народу буде замінена на волю півтора десятка осіб.

Для забезпечення принципу поділу влади та відновлення ефективності системи «стримувань і противаг», знівельованих прийняттям «українського імперативного мандата», потрібно прийняти такі зміни до Конституції й законів України:

– вилучити зі ст. 81 Конституції України слова «невходження народного депутата України, обраного від політичної партії (виборчого блоку політичних партій), до складу депутатської фракції цієї політичної партії (виборчого блоку політичних партій) або виходу народного депутата України із складу такої фракції» [1] як такі, що суперечать духу європейського конституціоналізму.

Експерти Венеціанської комісії вже неодноразово звертали увагу на недемократичну природу цієї норми, яка, по суті, перекреслює сам

статус народного депутата як повноважного представника суспільства. У висновку Венеціанської комісії від 10–11.06.2005, зазначено, що норма щодо імперативного мандата «надає політичним партіям право анулювати результати виборів. Це також може призвести до послаблення Верховної Ради через перешкоджання реалізації вільного і незалежного мандата народних депутатів, які можуть опинитись у ситуації, коли не зможуть дотримуватись власних переконань і водночас бути членами парламенту». Висновки Венеціанської комісії неодноразово було включено до резолюцій ПАРЄ щодо України, а їх утілення в життя є обов'язком України як члена Ради Європи [7];

– у ст. 78 Конституції України зазначити, що «кожен депутат Верховної Ради України представляє націю й виконує свої функції без імперативного мандата» й «будь-який імперативний мандат недійсний» (подібні норми наявні в Конституції Французької Республіки та Конституції Італійської Республіки). Це після скасування «українського імперативного мандата» забезпечить від прийняття норми про «імперативний мандат» поза тілом Конституції України (наприклад, просто Законом України, прийнятим простою більшістю голосів у 226 осіб у Верховній Раді України), і будь-яке рішення про повторне впровадження «імперативного мандата» можна буде визнати неконституційним і скасувати в судовому порядку;

– скасувати дію Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі» як такого, що не відповідає волевиявленню громадян (голосували за одних кандидатів, а депутатами стали інші кандидати), не відповідає ст. 5 Конституції України, в якій зазначено, що «єдиним джерелом влади в Україні є народ» [1], а не партії чи її керівники, отже, будь-які маніпуляції з партійними списками після голосування є антиконституційними.

Прийняття запропонованих змін дасть змогу нівелювати негативний вплив «імперативного мандата» на Верховну Раду України, забезпечить підвищення ефективності впливу виборців на державну владу в Україні.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
2. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 08.12.2004 № 2222-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
3. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.

4. Про внесення змін до Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі : Закон України від 16.02.2016 № 1006 VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1006-viii>.

5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки, прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.

6. Кириченко В.М. Порівняльне конституційне право: модульний курс / В.М. Кириченко, О.М. Куракін. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 256 с.

7. Пилипенко В. Імперативний мандат: Чи є законним рішенням щодо позбавлення повноважень Фірсова і Томенка? / В. Пилипенко // 112.ua. – 2016. – 30 березня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.112.ua/mnenie/imperatyvnyi-mandat-chy-zakonnerishennia-pro-pozbavlennia-povnovazhen-firsova-i-tomenka-301534.html>.

8. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 528 с.

9. Радь Т. Аналіз новели закону «Про місцеві вибори» щодо правових механізмів впровадження імперативного мандату / Т. Радь // Українська правда. – 2015. – 20 листопада. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2015/11/20/7089469/>.

10. Сидоржевський М. Імперативний мандат як загроза демократії / М. Сидоржевський // DW. – 29.03.2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/>.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; переклад з російської. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

12. Циппеліус Р. Філософія права : [підручник] / Р. Циппеліус ; переклад з німецької. – К. : Тандем, 2000. – 300 с.

13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редколегія : Ю.С. Шемчуженко (голова редколегії) та інші. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.

14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редколегія : Ю.С. Шемчуженко (голова редколегії) та інші. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 2 : Д – Й. – 1999. – 744 с.

Анотація

Гонак І. М. Вплив імперативного мандата народного депутата України на баланс гілок влади в Україні. – Стаття.

У статті проаналізовано юридичні аспекти впливу «українського імперативного мандата» на політичний процес у державі. Обґрунтовано, що зміни до Конституції України, прийняті у 2004 році, не забезпечили достатній баланс гілок влади: непродуманість цих змін і надалі стимулюють накопичення неконституційних методів впливу на Верховну Раду України та інші органи державної влади. Запропоновано зміни до нормативно-правових актів щодо нівелювання негативного впливу «імперативного мандата» на систему державної влади в Україні.

Ключові слова: Конституція України, народний депутат, Президент України, імперативний мандат.

Аннотация

Гонак И. М. Влияние императивного мандата народного депутата Украины на баланс ветвей власти в Украине. – Статья.

В статье проанализированы юридические аспекты влияния «украинского императивного мандата» на политический процесс в государстве. Обоснованно, что изменения в Конституцию Украины, принятые в 2004 году, не обеспечили достаточный баланс ветвей власти: непродуманность этих изменений и в дальнейшем стимулирует к накоплению неконституционных методов влияния на Верховную Раду Украины и другие органы государственной власти. Предложены изменения к нормативно-правовым актам относительно нивелировки негативного влияния «императивного мандата» на систему государственной власти в Украине.

Ключевые слова: Конституция Украины, народный депутат, Президент Украины, императивный мандат.

Summary

Honak I. M. The impact of imperative mandate of the national deputy of Ukraine on the balance of branches of power in Ukraine. – Article.

The legal aspects of influence of “Ukrainian imperative mandate” on a political process in the state have been analysed in the article. It was proved, that changes in the Constitution of Ukraine, adopted in 2004, did not provide the sufficient balance of branches of power. The unreasonable character of these changes continue to stimulate the accumulation of unconstitutional methods of influence on Verkhovna Rada of Ukraine and other public authorities. Changes are offered to legal acts in relation to null the negative influence of “imperative mandate” on the system of the state power in Ukraine.

Key words: Constitution of Ukraine, national deputy, President of Ukraine, imperative mandate.

УДК 342.9

Г. І. Дутка
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
конституційного та адміністративного права
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Серед широкого кола правовідносин, які падають під конституційно-правове врегулювання, особливе місце посідають відносини, котрі складаються в конституційному та насамперед в звичайному законодавчому процесі. Адже, попри всю важливість Конституції в національній правовій системі, вирішальну роль у ній відіграють звичайні закони, що становлять основний масив законодавчих актів. Від них насамперед залежить реальне життя будь-якого Основного Закону, його втілення в практику.

З огляду на це ще в Конституції УРСР 1978 року визначався загальний порядок прийняття законів, яким регулювалися, зокрема, право законодавчої ініціативи, розгляд законопроекту постійними комісіями, обговорення його на засіданні Верховної Ради УРСР, ухвалення, підписання й опублікування закону. Після проголошення незалежності України цей порядок неодноразово змінювався, проте в Конституції України 1996 року так або інакше було відображено більшість положень з визначення законодавчого процесу.

Сутність та особливості законодавчого процесу досліджували чимало вчених, окремі його аспекти знайшли теоретичне осмислення в низці наукових робіт, серед яких слід назвати праці О. Богачової, О. Васильченка, Г. Дутки, О. Зайчука, В. Журавського, В. Кравченка, Н. Крестовської, І. Куненка, Л. Легін, О. Майданника, А. Олійник, Н. Оніщенко, В. Орленка, Ю. Перерви, З. Погорелової, В. Погорілка, М. Савчина, О. Совгирі, А. Ришелока, В. Теліпка, Ю. Тодики, Ю. Шемшученка, О. Ющика та інших дослідників.

Метою статті є з'ясування питань конституційного регулювання й удосконалення законодавчого процесу, зокрема конституційного, в сучасних умовах розвитку державності.

На основі легітимної влади, що спирається на справжню більшість суспільства, ухвалення політико-правових актів стратегічного характеру є виправданим з точки зору інтересів нашого суспільства.

Практика застосування чинної Конституції України в сфері регулювання законодавчої діяльності засвідчує не лише позитивне значення цього регулювання, але й певну недосконалість, непос-

лідовність, прогалини й суперечності в ньому, що зумовлюють потребу в глибшому теоретичному осмисленні проблем нормотворчості.

Прийняття законів у переліку повноважень Верховної Ради України визначене як окреме повноваження поряд з внесенням змін до Конституції, затвердженням Державного бюджету України тощо, тобто повноваженнями, здійснення яких потребує прийняття законів. Водночас у ст. 91 Основного Закону також говориться про прийняття законів поряд із постановами та іншими актами. Отже, термін «прийняття законів» уживається в Конституції неоднозначно. Усі повноваження, зазначені в ст. 85 Конституції України, передбачають ухвалення парламентом рішень у формі закону, постанови чи у іншого акта (наприклад, регламенту), усі, крім повноваження «прийняття законів», оскільки останнє і є прийняттям рішень у формі законів з певних питань, віднесених до його відання. Таким чином, тут ми маємо логічно некоректний ряд, в якому повноваження класифіковані за різними підставами (між іншим, у переліку повноважень глави держави, наведеному в ст. 106 Конституції, видання ним правових актів не розглядається як окреме повноваження), аналогічно вирішене питання стосовно видання актів Кабінету Міністрів України у ст. 117 Конституції України [1, с. 8].

Суперечливо, непослідовно й нечітко зафіксований у Конституції предмет законодавчого регулювання. З одного боку, у ст. 92 Основного Закону наведено вичерпний перелік питань, які визначаються або встановлюються виключно законами, а з іншого боку, у текстах багатьох статей Конституції є посилання на визначення або встановлення законом «порядку», «меж», «підстав», «питань», «випадків» тощо. Зокрема, посилання «визначаються законом» міститься більш як у 30 статтях Конституції, ще майже стільки ж статей містять посилання «встановлюються законом». У більшості випадків ці посилання є зайвими, оскільки вони загальним чином охоплюються переліком ст. 92, водночас чимало з них, по суті, розширюють вичерпний перелік цієї статті. Наприклад, згідно з п. 11 ч. 1 ст. 92 виключно законом визначаються засади утворення й діяльності об'єднань

громадян, а ст. 36 Конституції вимагає встановлення виключно законами обмежень щодо членства в політичних партіях і профспілках, хоча в переліку ст. 92 виключного встановлення законом такого роду обмежень не передбачено. Або, наприклад, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 92 виключно законами встановлюється порядок використання й захисту державних символів. Водночас у ст. 20 Конституції передбачено, що опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються законом, який приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України. Отже, виникає потреба в додатковому тлумаченні цих неузгодженостей, оскільки йдеться про різні закони: ухвалені звичайною більшістю й ухвалені кваліфікованою більшістю народних депутатів України. Зокрема, щодо захисту державних символів, то він, очевидно, має встановлюватися звичайними законами (наприклад, Кримінальним кодексом України), які приймаються звичайною більшістю складу Верховної Ради України.

Через невизначеність предмета законодавчого регулювання парламент приймає закони фактично з будь-яких питань. Цим значно ускладнюється проблема розмежування правотворчих повноважень парламенту, Президента України й уряду, яка тривалий час не знаходить задовільного розв'язання не лише на практиці, але й у теорії права [2].

Щодо окремих повноважень парламенту Конституція України чітко не визначає форми актів, у якій вони реалізуються (закон чи постанова). Зокрема, спірним є питання про форму акта стосовно визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики. Низка повноважень реалізується у формі законів, однак з певними особливостями їхнього змісту та вимог щодо подання, розгляду й ухвалення цих законів, порівняно з загальними вимогами до звичайних законів (затвердження загальнодержавних програм, визначення функцій і загальної структури та чисельності Збройних Сил України, схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, затвердження указів Президента України про запровадження воєнного або надзвичайного стану, затвердження переліку об'єктів, що не підлягають приватизації, утворення та ліквідація районів, перейменування населених пунктів, надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів тощо).

Через не досить продумані рішення Конституційного Суду України стосовно парламентського регламенту останнім часом виникла проблема навколо визначення форми прийняття цього акта: чи це має бути закон про регламент, чи він має затверджуватися постановою, чи він має прийматися безпосередньо як Регламент Верховної Ради України [3, с. 4].

Конституцією не виправдано скорочується коло суб'єктів права законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Нині їх лише три: Президент України, народні депутати та Кабінет Міністрів України. У регулюванні інституту законодавчої ініціативи взагалі важко знайти певну логіку, хоча від нього безпосередньо залежить якість законодавчого процесу та законодавства. Очевидно, потрібні конституційні зміни, які, по-перше, розширили б коло цих суб'єктів, зокрема, надавши таке право Верховному Суду України, Генеральній прокуратурі й Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. По-друге, слід упорядкувати та з позицій здорового глузду обмежити законодавчу ініціативу народних депутатів, зважаючи на фракційну будову парламенту та враховуючи специфіку різних законодавчих ініціатив. Наприклад, заборонити внесення альтернативних або дублюючих законопроектів депутатами, котрі належать до однієї депутатської фракції, встановити мінімальну кількість депутатів, якою може ініціюватися новий закон або нова редакція чинного закону. Позбавлене чіткого розуміння й положення Основного Закону про невідкладні законопроекти глави держави [5, с. 19].

Не відповідає логіці парламентсько-президентської форми правління збереження в наявній редакції ст. 94 Конституції інституту вето глави держави на закони. Багаторічна практика застосування Президентом права вето на закони, в тому числі конституційні закони та закони про Державний бюджет України, переконує в необхідності перегляду філософії цього інституту в умовах України. Вето глави держави на закон, ухвалений парламентом, має слугувати не знаряддям вирішення особистих, кланових чи замовних завдань, а виключно засобом удосконалення закону, ухваленого законодавчим органом. Тому існує нагальна потреба внесення змін до ст. 94 Конституції України та законодавчої конкретизації інституту вето [5, с. 19].

Не є юридично досконалим і конституційне визначення порядку набрання чинності законом у ст. 94, і формула ч. 2 ст. 152 Основного Закону щодо втрати чинності законом за рішенням Конституційного Суду України про неконституційність закону. Практика «оприлюднення» закону взагалі не працює, ця вимога значною мірою надумана. А невизначеність вимог щодо офіційного опублікування закону призводить до юридичних конфліктів, як це сталося з законом «Про Кабінет Міністрів України». Положення, за яким визнаний неконституційним закон втрачає чинність тільки з дня ухвалення рішення Конституційного Суду України, хибний з правової точки зору. Адже за цим положенням неконституційний закон зберігає чинність і діє в правовій системі впродовж певного часу, з дати набрання ним чинності до ухвалення рішення Конституційним Судом Укра-

їни (а це можуть бути місяці й роки). Існування навіть тимчасових, неконституційних законів чи їхніх окремих положень у системі законодавства суперечить загальним засадам, визначеним у ст. 8 Конституції. На підставі неконституційних положень закону складаються відповідні правовідносини, утворюючи в загальному правопорядку антиконституційні «анклави», що значно ускладнюють процес правозастосування й порушують конституційні права громадян України.

Водночас виникає можливість обійти Конституцію і бодай на деякий час «легально» встановити певні відносини на підставі тимчасово чинних неконституційних положень закону; і ця можливість за певних умов може бути використана частиною парламенту або главою держави в політичних чи інших цілях. Яскравим прикладом стали укази Президента України 2007 року про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України й тимчасові «відновлення» її діяльності, коли одні закони, ухвалені парламентом, були підписані главою держави та набрали сили, а інші, прийняті тоді ж, залишилися без підпису й не є чинними [2, с. 657].

Окрім того, слід звернути особливу увагу на такий акт, як Регламент Верховної Ради України. Ухвалення його нової редакції також є надзвичайно актуальним завданням в контексті розвитку парламентаризму та політико-правової реформи й утвердження України як правової держави. Насамперед має бути чітко визначені юридична природа парламентського регламенту, його місце в системі правового регулювання (з урахуванням місця парламенту в державному устрої) та предмет його регулювання. А вже виходячи з цього, потрібно внести відповідні конституційні зміни, зокрема викласти ст. 82 Основного Закону в такій редакції: «Порядок проведення засідань, підготовки та прийняття рішень Верховної Ради України встановлюється Регламентом Верховної Ради України відповідно до Конституції України та законів України».

Одним із важелів, здатних вплинути на ефективність та вдосконалення законотворчої діяльності, могло б бути прийняття конституційних законів, які стали б засобом повноцінного приведення в дію Основного Закону та дієвим механізмом регулювання низки суспільно важливих питань.

Позитивним кроком на шляху підвищення якості законодавства стало б прийняття Закону України «Про закони і законодавчу діяльність», який визначив би правовий статус закону як акта вищої юридичної сили, закріпив би характерну для парламенту особливу законодавчу процедуру ухвалення законодавчих актів, упорядкував і підвищив би якість, стабільність законів, законодавчої діяльності і на цій основі зміцнив законність і правопорядок.

Важливе значення мало б і прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти», яким встановлювалися б єдині вимоги до нормопроектувальної техніки для суб'єктів нормотворення та регулювалися б питання систематизації всіх видів нормативно-правових актів.

Актуальною проблемою також залишається введення закону в дію як завершальний етап законодавчого процесу. Ця проблема є багатогранною і багатоаспектною, оскільки цей процес пов'язаний з багатьма чинниками соціально-економічного, політичного, юридичного, суспільно-психологічного, національно-культурного, історичного, міжнародного та іншого характеру. Введення закону в дію потребує насамперед точного й чіткого визначення моменту набрання законом чинності, тобто набуття ним обов'язкового характеру в системі законодавства, що є необхідною юридичною передумовою дії закону.

У ст. 152 Конституції йдеться про порушення встановленої Конституцією України процедури набрання чинності законами або їх окремими положеннями, однак в Конституції чітко не визначено самої процедури. На практиці трапляються випадки, коли у прийнятих Верховною Радою України законах відсутній механізм уведення їх у дію [7, с. 24].

Нарешті, практика законодавчого процесу, а особливо конституційного, дає підстави висловити принципове зауваження методологічного характеру. Йдеться про те, що в умовах політичного розколу суспільства та відсутності бодай тимчасової єдності влади варто утримуватися від прийняття таких актів і рішень, які мають стратегічне значення для розвитку країни, зокрема нової Конституції (або нової редакції Конституції), засад внутрішньої та зовнішньої політики, кодифікаційних актів. Адже за таких обставин згадані акти можуть бути ухвалені або за умови досягнення тимчасового й дуже хиткого компромісу політичних сил, котрі борються між собою за владу, або як результат незначної тимчасової переваги однієї зі сторін. Однак у такому разі обов'язково ускладнюється процес реалізації вказаних актів, оскільки їх реальне виконання залежить не лише від суб'єктів, які ухвалили акт, але й від протилежної, опозиційної, сторони. Власне, проблеми реалізації чинної Конституції України 1996 року не в останню чергу виникають через її компромісний і непослідовний характер. У період нестійкої політичної ситуації доцільно розвивати передусім законодавче регулювання окремих сфер і окремих питань, перевіряючи практикою різні варіанти вдосконалення чинного законодавства. Особливо важливо виробити в нинішніх умовах механізм самої правотворчості як необхідну передумову й засіб майбутніх реформаційних перетворень у різних сферах життя.

Аналіз проблеми законотворення наштовхує на висновок про потребу раціоналізації законодавчого процесу. Про це нині кажуть усі без винятку політичні сили й особливо представники наукових кіл. Адже без солідного науково-теоретичного обґрунтування нормативно-правовий акт не буде дієвим [3, с. 5].

Отже, конституційне регулювання й удосконалення законодавчого процесу, а особливо конституційного, в сучасних умовах необхідно здійснювати через послідовний ряд тактичних рішень та юридичних актів, які сприяли б консолідації суб'єкта політичної влади, посилювали його легітимність. І тільки на основі легітимної влади, що спирається на справжню більшість суспільства, ухвалення політико-правових актів стратегічного характеру є виправданим з точки зору інтересів нашого суспільства.

Література

1. Ющик О. Актуальні проблеми законодавчого процесу / О. Ющик // Віче : теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2007. – № 12. – С. 7–8.
2. Копиленко О. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення : [кол. моногр.] : у 2 ч. / О. Копиленко, О. Богачова – К. : Реферат, 2010. – Ч. 1. – 2010. – 696 с.
3. Цирфа Ю. Реформування законодавчого процесу в Україні? – Так, це можливо / Ю. Цирфа // Віче. – 2010. – № 19. – С. 4–5.
4. Лавринович О. Шляхи удосконалення системи суб'єктів законодавчої ініціативи: досвід держав-учасниць ЄС та українські перспективи / О. Лавринович. – К. : Право України, 2011. – № 3. – С. 167–174.
5. Ющик О. Конституційне регулювання законодавчого процесу: актуальні проблеми вдосконалення / О. Ющик // Віче : теоретичний і громадсько-політичний журнал. – 2008. – № 23. – С. 18–20.
6. Лебедь Н. Законотворча діяльність як правова категорія / Н. Лебедь // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=189>.

7. Теплюк М. Введення закону в дію: теоретико-правові проблеми законодавчого регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. Теплюк ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2014. – 40 с.

Анотація

Дутка Г. І. Проблемні аспекти та шляхи вдосконалення вітчизняного законодавчого процесу. – Стаття.

Стаття присвячена проблемам дослідження питань конституційного регулювання й удосконалення законодавчого процесу, зокрема конституційного, в сучасних умовах розвитку державності. У статті аналізуються проблеми раціоналізації законодавчого процесу. Без солідного науково-теоретичного обґрунтування нормативно-правовий акт не буде дієвим

Ключові слова: законодавчий процес, конституційний процес, право законодавчої ініціативи.

Аннотация

Дутка Г. И. Проблемные аспекты и пути усовершенствования национального законодательного процесса. – Статья.

Статья посвящена проблемам исследования вопросов конституционного регулирования и усовершенствования законодательного процесса, в частности конституционного, в современных условиях развития государственности. В статье анализируются проблемы рационализации законодательного процесса. Без солидного научно-теоретического обоснования нормативно-правовой акт не будет действенным.

Ключевые слова: законодательный процесс, конституционный процесс, право законодательной инициативы.

Summary

Dutka G. I. Problematic aspects and ways of improving domestic legislative process. – Article.

The article deals with the problems of study of constitutional regulation and improvement of the legislative process, including constitutional, in the present conditions of statehood. The article analyzes the problem of rationalizing the legislative process. Without a solid scientific and theoretical justification, no legal act is ineffectual.

Key words: legislative process, constitutional process, right of legislative initiative.

УДК 342.2

Т. А. Француз-Яковець
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного,
конституційного та адміністративного права
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

Ю. В. Шеляженко
аспірант
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ОСОБИСТОЇ АВТОНОМІЇ СУБ'ЄКТА ПРАВА

Явище особистої автономії, традиційна основа правовідносин та ключовий об'єкт фундаментальних досліджень у світовому правознавстві, практично не досліджене вітчизняною правовою наукою та нерідко ігнорується в юридичній практиці. З'ясувати сутність особистої автономії, визначити та охарактеризувати відповідне поняття, окреслити наукову та практичну проблематику, пов'язану з явищем особистої автономії, узгодити традиційні й нові, вітчизняні та зарубіжні підходи нагально необхідно для модернізації та розвитку української правової науки в сучасному глобальному світі, об'єднуючими цінностями якого є людиноцентризм та суверенітет особистості.

Явище особистої автономії останнім часом все частіше служить предметом як теоретичних досліджень (наприклад, монографія Дж. Маршалла «Особиста свобода шляхом прав людини» [4], дисертація М. Осядлої «Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект)» [5], стаття О. Аврамової та О. Жидкової «Четверте покоління прав людини: постановка проблеми» [6], стаття О. Корха «Особиста автономія в контексті філософії І. Канта» [7]), так і досліджень практики правозастосування (наприклад, Н. Кофман, «Право на особисту автономію у прецедентному праві Європейського Суду з прав людини» [8], ціла низка публікацій з питань особистої автономії у медичному та інформаційному праві). Тенденцією таких публікацій є більш чи менш вдалі спроби застосування традиційних підходів до окремих помітних проявів особистої автономії, які виходять за межі традиційної проблематики, для вирішення якої розроблялися такі підходи; напрошується висновок, що правова наука нерідко відстає від практики у концептуальному осмисленні реальних та потенційних проявів особистої автономії.

У статті аналізуються різні концепції особистої автономії, підходи до її визначення та вивчення у правових дослідженнях, включаючи авторський підхід.

Завданням дослідження є адекватне визначення особистої автономії суб'єкта права з урахуван-

ням сучасного розуміння цього поняття відповідно до об'єктивної дійсності правовідносин.

Те, що особиста автономія для вітчизняного правознавства є «білою плямою», видно навіть з аналізу енциклопедичних джерел. Якщо у Британській енциклопедії автономія визначається як стан чи умови самоуправління, побудови свого життя відповідно до власних переконань, цінностей або бажань, наводяться концепції особистої автономії Канта, Мілля і Франкфурта [9], то серед вітчизняних енциклопедій в універсальній Українській Радянській Енциклопедії (1977 р.) ми знаходимо лише національні автономії як частину адміністративно-територіального устрою держави, і навіть у галузевій Юридичній енциклопедії (XXI ст.) до такого вузького розуміння автономії додається тільки поняття церковної автономії у православ'ї [10]. Щоправда, у статті «Особа» [11] про особисту автономію все ж таки згадано як про свободу, але у соціально-догматичному, утопічному стилі: мовляв, особі властива «свобода, тобто право вибору з наданих суспільством варіантів поведінки того, який забезпечує реалізацію особистих інтересів і не порушує прав інших суб'єктів». Причому згадка про інших суб'єктів тут виглядає лише як виправдання задекларованої (і, звісно ж, нездійсненої на практиці – історія знає багато спроб, але жодної достатньо вдалої) дрібної регламентації свобод особи кимось, хто здійснює над нею владу від імені «суспільства», бо далі йдеться про відповідальність особи «перед суспільством» і не сказано жодного слова про відповідальність особи перед іншими особами, так, наче презюмується несамостійність інших осіб, вторинність інших осіб по відношенню до «суспільства», інтелектуальна конструкція якого (очевидно, в інтересах панування «аристократії» «філософів» – міфічний устрій «Держави» Платона) вибудована таким чином, наче суспільство є субстанцією, «вищою формою» по відношенню до людей, породжених ним еманациями, «нижчих форм». Презюмування вторинності людської свободи по відношенню до диктату когось під містич-

ною маскою «суспільства» образливе для гідності людини і через приниження її здатності самостійно мислити та здійснювати власну волю, і через маніпулятивне відчуження людини від її творіння, суспільства, протиставлення цього творіння людині як творцю, бо реальне суспільство є комплексом відносин між людьми, що створюються і змінюються зусиллями людей, підтримуються чи не підтримуються відповідно до волевиявлення людей.

Слід зазначити, що ще за часів комуністичного тоталітарного ладу упослідження людської свободи правлячим класом під прикриттям «інтересів суспільства» піддавалося критиці у процесі становлення української наукової школи з проблем прав і свобод людини і громадянина, одним із засновників якої та відомим теоретиком правового статусу особистості був академік В. Копейчиков. Під час «перебудови» у рамках дозволеної комуністами критики державного ладу країн соціал-демократії основоположник нашої школи звернув увагу на те, що навіть Карл Маркс в економічно-філософських рукописах 1844 р. визнавав, що суспільство є плодом людської праці, тому відчуження суспільства від людини як його виробника на користь правлячого класу є формою безчесної експлуатації трудящих, підміни демократії тиранією «обраних» над «виборцями», і обмеження прав людини соціал-демократами, нібито в інтересах суспільства, фактично закріплює несправедливі привілеї правлячого класу, поглиблює соціально-економічну прірву між багатими та бідними. Напередодні проголошення незалежності в 1991 р. у монографії «Народовладдя і особистість» В. Копейчиков писав: «Особистість – це не пасивний продукт суспільної взаємодії, а живий і активний суб'єкт, що володіє автономією в своєму розвитку і має свою внутрішню структуру, яка не співпадає з суспільною. Особистості притаманна певна свобода, самостійність у своєму формуванні, діяльності та розвитку. На жаль, у минулі роки ці якості особистості повністю ігнорувалися, що явилось одною з основних причин спотворення самої суті народовладдя, відчуження особистості від реальної влади» [12]. Такі ідеї, очевидно, в той час знаходили широку підтримку, оскільки незабаром, 11 жовтня 1991 р., у зверненні Верховної Ради України до народу з закликом взяти участь у всеукраїнському референдумі в питанні про проголошення незалежності України йшлося про те, що «незалежність України – це право і обов'язок збудувати правову демократичну цивілізовану державу, де основними цінностями будуть реальність прав і суверенітет особистості, гарантованість розвитку і гідності кожного громадянина» [3]. Пізніше ці ідеї були покладені в основу конституційного ладу, причому В. Копейчиков брав активну участь у розробці проекту Конституції.

Отже, статтями 3 та 23 чинної Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю; утвердження і забезпечення прав і свобод людини оголошено головним обов'язком держави; визнано право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості [1]. Прогресивний зміст цих норм, щоправда, знівельований оговорками про «соціальність» цінності людини, про «обов'язки перед суспільством» та нав'язливий контроль, чи «не порушуються права і свободи інших людей», як передумову вільного розвитку особистості. Подібний підхід залишає за елітою, що узурпує право представляти суспільство, широкий простір для маневру в цензуруванні розвитку особистості, нав'язуванні спекулятивного арбітражу та у фабрикації ієрархій цінностей для утвердження та виправдання нерівності людських прав і можливостей, створення комфорту еліті за рахунок ускладнення життя всіх людей. Втім, окреслена суперечливість між архаїчним небажанням визнавати людину самостійним суб'єктом права, патерналістським прагненням зв'язати волю людини «вищими» інтересами «сім'ї»-суспільства, та сумлінним прийняттям правової реальності, в якій людина дієво доказує свою суб'єктність, притаманна не тільки статті 23 Конституції України, але й Загальній декларації прав людини, що оголошує все людство однією сім'єю та вимагає від людей «діяти у відношенні один до одного в дусі братерства» [2] (цей принцип Великої французької революції, на відміну від двох інших – свободи та рівності, останнім часом піддається феміністичній критиці, що протиставляє братерству сестринство). В Загальній декларації прав людини знаходимо кричуще протиріччя між твердженням преамбули про те, «що необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення», що визнає здатність людини самостійно утверджувати особисті права навіть у повстанні проти тиранії та гноблення від імені «суспільства», та твердженням статті 29 про те, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи». Ясно, що преамбулою описується дійсний стан правовідносин, визнається вимушеність визнання національними елітами певного вибореного людьми обсягу прав людини, тоді як стаття 29 фіксує амбіції еліт максимально обмежити права і свободи людини у правозастосуванні та в законодавстві під благопристойними приводами «забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві».

На зміну соціалістично-позитивістському розумінню права як «суспільної норми, санкціоно-

ваної державою та забезпеченої легальним примусом», приходять ліберально-екзистенціалістське розуміння природного права як реальності правовідносин, правового спілкування, заснованого на свободі як законі природи людей, які, за словами К. Ясперса, «в діалозі відкриваються один перед одним», бо «істина народжується лише у повній взаємній відкритості», коли «люди при правильній постановці та вирішенні спільних задач разом здобувають свободу» [13]. На нашу думку, сучасне екзистенціалістське розуміння верховенства права передбачає рівність людей перед природою у наших правах і свободах, визнання істинними законами неписаних законів природи, виражених у цілісності об'єктивної дійсності та захищених причинно-наслідковим зв'язком свободи і відповідальності; формальні норми законодавства та етики можуть визнаватися дійсними лише у тих межах, в яких вони доповнюють закони природи на користь розширення природних прав і свобод людини, а у частині невідповідності законам природи такі формальні норми є нікчемними. З власного досвіду авторського формування особистої правосвідомості, яку ми розглядаємо як автономну правову систему людини, а також з власного досвіду самоорганізації суспільних інституцій (створення і ведення справ бізнесу, громадських, політичних, світоглядних та релігійних організацій і рухів) та їх автономних правових систем ми б виділили три універсальні етапи походження права через першоджерело особистої автономії, які, на нашу думку, однаково характерні для становлення права в будь-яких соціально-політичних умовах; цей шлях становлення права людина проходила у давнину, і ним же йде сучасна людина з дитинства до зрілості. На першому етапі люди необмежено користуються первісним правом своєї природної свободи та накопичують правовий досвід, капітал усвідомлення наслідків своїх дій, їх оцінки як позитивних та негативних спочатку через прості відчуття (задоволення, біль), потім у перспективі та в емпатії, тобто передчуваючи можливості для себе та інших. Правовий капітал відповідальності нарощує, реалізує та захищає певну традицію, звичку чи звичай, відповідну мораль і етику правильного користування природними свободами, уникнення негативних наслідків для себе та інших перш за все з міркувань посилення своїх можливостей у спільноті з іншими, тобто у суспільстві, яке є капіталом власних соціальних зв'язків людини. На другому етапі становлення права люди необмежено користуються звичаєвим правом своєї суспільної свободи та накопичують новий правовий досвід, капітал усвідомлення звичайних альтернатив правильної поведінки, рекомендуючи собі стереотипні форми вигідної поведінки та обираючи з них найвигіднішу, враховуючи і мінімізуючи стереотипні форми

небажаної відповідальності. Правовий капітал традиції нарощує, реалізує та захищає певні догми та закони правильного користування звичаями, уникнення негативних наслідків вільної та стереотипної поведінки. Сила традиційного стереотипу полягає в спрощенні вибору свобод з точки зору відповідальності, але стереотип не може протиставлятися природній свободі, інакше людина повстане проти нього і повернеться до першого етапу правотворчості. На третьому етапі становлення права люди необмежено користуються законним правом своєї творчої свободи та накопичують новий правовий досвід, капітал узаконення реформ традиційного способу життя для здобуття якісно нових форм свободи, глибшого опанування прихованими резервами природного права, утвердження нових поколінь прав людини. Правовий капітал законодавства нарощує, реалізує та захищає певні практики і технології правильного користування законами, їх установлення, тлумачення та застосування для уникнення негативних наслідків вільної, стереотипної та дозволеної поведінки. Сила законного дозволу полягає в спрощенні традиційного вибору між адекватними стереотипами з точки зору альтернатив, але закон не може протиставлятися природній свободі та традиції, інакше людина повстане проти нього і повернеться до першого чи другого етапу правотворчості.

Як правильно зауважує С. Архипов у монографії «Суб'єкт права: теоретичне дослідження» [14], суб'єкт права як центральний елемент суб'єктно-комунікативної системи права є юридичним зліпком з людської особистості, утвореним в результаті абстрагування від її особливостей, несуттєвих з точки зору права, може однаково характеризувати державу, комерційну чи некомерційну організацію, індивіда та є фігурою творця права, правового абсолюта, що витворює своєю волею все правове. С. Архипов справедливо критикує спроби німецьких вчених (Беккер, Віндшейд, Брінц, Шварц) заперечувати на теоретичному рівні саму ідею суб'єкта права, нівелюючи людину до рівня «користувача», «уповноваженого» або «послідовника мети»; втім, таке заперечення суб'єктності, очевидно, є проявом парадоксальної культури самоствердження через самозречення. Водночас не можна погодитися з критикою С. Архипова на адресу суб'єктивно-ідеалістичної концепції Л. Петражицького, в якій правосвідомість як джерело права наділяється можливістю визнавати суб'єктами права будь-які феномени, наприклад тварин, рослини, неживі предмети, вигаданих осіб, їх сукупності, інші абстракції, бо правильність такої концепції підтверджується практичною можливістю пасивної (через вплив) чи активної (через залучення) участі таких феноменів у правовому спілкуванні завдяки їх природним особливостям та через волевиявлення інших учасників комуні-

кації. С. Архипов, виступаючи з позицій зверхності суспільства над правом, зазначає, що правотворець не може творити суб'єкти права своєю волею, наприклад не може оголошувати правові ролі людини в тих чи інших відносинах окремими суб'єктами права, хоча саме це люди і роблять, створюючи організації та оперуючи правовими абстракціями на зразок групи, класу, професії, об'єднання, корпорації, громади, суспільства, народу, нації, людства. Тут, мабуть, заклик «не плодити сутності без необхідності» є соціалістичною спекуляцією, спробою узурпувати природне право людини самостійно вирішувати, при якій необхідності вона може творити суб'єкти права. Якщо Є. Трубецький в «Енциклопедії права» 1908 р. зазначає, що суб'єкт права однаково може бути реальним чи вимисленим і наділеним певними правами через визнання з боку правового авторитета [15], то С. Архипов категорично заперечує таку можливість і у своєму запереченні виходить за межі здорового глузду, коли, наприклад, оголошує завідомо нікчемним договір з божеством чи іншим казковим персонажем, укладений в своїй уяві нібито «без надії на виконання». Насправді, як відомо, такі договори (у матеріалістичному розумінні, односторонні зобов'язання) укладаються людиною для самодисципліни і оголошувати їх нікчемними так само несерйозно, як вважати нікчемною, наприклад, обіцянку чи присягу, дану перед народом, адже демократія є сакралізацією народу, посідання народом місця божества за давнім римським прислів'ям «Vox populi vox Dei» («Голос народу є голос Божий»).

Підсумовуючи, зазначимо, що модернізація вітчизняної правової системи на основі демократичних цінностей потребує фундаментального осмислення правового аспекту свободи особистості в усіх галузях права. Свободою, за словами Ж.-Ж. Руссо, є підлеглість розумному закону, самостійно для себе встановленому, на відміну від потурання власним бажанням, яке теоретик природного права та суспільного договору порівнював із рабством. Розуміння свободи людини як самостійності характерне для філософів усіх епох – здавна («Підкоряйся тому закону, який ти постановив сам для себе», Піттак) до нового часу («Моральний закон всередині нас», Кант); це розуміння включає повноту свободи волі та відповідальності за наслідки свого волевиявлення [16]. Термін «автономія» у перекладі з грецької означає власне право. Так само у римському праві термін «homo sui iuris» вказує на повноправність, законну самостійність «людини власного права». При цьому очікується – і таке очікування вказує на межі особистої автономії чи принаймні на межі готовності інших визнати чиясь особисту автономію, – що кожна людина, маючи від природи певні права (в тому числі, згадані у таких міжнарод-

но-правових документах, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод) і вільно формуючи свої переконання щодо користування власними правами (закони власної поведінки), не зловживатиме ними ні для шкоди собі, ні для порушення прав інших людей і добровільно погодиться із законами, встановленими для себе іншими людьми (суспільством, державою, корпорацією, людською цивілізацією), щоб уникнути конфліктів та решти негативних наслідків. Проте закони іншої людина пізнає та освоює у правовому спілкуванні, залишаючись первинним суб'єктом, творцем власного права, незалежно від того, є норми цього власного права самостійно сконструйованими на основі унікального досвіду чи це право є простою рецепцією узвичаєної правової культури, самостійно осмисленим і модифікованим правом інших.

Наведені результати дослідження дають змогу визначити особисту автономію суб'єкта права як самостійність існування за власними законами, здатність бути першоджерелом власного права, природну або приписану і проявлену в правовідносинах здатність користуватися свободою для концентрації правового досвіду, капіталізації відповідальності, традиції та закону. Подальше дослідження особистої автономії суб'єкта права доцільне за такими напрямками. По-перше, необхідно заповнити прогалини в правовій теорії та практиці правозастосування, пов'язані із системним ігноруванням явища особистої автономії. По-друге, необхідно дослідити природні передумови особистої автономії, шляхи її безпечного сталого розвитку; це дослідження може бути поглиблене із застосуванням методики природничих та історичних наук. По-третє, потребують дослідження і перспективи конструювання квазі-автономних абстрактних суб'єктів права, в тому числі як експериментальні та навчальні моделі у науці та освіті.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Голос України. – 2008. – № 236.
3. Про проведення всеукраїнського референдуму в питанні про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради України від 11 жовтня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 48. – С. 1376. – Ст. 663.
4. Marshall J. Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights / J. Marshall. – Boston, 2009. – 232 p.
5. Осядла М. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. Осядла ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2016. – 202 с.

6. Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 101–107.

7. Корх О. М. Особиста автономія в контексті філософії І. Канта / О. Корх // Вісник Дніпропетровського університету. – 2012. – Т. 20, № 22. – С. 12–15.

8. Koffeman N.R. The right to personal autonomy in the case law of the European Court of Human Rights / N.R. Koffeman. – Leiden, 2010. – 72 p.

9. Autonomy // Encyclopedia Britannica [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.britannica.com/topic/autonomy>.

10. Автономія; Автономія церковна // Юридична енциклопедія. – К. : Юридична думка, 2011. – Т. 1. – С. 23, 27.

11. Особа // Юридична енциклопедія. – К. : УРЕ ім. М. Бажана, 2002. – Т. 4. – С. 351.

12. Копейчиков В. Народовластие и личность / В. Копейчиков. – Киев : Україна, 1991. – 280 с.

13. Ясперс // Правовая мысль: Антология. – М. : Академический проспект, 2003. – С. 783.

14. Архипов С. Субъект права: теоретическое исследование / С. Архипов. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. – 469 с.

15. Трубецкой Е. Энциклопедия права / Е. Трубецкой. – М., 1908. – 224 с.

16. Шульженко Ф. Історія політичних і правових вчень / Ф. Шульженко. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 464 с.

Анотація

Француз Т. А., Шеляженко Ю. В. Теоретико-правове значення особистої автономії суб'єкта права. – Стаття.

У статті аналізується поняття особистої автономії суб'єкта права, обґрунтовується його значення як першоджерела права. Результат наукового пошуку дає змогу визначити напрями подальшого дослідження особистої автономії суб'єкта права.

Ключові слова: особиста автономія, суб'єкт права, свобода, особа, права людини, суверенітет особистості, походження права.

Аннотация

Француз Т. А., Шеляженко Ю. В. Теоретико-правовое значение личной автономии субъекта права. – Статья.

В статье анализируются понятия личной автономии субъекта права, обосновывается его значение в качестве первоисточника права. Результат научного поиска позволяет определить направления дальнейшего исследования личной автономии субъекта права.

Ключевые слова: личная автономия, субъект права, свобода, личность, права человека, суверенитет личности, происхождение права.

Summary

Frantsuz T. A., Shel'azhenko Yu. V. Theoretical and legal value of personal autonomy legal entity. – Article.

The article analyzes the concept of personal autonomy entity, justified its importance as a source. Results or scientific research determine the directions of further study of personal autonomy entity.

Key words: personal autonomy, person of law, freedom, personality, human rights, sovereignty of the individual, origin of law.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.131

Л. В. Павловська
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного
та господарського права та процесу
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

РІВНІСТЬ СТОРІН У ДОКАЗУВАННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Прийнявши у 2012 р. новий Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України), законодавець надав обом сторонам рівні права на збирання доказів. Рівноправність сторін у кримінальному провадженні виявляється в рівності повноважень сторін обвинувачення і захисту та в наявності можливості для їх реалізації. Незважаючи на закріплення в ч. 2 ст. 22 КПК України положення про те, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, сторона захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, має значно вужчі права у доказуванні. Наведені обставини зумовлюють актуальність цієї теми та необхідність дослідження повноваження сторін кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Метою статті є визначення обсягу прав сторін у доказуванні на стадії досудового розслідування в аспекті забезпечення рівності їх прав у кримінальному провадженні.

Питання участі сторони обвинувачення та сторони захисту у доказуванні в кримінальному провадженні досліджували такі науковці, як, зокрема, Ю. Аленін, О. Білічак, В. Гринюк, К. Гуценко, О. Капліна, С. Крушинський, В. Нор, М. Шевчук. Водночас процесуальні позиції сторони захисту на стадії досудового розслідування за чинним КПК України суттєво змінилися, що й потребує додаткового дослідження.

Засада рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, яка базується на приписі ст. 129 Конституції України та ст. 10 КПК України, поширюється на всіх, хто бере участь у кримінальному провадженні, незалежно від його стадії. Засада рівності у кримінальному судочинстві слід розглядати в аспекті реалізації процесуальних можливостей учасників провадження. На думку К. Гуценко, в умовах змагального судочинства сторони кримінального процесуального про-

вадження повинні наділятися рівними можливостями як на стадії судового розгляду справи, так і на стадії досудового розслідування [1, с. 45].

У кримінальному провадженні з метою обґрунтування своєї правової позиції сторона обвинувачення та сторона захисту наділяються рівними юридичними правами щодо збирання та подання доказів. Безперечно, урівноваження прав сторін у доказуванні є вагомою гарантією забезпечення об'єктивності розгляду справи. Однак досудове розслідування залишилось прерогативою державних органів, які виконують функцію кримінального переслідування, діяльність яких направлена зазвичай на збирання обвинувальних доказів. Згідно з чинним законодавством сторона обвинувачення на стадії досудового розслідування має потужний арсенал матеріальних, технічних, організаційних засобів зі збирання доказів, а сторона захисту, яка не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів, не в змозі протистояти державним органам за рахунок обмежених можливостей, притому, що, на відміну від попереднього КПК України, у чинному правова позиція сторони захисту є активною [2, с. 240].

Суб'єктами доказування у кримінальному провадженні у досудовому розслідуванні зі сторони обвинувачення є прокурор, слідчий, керівник органу досудового розслідування. На зазначених суб'єктів покладається обов'язок доказування обставин, передбачених ч. 1 ст. 91 КПК України, що обумовлено принципом публічності кримінального провадження [3, с. 144].

Такої ж позиції дотримується С. Крушинський. Він зазначає, що суб'єкти, які ведуть кримінальне провадження і належать до сторони обвинувачення, наділені ознаками публічності, а тому право подання доказових матеріалів одночасно виступає для них обов'язком, реалізація якого спрямована на виконання завдань кримінального провадження (ст. 2 КПК України). При цьому, як зазначає науковець, прокурор зобов'язаний подавати не

тільки обвинувальні докази, але й ті, які виправдовують особу, підтверджують менший ступінь вини або наявність обставин, які пом'якшують покарання чи виключають кримінальну відповідальність [4, с. 12].

Сторона обвинувачення у кримінальному провадженні наділена владними повноваженнями на отримання доказів. Зокрема, лише органи досудового розслідування вправі проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Сторона обвинувачення також може отримувати докази в рамках здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Крім того, сторона обвинувачення також має виключні повноваження на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових осіб оригіналів документів, а не копій, як сторона захисту.

Основним способом отримання доказів стороною обвинувачення під час досудового розслідування є проведення слідчих (розшукових) дій. Саме слідчий у результаті своєї процесуальної самостійності наділений значними повноваженнями щодо отримання доказів шляхом проведення слідчих дій, однак відповідно до п. п. 3, 5 ч. 2 ст. 40 слідчий вправі доручити проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Повноваження прокурора щодо отримання доказів шляхом проведення гласних та негласних слідчих дій є аналогічними з повноваженнями слідчого. Але, на відміну від слідчого, прокурор не здійснює безпосереднє досудове розслідування у повному обсязі, а лише в разі потреби особисто проводить слідчі дії чи бере у них участь [3, с. 147]. На думку І. Гловюк, проведення слідчих (розшукових) дій є основою для формування доказової бази кримінального провадження, яка потім буде використана для формулювання обвинувачення [5, с. 663].

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Незважаючи на розширення повноважень сторони захисту у доказуванні, під час їх реалізації виникають певні труднощі. Це пов'язано з тим, що сторона захисту не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів. Так, на відміну від сторони обвинувачення, яка вправі

самостійно ініціювати та проводити слідчі дії або ж звертатись до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на проведення слідчих дій, сторона захисту не має права самостійно проводити такі дії. Сторона захисту може ініціювати проведення слідчих дій шляхом звернення до слідчого, прокурора з відповідним клопотанням. Як зазначає М. Шевчук, в більшості випадках слідчі та прокурори невмотивовано відмовляють в задоволенні клопотань сторони захисту про вчинення тих чи інших процесуальних дій, крім того, затягування їх розгляду має також доволі поширений характер, а слідчі судді, які покликані сприяти поширенню змагальності на стадію досудового розслідування та підвищенню ефективності судового захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а тому повинні бути незалежними арбітрами у спорі між стороною обвинувачення і стороною захисту та найбільш надійними гарантами прав особи, яка залучена до сфери кримінального судочинства, та які не мають відомчих інтересів у питаннях боротьби зі злочинністю, вкрай рідко задовольняють скарги сторони захисту на постанову слідчого, прокурора про відмову у задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, що свідчить про обвинувальний ухил слідчих суддів [6, с. 93].

Як видається, пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення двох сторін під час вирішення ідентичних питань у процесі досудового розслідування свідчать про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності в кримінальному провадженні [7, с. 266–269].

Окремо слід зупинитись на проблемних питаннях реалізації права стороною захисту на подання клопотання про проведення негласних (розшукових) слідчих дій. Так, ст. 246 КПК України не передбачає право захисника подавати клопотання слідчому судді про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Слідчий суддя приймає рішення про необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі розгляду клопотання, внесеного слідчим, прокурором, що дає можливість забезпечувати контроль за законністю їх проведення суб'єктами досудового розслідування.

Отже, повноваження адвокатури щодо збирання фактичних даних шляхом провадження негласних слідчих (розшукових) дій носять декларативний характер [2, с. 211].

Таке упущення, на думку Л. Ізвіткової, є істотним порушенням принципів змагальності сторін та свобод щодо отримання та подання стороною захисту до суду своїх доказів і в доведенні перед ним їх переконливості, а тому варто погодитись з

пропозицією внесення змін у ст. 246 КПК України, де слід передбачити право захисника на звернення з клопотанням про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На думку С. Яковенко, такі доповнення до змісту КПК України насамперед сприятимуть встановленню загальної процедури та єдиного порядку ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій, що більшою мірою забезпечить змагальність у кримінальному процесі щодо збирання та подання доказів стороною захисту [8].

Таким чином, можна зробити обґрунтований висновок, що повноваження сторони захисту в цій частині мають декларативний характер, а механізм реалізації повноважень захисника в частині організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій не визначено.

На відміну від попереднього КПК України, у чинному кримінально-процесуальному законі правова позиція сторони захисту є активною. Підозрюваний, обвинувачений можуть реалізувати свої права у доказуванні особисто або ж через захисника, яким у кримінальному провадженні може бути лише професійний адвокат. Захисник не лише присутній під час проведення слідчих та процесуальних дій, але й має право збирати докази на користь свого клієнта. Це слід розцінювати як вагомий, поступальний крок законодавця в бік укріплення засади рівності у кримінальному провадженні. Як вбачається з зазначених вище положень, отримання доказів захисником має бути не його правом, а обов'язком, оскільки останній, відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України, зобов'язаний використовувати всі дозволені засоби захисту з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підзахисного та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи унеможливають його кримінальну відповідальність [3, с. 145].

З аналізу норм кримінального процесуального закону випливає, що фактичні дані, зібрані стороною захисту, набувають статус доказів лише після того, як суб'єкти, передбачені ст. 84 КПК України, сприймуть їх як такі та будуть оперувати ними, приймаючи процесуальні рішення. Доки на підставі цих фактичних даних слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд не встановлять наявності або відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню, доказу не існує. Відомості про факти, отримані стороною обвинувачення в ході здійснення процесуальної дії, набувають статус доказів в результаті її проведення [6, с. 93].

Досягненню рівноправності сторін може сприяти наділення захисника правом проводити самостійні дії зі збирання доказів, тобто проводити адвокатське розслідування. На необхідності його проведення наголошують Р. Куйбіда, М. Мар-

куш, В. Попелюшко та інші науковці [9, с. 142; 10, с. 13; 11, с. 179]. Вони пропонують надати право захиснику здійснювати власне розслідування, виявляти і збирати докази, необхідні для захисту.

Слід зазначити, що адвокат може проводити власне адвокатське розслідування, а одержані матеріали можуть бути визнані доказом і приєднані до справи. А тому, як справедливо зазначає Н. Колоколов, про яку змагальність, і тим більше вільну оцінку доказів може йтися, якщо особа, яка здійснює досудове розслідування, за спиною якої знаходиться вся потужність держави, за власною ініціативою одноосібно відшукує лише йому цікаву інформацію про обставини вчинення злочину, самостійно «консервує» її у вигляді протоколів слідчих дій, апріорі надаючи при цьому лише своїм фактам статус доказів. Мало того, що сторона захисту цієї можливості позбавлена фактично повністю, так про дії слідчого, згідно з законом, вона знає лише під час ознайомлення з матеріалами кримінального провадження [12, с. 97].

Отже, очевидним є той факт, що основним недоліком сторони захисту в процесі збирання і перевірки доказів є відсутність у захисника владних повноважень, а також процесуальної форми закріплення і фіксації доказів.

Як видається, адвокат має право збирати докази самостійно або ж користуватися послугами приватних детективів. Право захисника вдаватися до послуг приватного детектива не знайшло свого регулювання, що створює певні труднощі на практиці. Приватна детективна діяльність є одним зі шляхів забезпечення конституційних гарантій людини і громадянина на захист своїх законних прав та інтересів. Розглянутий Верховною Радою України в першому читанні законопроект «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» передбачає право приватних детективів здійснювати пошук, збирання та фіксацію відомостей в кримінальному провадженні на договірній основі зі стороною кримінального провадження (п. 6 ч. 3 ст. 11). Тобто отримана приватним детективом інформація може бути доказом у кримінальному провадженні після належного її оформлення.

О. Яновська визначає два шляхи забезпечення рівноправності сторін у процесі пошуку та представлення доказів у суді. Перший полягає в нормативному закріпленні права сторони захисту на збирання доказів на однакових умовах з органом кримінального переслідування. Другий спосіб передбачає позбавлення як сторони обвинувачення, так і сторони захисту права самостійно надавати зібраним фактичним даним статусу доказів, а деякі процесуальні, слідчі дії взагалі можна проводити лише з дозволу судових органів [13, с. 78].

Як видається, надання права захиснику на проведення слідчих дій викликає зауваження.

Захисник є особою, яка зацікавлена в кінцевому результаті справи, а тому такі процесуальні дії, як обшук, виїмка, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, повинні проводитись лише спеціально уповноваженими на те державними органами при наявності належних процесуальних гарантій достовірності отриманих доказів, оскільки проведення цих слідчих дій пов'язане з обмеженням конституційних прав громадян і вимагає досконалого дотримання встановленої законом процедури [14, с. 92].

На думку А. Бірюкової, на адвоката-захисника не може бути покладено обов'язок щодо збирання доказів у кримінальній справі на стадії досудового слідства. Його діяльність у цьому контексті як суб'єкта доказування слід розуміти тільки як право і обов'язок довести до відома слідчого, прокурора, органа дізнання фактичні дані, що виправдовують обвинуваченого, можуть пом'якшити його покарання або виключають провадження у кримінальній справі [15, с. 15–16].

Схожої думки дотримується і В. Попелюшко. Так, науковець зазначає, що у випадку, коли в обов'язок слідчого входило б збирання обвинувальних доказів, а в обов'язок захисника – виправдувальних, то про повноцінний захист тоді б не йшлося, бо можливості адвоката-захисника щодо збирання доказів у кримінальній справі і державних органів, наділених у цьому плані владними повноваженнями, були, є і завжди будуть неспіврозмірними [16, с. 20].

Незважаючи на закріплену рівність процесуальних прав у кримінальному провадженні, нині сторона захисту, порівняно зі стороною обвинувачення, має значно вужчі права для здійснення своїх завдань. Покращити ситуацію в цьому напрямі можна лише шляхом забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами досудового розслідування чи слідчим суддею пред'явлених захисником відомостей, адже лише після цього вони отримують статус доказів.

Література:

1. Гуценко К. Уголовный процесс западных государств / К. Гуценко – М., 2002. – 528 с.
2. Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Білічак // Теория и практика: национальный юридический журнал. – 2014. – № 6. – С. 208–213.
3. Гринюк В. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання / В. Гринюк // Право України. – 2015. – № 1. – С. 143–151.
4. Крушинський С. Подання доказів у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С. Крушинський. – Львів, 2015. – 22 с.

5. Гловюк І. Повноваження прокурора та керівника органу досудового розслідування (у контексті законопроектних пропозицій) / І. Гловюк // Правове життя сучасної України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 т. – О., 2014. – Т.1. – С. 661–663.

6. Шевчук М. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / М. Шевчук. – Львів, 2015 – 244 с.

7. Овакімян М. Дотримання та реалізація принципу змагальності у контексті доказування сторонами у кримінальному провадженні України / М. Овакімян // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 265–270.

8. Яковенко С. Ініціювання стороною захисту проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С. Яковенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aspirantura.16mb.com/doc/conf2015/s4/Yakovs.doc>.

9. Куйбіда Р. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : [монографія] / Р. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 336 с.

10. Маркуш М. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М. Маркуш. – Х., 2006. – 20 с.

11. Попелюшко В. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.

12. Колоколов Н. Теория уголовного процесса: состязательность : [монография] / Н. Колоколов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 368 с.

13. Яновська О. Змагальні засади процесу доказування в кримінальному провадженні / О. Яновська // Юридична Україна. – 2013. – № 8. – С. 77–82.

14. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве : [учебное пособие] / [Н. Громов, Т. Алиев, Л. Зейналова, Н. Лукичев]. – М. : Приор-издат, 2003. – 112 с.

15. Бірюкова А. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А. Бірюкова. – О., 2006. – 22 с.

16. Попелюшко В. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. Попелюшко. – К., 2009. – 38 с.

Анотація

Павловська Л. В. Рівність сторін у доказуванні на стадії досудового розслідування. – Стаття.

У статті розглядаються проблеми забезпечення сторонами кримінального провадження права на подання доказів на стадії досудового розслідування. Обґрунтовано необхідність забезпечення права захисника на збирання доказів на стадії досудового розслідування через процесуальну фіксацію органами досудового розслідування та слідчим суддею пред'явлених захисником відомостей.

Ключові слова: рівність сторін у кримінальному провадженні, сторона захисту, сторона обвинувачення, подання доказів, досудове розслідування, адвокатське розслідування.

Аннотация

Павловская Л. В. Равенство сторон в доказывании на стадии досудебного расследования. – Статья.

В статье рассматриваются проблемы обеспечения сторонами уголовного производства права на представление доказательств на стадии предварительного расследования. Обоснована необходимость обеспечения права защитника на сбор доказательств на стадии предварительного расследования через процессуальную фиксацию органами досудебного расследования и следственным судьей предъявленных защитником сведений.

Ключевые слова: равенство сторон в уголовном производстве, сторона защиты, сторона обвинения, представление доказательств, досудебное расследование, адвокатское расследование.

Summary

Pavlovska L. V. Equality parties in proving under preliminary investigation. – Article.

The article deals with the problem of providing the parties to the criminal proceedings the right to file evidence under preliminary investigation. The necessity of ensuring the right of defense counsel to collect evidence under preliminary investigation by fixing procedural preliminary investigation by the investigating judge and defense counsel lodged details.

Key words: equality of parties in criminal proceedings, defense, prosecution of evidence, pre-trial investigation, advocate investigation.

УДК 347.44

Ю. С. Паніна*асистент кафедри міжнародного
приватного права, правосуддя та адвокатури
Ужгородського національного університету*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЗА ЦИВІЛЬНИМ І ГОСПОДАРСЬКИМ КОДЕКСАМИ УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Зараз в Україні все більше суб'єктів підприємницької діяльності віддають перевагу надійному бізнесу, тобто придбають, наприклад, право на використання вже готової системи організації бізнесу або право здійснювати виробництво чи продаж продукції відомої торговельної марки, що зменшує підприємницькі ризики. Такі правовідносини зазвичай називаються відносинами франчайзингу, однак в Україні фіксуються у вигляді договору комерційної концесії, що за своїм змістом фактично відповідає договору франчайзингу. Термін «франчайзинг» наразі невідомий вітчизняному законодавству.

Протягом останнього десятиліття на українському ринку товарів і послуг з'явилося багато представників всесвітньо відомих франчайзингових мереж, а також було створено власні вітчизняні мережі, які поступово розширюють територію своєї діяльності. Зазначені процеси потребують відповідної законодавчої бази. В Україні так і не було видано спеціального нормативно-правового акту, який би регулював саме договір комерційної концесії (франчайзингу), хоча в 2001 році на розгляд Верховної Ради України було подано законопроект «Про франчайзинг». Зараз відповідні договірні відносини регулюються положеннями Цивільного та Господарського кодексів України.

Аналізуючи правове регулювання договору комерційної концесії в Україні, важко не звернути увагу на майже однакові положення Цивільного кодексу (далі – ЦК) і Господарського кодексу (далі – ГК) України у сфері регулювання аналізованих договірних відносин.

У ГК України договору комерційної концесії присвячена глава 36, яка називається «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)». Положення зазначеної глави майже дублюють зміст глави 76 ЦК України «Комерційна концесія», закріплюючи аналогічні положення у сфері регулювання договорів комерційної концесії.

Дублювання однакових за змістом положень в окремих нормативно-правових актах вважається негативним явищем у будь-якій країні, адже воно «засмічує» законодавчу базу. Тому постає питання: якими саме положеннями слід керуватись під

час укладення договорів комерційної концесії, а також яким чином усунути дублювання однакових норм, щоб забезпечити уніфікованість українського законодавства?

В Україні багато наукових досліджень присвячені саме проблемам розмежування сфер дії цивільного та господарського законодавства України. Найбільшу кількість праць зазначеній проблематиці присвятив Р.Б. Прилуцький. Також юридичне співвідношення сфер дії норм Цивільного та Господарського кодексів вивчали Ю.В. Журик, Ю.С. Колюшко та інші.

Безпосередньо проблема правового регулювання договору комерційної концесії одночасно нормами Цивільного та Господарського кодексів України знайшла своє відображення у дослідженнях О.М. Переверзева, Н.В. Загрішевої, О.С. Кулика, К.А. Будника та інших. Однак науковці не дають чіткої відповіді на те, як вирішити проблему дублювання положень ЦК та ГК України й уніфікувати правове регулювання договору комерційної концесії у вітчизняному праві.

Мета наукової статті полягає в комплексному порівняльно-правовому аналізі норм Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії, та визначенні шляхів усунення дублювання однакових за змістом положень відповідних кодексів у сфері комерційної концесії.

Для визначення ролі ЦК та ГК України в регулюванні договору комерційної концесії, а також для обрання юридично правильного та логічно обґрунтованого способу усунення дублювань положень аналізованих кодексів, необхідно дослідити ті положення, які все-таки відмінні в ЦК та ГК України в частині регулювання договору комерційної концесії.

Порівнюючи положення ЦК та ГК України щодо врегулювання договору комерційної концесії, попри переважний збіг змісту їхніх правових норм, можна виділити такі відмінності:

1. *Відповідно до ГК України недотримання письмової форми договору комерційної концесії має своїм наслідком недійсність договору [1], а відповідно до ЦК – нікчемність договору [2].*

Зважаючи на те, що недійсні правочини містять як нікчемні, так і оспорювані правочини, то

доцільнішим є положення ЦК України про нікчемність договору комерційної концесії в разі недодержання письмової форми, адже недійсність договору комерційної концесії, що закріплена в ГК України, означає, що такий договір може оспорюватися в судовому порядку і визнання його недійсним буде залежати від рішення суду. На противагу цьому нікчемний правочин не вимагає встановлення його недійсності судом, адже його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України) [2].

Враховуючи характер взаємовідносин сторін за договором комерційної концесії та значущість і цінність прав, які передаються за цим договором, вважається доцільним закріплення саме нікчемності договору комерційної концесії як правового наслідку недодержання його письмової форми. Тож аналізоване положення ЦК України є доречнішим, ніж відповідне положення ГК.

2. У ЦК України про оплату за договором комерційної концесії мова йде тільки в загальному визначенні договору, а також у положеннях, що передбачають випадки, коли користувач вправі вимагати зменшення належної праволодільцеві плати [2]. Водночас ГК України закріплює, що винагорода за договором комерційної концесії може виплачуватися користувачем праволодільцеві у формі разових або періодичних платежів або в іншій формі, передбаченій договором [1].

Оскільки відповідно до положень ГК України порядок і форма виплати винагороди користувачем праволодільцеві все одно може вирішуватись сторонами в договорі, то, очевидно, нераціонально закріплювати в законодавчому акті те положення, яке і так не регулюється законом, а залишається в межах волі сторін щодо вирішення цього питання за взаємною згодою та фіксується безпосередньо в договорі. Однак набагато важливіше відзначити, що умови про порядок, форму та розмір оплати винагороди користувачем праволодільцеві неодмінно мають бути врегульовані умовами договору комерційної концесії. Це впливає з ознаки оплатності цього договору.

3. ГК України, на відміну від ЦК України, серед обов'язків користувача визначає обов'язок сплатити праволодільцеві обумовлену договором винагороду [2], [1].

Чому законодавець не включив до переліку обов'язків користувача в ЦК України обов'язок внести плату за договором комерційної концесії, залишається незрозумілим, адже відповідний договір не може бути безоплатним. Це впливає з визначення договору комерційної концесії, яке закріплене у ч. 1 ст. 1115 ЦК України [2].

У контексті цього взагалі постає питання загалом про необхідність закріплення на законодавчому рівні переліку обов'язків праволодільця та користувача. Серед держав – членів ЄС, у яких

окремими актами чи нормами регулюються відносини за договором франчайзингу, у відповідних нормах зазвичай не закріплюється чіткий перелік прав та обов'язків сторін договору франчайзингу, що за своїм змістом відповідає договору комерційної концесії в Україні. Законодавчі акти таких країн, як Франція, Іспанія, Італія, Бельгія, Швеція, тільки акцентують увагу на обов'язку франчайзера (праволодільця) розкрити франчайзі (користувачу) перед укладенням договору певний обсяг інформації, що стосується франшизи, на підставі якої франчайзі зможе об'єктивно оцінити, чи варто йому укласти такий договір франчайзингу чи ні [7], [6], [11], [12, с. 98], [8]. В Іспанії передбачений ще й обов'язок франчайзі зберігати конфіденційність усієї інформації, отриманої ним від франчайзера, на основі переддоговірного документа [10].

Тільки в Румунії в Ордонансі 1997 р., окрім обов'язку франчайзера розкрити потенційному франчайзі перед укладенням основного договору визначений обсяг інформації щодо франшизи, закріплюється також зобов'язання франчайзера забезпечити первісну підготовку своїх бенефіціарів (користувачів), а також надавати подальшу технічну та комерційну підтримку протягом усього строку дії договору франчайзингу. У свою чергу бенефіціар повинен захищати ідентичність та репутацію франчайзингової мережі; надавати франчайзеру будь-яку інформацію, що може посприяти покращенню показників діяльності чи фінансової ситуації, забезпечити ефективно управління; не розголошувати третім особам ноу-хау, право користування яким надається франчайзером, як протягом строку дії договору франчайзингу, так і згодом [9].

Таким чином, вважається недоцільним закріплювати на законодавчому рівні розширений перелік обов'язків сторін договору комерційної концесії, адже все необхідне сторони можуть передбачити в положеннях самого договору. Основна умова – щоб закріплені в договорі положення не суперечили чинному законодавству. На нормативно-правовому рівні необхідно закріпити тільки обов'язок праволодільця щодо переддоговірного розкриття користувачеві відповідної інформації стосовно важливих умов майбутнього договору, а також взаємний обов'язок користувача не розголошувати отриману від праволодільця інформацію.

4. ЦК України закріплює важливе положення, яке відсутнє в главі 36 ГК України, – право користувача на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. При цьому праволодільць може відмовити користувачеві в укладенні договору на новий строк тільки за встановлених законом умов [2].

Безперечно, закріплення зазначеної норми є позитивним явищем у врегулюванні відносин за

договором комерційної концесії, адже вона спрямована на захист інтересів користувача. Так, наприклад, користувач сплачує правоволодільцеві винагороду за користування його торговельною маркою протягом трьох років, вкладаючи кошти в обладнання місць продажу, розміщення логотипу торговельної марки на вітринах, формі персоналу, рекламу відповідної торговельної марки тощо. Тож якщо після закінчення строку договору правоволодільць відмовить користувачеві в укладенні договору на новий строк на тих же умовах, то такий користувач зазнає значних збитків. Користувач зазвичай зацікавлений у продовженні співпраці з правоволодільцем, якщо останній належно виконує свої зобов'язання.

Отже, закріплення норми про право користувача, який належним чином виконував свої обов'язки, на укладення договору комерційної концесії на новий строк є необхідним і раціональним механізмом захисту його інтересів від недобросовісного правоволодільця.

Однак дещо незрозумілим залишається зміст ч. 2 ст. 1124 ЦК України, адже не визначено, яким законом та які умови можуть бути встановлені, за яких правоволодільць зможе відмовитись від укладення договору комерційної концесії на новий строк. Тож відповідне положення потребує уточнення. В аналізованому положенні слід чітко визначити підстави, за яких правоволодільць вправі відмовити користувачеві, який належним чином виконував свої зобов'язання, в укладенні договору комерційної концесії на новий строк.

5. Ще однією відмінністю і перевагою ЦК України порівняно з ГК України є положення ст. 1127 ЦК, що передбачає правові наслідки зміни сторін, а точніше зміни правоволодільця. Аналогічної норми в ГК України немає.

Основний зміст ст. 1127 ЦК України полягає в тому, що ні перехід виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності, щодо якого укладено договір комерційної концесії, від правоволодільця до іншої особи, ні смерть правоволодільця не є підставою для зміни чи розірвання договору комерційної концесії. Таким чином, договір комерційної концесії зберігає свою чинність, а особа на стороні правоволодільця замінюється на іншу – нового власника об'єкта права інтелектуальної власності чи спадкоємця (правонаступника) правоволодільця [2].

Зазначене положення спрямоване на захист інтересів користувача, а саме на захист від дострокового розірвання чи припинення договору комерційної концесії з обставин, які від нього не залежать, наприклад у разі продажу об'єкта права інтелектуальної власності, смерті правоволодільця тощо. Тож досліджувану норму ЦК України слід вважати доцільною та ефективною, хоч вона й потребує деякого уточнення.

Отже, положення ЦК України, які відрізняються від положень ГК України у сфері регулювання договору комерційної концесії, є більш повними, змістовними та спрямованими переважно на забезпечення захисту прав та інтересів користувача. Решта положень ЦК та ГК України щодо комерційної концесії фактично дублюються.

Дублювання одних і тих самих положень у різних нормативно-правових актах завжди вважалося негативним явищем, оскільки в разі різного змісту цих положень виникає колізія права, а у разі збігу – дублювання, своєрідне «засмічення» чинного законодавства однаковими нормами.

Слід погодитися з А.С. Амеліною, що наявність численних неузгодженостей та дублювань не найкращим чином характеризує підхід до створення системи правового регулювання в Україні, тому з метою підняття авторитету української правової системи законодавцю потрібно звернути увагу на ці проблеми та сприяти їх щонайшвидшому усуненню [3, с. 233].

З аналогічної ситуації (дублювання в ЦК та ГК України положень щодо врегулювання відносин інтелектуальної власності в господарській діяльності) О.О. Штефан пропонує два виходи. Перший шлях полягає в розміщенні у ГК України норм, відмінних від наявних у національному законодавстві, шляхом нормування тих особливостей, які не врегульовані цивільним і спеціальним законодавством. Другий шлях полягає у виключенні взагалі положень, що дублюються, з ГК України [4, с. 498].

Під час вирішення зазначеної проблеми дублювання положень ГК та ЦК України слід звернути увагу на те, що ГК України не містить таких положень у сфері регулювання відносин комерційної концесії, яких би не було закріплено в ЦК України. Навіть навпаки – ЦК більш детально регламентує відносини за договором комерційної концесії та містить деякі проаналізовані вище положення, які спрямовані на захист прав користувача у договірних відносинах. Крім того, п. 1 ст. 4 ГК вказує, що Господарським кодексом не регулюються відносини, які є предметом регулювання ЦК України, а окремі види договорів входять до сфери правового регулювання саме цивільного законодавства.

Таким чином, у сфері регулювання комерційної концесії перший із запропонованих О.О. Штефаном варіант вирішення проблеми дублювання правових норм в ЦК та ГК України є неактуальним, адже положення ЦК в цій сфері мають більш широкий зміст, а певних особливостей у врегулюванні відносин між суб'єктами господарювання ГК не закріплює. Це зумовлено ще й тим, що сторонами договору комерційної концесії згідно з ЦК України завжди є суб'єкти підприємницької діяльності.

Крім того, договір комерційної концесії передбачає передачу права на використання об'єктів інтелектуальної власності (наприклад, комерційного найменування, торговельної марки, ноу-хау, навіть способу оформлення приміщення та інші форми брендування, що пов'язуються з торговельною маркою тощо). Відносини щодо об'єктів інтелектуальної власності є предметом правового регулювання саме цивільного права, а власне право інтелектуальної власності є підгалуззю цивільного права, якій у ЦК України присвячена окрема Книга четверта. Тож, виходячи з правової природи договору комерційної концесії, слід вважати доречним саме віднесення цього виду договірних відносин до предмета цивільно-правового регулювання.

Отже, на підставі зазначених аргументів і другого запропонованого О.О. Штефаном шляху подолання дублювання в ЦК та ГК України, можна зробити висновок, що єдиним можливим і логічним способом подолання дублювання та прогалин у ЦК і ГК України є виключення глави 36 з ГК України.

Проаналізуємо, чи відповідатиме такий крок європейському досвіду та чи не стане перешкодою на шляху євроінтеграції.

Беручи за основу досвід держав – членів ЄС, слід звернути увагу на те, що в окремих країнах Співтовариства спостерігаються різні підходи до правового регулювання договорів франчайзингу. Так, у Румунії, Італії, Іспанії та Швеції існують окремі нормативно-правові акти, присвячені правовому регулюванню франчайзингу. У Франції та Бельгії положення про договори франчайзингу, які раніше були відокремлені в окремі нормативно-правові акти, тепер включені до комерційних кодексів відповідних держав. Франчайзинг регулюється загальними положеннями цивільних кодексів про договори та договірні зобов'язання у таких країнах, як Австрія, Чехія, Німеччина, Франція, Нідерланди. При цьому в Австрії, Німеччині, Франції одночасно застосовуються й положення комерційних кодексів [5].

Таким чином, у межах ЄС кожна держава-член самостійно вирішує концепцію правового регулювання договору франчайзингу – чи окремим нормативно-правовим актом (що є великою рідкістю), чи положеннями цивільного законодавства, чи положеннями комерційного (господарського) права, чи одночасно в межах і цивільного, і комерційного права, однак, очевидно, без дублювання їхніх норм.

Зазначене дає підстави зробити висновок, що закріплення положень про договір франчайзинг саме в ЦК України та виключення їх з ГК не суперечить європейським тенденціям та не стане перешкодою на шляху інтеграції України до Європейського Союзу.

Отже, дублювання положень Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії, є негативним явищем в українському законодавстві. Зважаючи на те, що в ЦК України закріплюються норми, що більш детально та ефективно регулюють відносини за договором комерційної концесії, а глава 36 ГК України не містить норм, які в тій чи іншій формі не визначались би у ЦК України, вважається доцільним виключити норми глави 36 з ГК України.

Такий крок дасть змогу очистити українське законодавство від зайвих норм, що повторюються одночасно в кількох нормативних актах і, відповідно, не мають юридичної цінності. Однак норми ЦК України у сфері регулювання договору комерційної концесії теж не є досконалими та потребують подальшого вдосконалення.

Виключення норм, що регулюють договір комерційної концесії, з ГК України не тільки не суперечитиме вимогам та тенденціям європейської законотворчої практики, але й сприятиме уніфікації вітчизняного приватного права, його очищенню, а отже, і процесу приведення законодавства України у відповідність до критеріїв і стандартів Європейського Союзу.

Література

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV станом на 20 вересня 2015 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 15 січня 2003 р. № 435-IV станом на 1 січня 2016 р. / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
3. Амеліна А.С. Питання суперечливості правових норм у Цивільному та Господарському кодексах України / А.С. Амеліна // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 228–234.
4. Штефан О.О. Колізії співвідношення цивільного та господарського законодавства у сфері інтелектуальної власності / О.О. Штефан // Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (29–30 квітня 2004 р., м. Харків). – К. : Академія правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва, НДІ інтелектуальної власності, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. – 908 с.
5. International Franchising Laws / contributing editor Philip F. Zeidman // Getting the Deal Through – Franchise 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.franchise.org>.
6. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado // Gobierno de Espana. Ministerio de la Presidencia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es>.
7. Loi № 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social // Le service public de la diffusion du droit «Legifrance» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr>.

8. Om franchisegivares informationsskyldighet: Svensk Lag (2006:484) på April 24, 2006 / Justitiedepartementet L1. – Sverige, 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.riksdagen.se>.

9. Ordonanta No 52 din 28 august 1997 privind regimul juridic al francizei: Textul actului republicat în M.Of. nr. 180/14 mai. 1998 [Electronic resource] // Official website of the Chamber of Deputies of Romania. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cdep.ro>.

10. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores // Gobierno de España. Ministerio de la Presidencia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.boe.es>.

11. Rules for the regulation of commercial affiliation: Law of Italy №129, May, 6 2004 // Official Gazette. – No. 120. – May 24, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.assofranchising.it>.

12. The Franchise Law Review: Second Edition / Editor M. Abell // Law Business Research Ltd. – Derbyshire, 2015. – 649 p.

Анотація

Паніна Ю. С. Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним та Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

Наукова стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу норм Цивільного та Господарського кодексів України, що регулюють договір комерційної концесії. Здійснено детальне зіставлення відповідних норм, визначено їхні спільні та відмінні ознаки. Також обґрунтовано необхідність усунення дублювань з українського законодавства саме шляхом виключення норм, що регулюють договір комерційної концесії, з Господарського кодексу України. Визначено, що запропоновані кроки не суперечитимуть європейським законотворчим традиціям.

Ключові слова: комерційна концесія, правоволоділець, користувач, договір, норма, законодавство.

Аннотация

Паніна Ю. С. Нормативно-правовое регулирование договора коммерческой концессии по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины: сравнительно-правовой анализ. – Статья.

Научная статья посвящена сравнительно-правовому анализу норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, регулирующих договор коммерческой концессии. Осуществлено детальное сопоставление соответствующих норм, определены их общие и отличительные признаки. Также обоснована необходимость устранения дублирования из украинского законодательства именно путем исключения норм, регулирующих договор коммерческой концессии, из Хозяйственного кодекса Украины. Определено, что предложенные шаги не будут противоречить европейским законодательным традициям.

Ключевые слова: коммерческая концессия, правообладатель, пользователь, договор, норма, законодательство.

Summary

Panina Yu. S. Legal regulation of commercial concession agreements in Civil and Commercial codes of Ukraine: comparative legal analysis. – Article.

The research paper is devoted to comparative legal analysis of the provisions of the Civil and Economic Codes of Ukraine, which regulates the agreement of commercial concession. The detailed comparison of respective provisions was made, furthermore their common and different features were defined. Also, eliminating duplication from Ukrainian law by removing rules governing agreement of commercial concession from Commercial Code of Ukraine, was a necessity. It is determined that the proposed steps do not contradict European lawmaking standards.

Key words: commercial concession, holder, clientele, agreement, regulation, legislation.

УДК 346.1

Н. Г. Юрчишин
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного,
конституційного та адміністративного права
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗМІСТУ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ В УКРАЇНІ

Ліси України є національним багатством і за своїм призначенням та місцезорозташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні та інші функції, є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах. Відповідно до ст. 7 Лісового кодексу України (далі – ЛК України) усі ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Водночас ліси можуть перебувати в державній, комунальній та приватній власності [1].

Визначення сутності (юридичної природи) права власності на ліси в Україні, зокрема й права приватної власності на цей природний ресурс, тією чи іншою мірою пов'язане із змістом та характером цього права. В сучасному природоресурсному законодавстві України зміст права приватної власності на ліси розкривається через правомочності володіння, користування і розпорядження земельними лісовими ділянками. Загальний цивілістичний підхід до регулювання відносин власності на цей природний ресурс, який характерний вищевказаному інституту, не визначає його комплексних особливостей.

В юридичній літературі спеціально не досліджувались питання змісту права приватної власності на ліси в Україні, що негативно вплинуло на якість законодавчих актів з цих питань та ефективність їх застосування під час захисту суб'єктивних лісових прав громадян та юридичних осіб. Водночас проблеми визначення окремих правомочностей права власності на інші природні ресурси, а також їх зміст вже тривалий час досліджуються науковцями земельного, екологічного та природоресурсного права України. Зокрема, вказані питання розглядають у своїх працях такі науковці, як Г.О. Аксеньюк, В.І. Андрейцев, Д.В. Бусуїок, М.Я. Ващишин, В.К. Гуревський, І.І. Каракаш, М.І. Краснова, О.І. Крассов, П.Ф.Кулинич, Н.Р.Малишева, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, С.М. Шершун.

У ст. 2 ЛК України зазначається, що лісові відносини – це суспільні відносини, які стосуються володіння, користування та розпорядження лісами і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціаль-

них та інших інтересів суспільства [1]. В такому разі це може означати, що у чинному ЛК України застосовується цивілістична ідея щодо змісту права власності як сукупності трьох повноважень власника стосовно володіння, користування та розпорядження земельною лісовою ділянкою. При цьому суб'єктом права приватної власності на ліс може бути особа, яка має в сукупності всі три правомочності власника. Водночас у цьому Кодексі не розкривається суть цих правомочностей, а також не визначаються межі реалізації та здійснення права володіння, користування та розпорядження земельними лісовими ділянками. Крім цього, у вказаній правовій нормі ЛК України не зазначена одна з основних ознак правовідносин загалом, а саме волевиявлення особи.

На нашу думку, ст. 2 ЛК України слід доповнити та викласти у такій редакції: «Лісові відносини – це суспільні відносини, які стосуються володіння, користування та розпорядження лісами як об'єктом права власності та визначеними суб'єктами, враховуючи їх волевиявлення, і спрямовуються на забезпечення охорони, відтворення та сталого використання лісових ресурсів з урахуванням екологічних, економічних, соціальних та інших інтересів суспільства». Таке уточнення дасть змогу більш чітко зрозуміти зміст повноважень суб'єктів права приватної власності на цей природний ресурс, враховуючи особливості лісу як об'єкта власності.

В такому разі зміст права приватної власності на ліси громадян та юридичних осіб України відрізняється від загального цивілістичного змісту права власності, оскільки має іншу економічну основу та юридичну природу, яка обумовлена особливостями суб'єктно-об'єктного складу лісових правовідносин, підставами набуття і реалізації права приватної власності на земельну лісову ділянку тощо.

Таким чином, суб'єктивне право приватної власності на земельну лісову ділянку формується із врахуванням подвійної структури власності. З одного боку, це право має ознаки речового права, а з іншого – не охоплюється повністю нормами цивільного права щодо розуміння змісту права власності як сукупності повноважень щодо володіння, користування і розпорядження лісом. Отже, роз-

криваючи зміст суб'єктивного права приватної власності на ліси, потрібно враховувати загальне вчення цивільного права щодо речових прав на землю, а також норми лісового, земельного, екологічного та інших галузей законодавства України.

Слід сказати, що ні в земельному, ні в лісовому, ні в іншому законодавстві України окремо не дається визначення понять «володіння», «користування» та «розпорядження» як складових суб'єктивного права приватної власності на земельну лісову ділянку. Водночас ст. 317 Цивільного кодексу України визначає зміст права власності власника як право володіння, користування та розпоряджання своїм майном [2]. Однак запропоноване визначення змісту поняття права власності не стосується безпосередньо лісу, оскільки за чинним законодавством України ліс не є майновим об'єктом.

У науці земельного права України існують різні погляди стосовно визначення понять вищезгаданих правомочностей. Так, наприклад, В.І. Андрейцев зазначає, що право володіння – це юридично встановлена можливість гарантування сталості належності відповідних юридично та в натурі (на місцевості) визначених земель і земельних ділянок їхнім суб'єктам згідно з правовстановлюючими документами і земельно-правовою документацією, невідчужуваності та невід'ємності їх від власників без їхнього особистого волевиявлення, визнання виключності та абсолютності належних їм прав на ці землі та земельні ділянки, а також на результати здійснюваної ними нешкідливої й безпечної господарської та іншої діяльності, що створює почуття свободи в їх використанні відповідно до цільового призначення для задоволення власних матеріальних і духовних потреб та інтересів [3, с. 98].

В.В. Носік вважає, що право володіння слід розглядати як гарантовану Конституцією України свободу особи, яка полягає у можливості і здатності особи в установленому законом порядку набуття у власність земельну ділянку згідно з функціональним призначенням у визначених розмірах, а також зайняти її шляхом виконання юридичних дій щодо встановлення межових знаків у натурі (на місцевості) і не допускати будь-яких посягань з боку третіх осіб на володіння землею, крім випадків, передбачених законом [4, с. 252].

П.Ф. Кулинич говорить про право володіння як про юридично забезпечену можливість утримувати земельну ділянку як свою власну, позначити її межі не тільки межовими знаками встановленого зразка, але й природними (дерева, кущі) чи рукотворними (тин, рів тощо) об'єктами з метою регулювання чи повної заборони доступу на земельну ділянку інших осіб [5, с. 82].

В.К. Гуревський, В.І. Семчик вважають, що право володіння земельною ділянкою – це засно-

вана на законі можливість фактично володіти земельною ділянкою, наданою громадянину або належно йому на підставі цивільно-правових угод [6, с. 75; 7, с. 117–121].

Водночас С.М. Шершун, розглядаючи ліс як об'єкт права приватної власності, вважає, що право володіння лісами є фактичним володінням об'єктом, здійсненням господарського панування над привласненими лісовими ресурсами та усуненням всіх інших осіб від фактичного привласнення таких ресурсів [8, с. 79].

Вищенаведені підходи до розуміння суті права володіння характеризують це поняття з точки зору речового права, оскільки відображають виключно цивілістичний характер змісту права власності на майно. Крім того, наведені дефініції поняття права володіння є дещо узагальненими та недостатніми для з'ясування змісту права володіння земельною лісовою ділянкою з огляду на її особливості як об'єкта права приватної власності.

Таким чином, з точки зору лісового законодавства України володіти земельною лісовою ділянкою на праві приватної власності можна лише тоді, коли частина території визначена як окрема земельна лісова ділянка, а громадянин або юридична особа у встановленому законом порядку виконує комплекс необхідних дій, пов'язаних із вчиненням правочинів та дій щодо набуття у власність відповідної земельної ділянки, одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку та їх державної реєстрації.

Отже, визначаючи сутність правомочності володіння земельною лісовою ділянкою, слід вказати на те, що вона включає юридично забезпечену можливість громадян та юридичних осіб України вважати замкнену земельну лісову ділянку загальною площею до 5 гектарів своєю, зайняти її фізично, панувати над нею, обмежувати і не допускати інших осіб до цієї ділянки, крім випадків, передбачених ЛК України та іншими нормативно-правовими актами. В такому разі право володіння земельною лісовою ділянкою належить лише суб'єктам цього права і включає право на доступ до набуття земельної лісової ділянки у приватну власність, право на зайняття земельної лісової ділянки, право не допускати інших осіб на цю ділянку.

Розглядаючи право користування земельними лісовими ділянками, слід зазначити, що і в цьому випадку Закон не містить визначення вказаного поняття. Водночас у юридичній літературі існують певні визначення щодо права користування земельними ділянками. Так, В.І. Андрейцев зазначає, що право користування земельними ділянками – це юридично забезпечена можливість спеціально уповноважених державних органів і органів самоврядування на отримання диференційної ренти за платне використання землі, юри-

дично гарантована можливість суб'єктів права власності самостійно господарювати на землі та використовувати її для задоволення різноманітних потреб [9, с. 63].

Інші науковці вважають, що право користування земельними ділянками є юридично наданою власникові можливістю господарського та іншого використання земельної ділянки з метою отримання доходів та інших благ від корисних властивостей землі [5, с. 83]; як визнані законом можливості привласнення власником земельної ділянки її корисних властивостей шляхом одержання сільськогосподарської та іншої продукції і доходів в результаті її господарської експлуатації для задоволення своїх матеріальних потреб та реалізації інших інтересів [10, с. 208].

В.В. Носік розглядає це поняття з точки зору права землевикористання і зазначає, що це – гарантована Конституцією України свобода особи, яка полягає в можливості і здатності власника земельної ділянки вільно використовувати її, освоювати і здійснювати господарську експлуатацію природних властивостей землі для задоволення власних і суспільних потреб та інтересів, з урахуванням встановлених законом, договором чи адміністративним актом обмежень [4, с. 252].

На думку науковців у галузі лісового законодавства України, користування лісами є можливістю користувача лісовими ресурсами управляти об'єктом лісової власності впродовж конкретного терміну і відповідно до умов, заданих йому суб'єктом власності в особі володаря або розпорядника [11, с. 134].

Право користування належить перш за все власнику, проте може здійснюватися та реалізовуватися і не власником. У зв'язку з цим важливим є визначення поняття права лісокористування у контексті права приватної власності на ліси в Україні.

В юридичній літературі поняття «право лісокористування» трактується як один з важливих інститутів лісового права, який складається з сукупності правових норм, які встановлюють умови і порядок багатопільового раціонального використання, відтворення і охорони лісів, ведення лісового господарства, права і обов'язки лісокористувачів, виходячи з інтересів суспільства в одержанні деревини, інших лісових ресурсів, використання інших корисних властивостей лісу [12, с. 373].

Зокрема, поряд із поняттям «право лісокористування» вживається і поняття сталого лісокористування, розгляд якого за останні декілька років набув актуального значення. Зокрема, С.М. Шершун вважає, що стале лісокористування означає управління лісами і лісовими площами та їх використання таким чином і з такою інтенсивністю, які забезпечують їх екологічне різнома-

ніття, продуктивність, здатність до відновлення, життєздатність, а також здатність виконувати і в майбутньому відповідні екологічні, економічні і соціальні функції на місцевому, національному і глобальному рівнях, без шкоди для інших екосистем. На його думку, це визначення може бути взятим за основу під час запровадження поняття «стале лісокористування» у лісовому законодавстві України [8, с. 28]. Однак чинний ЛК України не тільки не містить визначення цього поняття, але й не зовсім часто згадує його. Адже поняття «стале лісокористування» вживається тільки один раз під час визначення поняття «лісові відносини». Проте положення ЛК України містять дотичне до нього поняття «сталій розвиток», яке вживається до обов'язків постійних лісокористувачів (ст. 19), завдань організації лісового господарства (ст. 34), матеріалів лісовпорядкування (ст. 48), моніторингу лісів (ст. 55), лісової сертифікації (ст. 56) тощо.

Однак С.М. Шершун зазначає, що право користування лісами – це визнання законом можливості їх господарської експлуатації, вилучення з них корисних властивостей та отримання доходів [8, с. 79].

Таким чином, право користування як елемент змісту права приватної власності на ліси в Україні передбачає можливість для громадян та юридичних осіб освоїти відповідну ділянку і самостійно вести лісове господарство, використовувати у встановленому законом порядку для потреб лісового господарства наявні на конкретній ділянці лісові ресурси, природні компоненти, а також споруджувати в установленому порядку виробничі та інші будівлі й споруди, необхідні для ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів.

Наступним елементом права приватної власності на ліси є право розпорядження земельною лісовою ділянкою. Це поняття, як усі інші складові змісту права приватної власності на ліси, не тільки не закріплене у чинному лісовому законодавстві України, але й не розроблялось вченими еколого-правової науки.

В.І. Андрейцев розрізняє право розпорядження держави, територіальних громад та суб'єктів права приватної власності. Зокрема, під правом розпорядження суб'єктів приватної власності він розуміє юридично забезпечену можливість самостійного використання земель відповідно до їх цільового призначення, надання у використання та відчуження іншим суб'єктам на договірних засадах [9, с. 63]. Водночас він вказує на те, що правомочність розпорядження як обов'язковий елемент змісту права суб'єктів приватної і колективної власності на землю та інші природні ресурси – це юридично забезпечена можливість відповідних суб'єктів самостійно використовувати природні ресурси, що їм належать, за цільовим призначен-

ням, надавати їх у користування або відчужувати їх частково або в повному обсязі на користь інших суб'єктів на договірних засадах (купівля-продаж, оренда, іпотека, передача у спадщину та інші незаборонені форми) [9, с. 71].

І.І. Каракаш визначає право розпорядження як визнані за суб'єктом і гарантовані законом можливості здійснення дій, які спрямовані на визначення правової приналежності або юридичної долі земельної ділянки [13, с. 38].

В.І. Семчик вважає, що право розпорядження землею – це найбільш визначальна правомочність власника. Вона належить лише власникові землі і реалізується шляхом особистого використання певним чином і для певних цілей, а також шляхом припинення або обмеження свого права [14, с. 290].

За визначенням В.В. Носіка, право розпорядження земельною ділянкою слід розглядати як гарантовану Конституцією України свободу особи, яка полягає у можливості і здатності особи на свій розсуд з додержанням передбачених законом, договором чи адміністративним актом обмежень і обтяжень визначати свій правовий статус як власника землі, надавати можливість використовувати земельну ділянку іншим особам, добровільно відмовитися від власності на землю, вільно відчужувати юридичний титул власника землі іншим особам [4, с. 252].

С.М. Шершун вважає, що під правом розпорядження лісами слід розуміти юридичну можливість вчиняти розпорядчі дії, спрямовані на визначення господарського призначення, юридичної долі лісів, їх ресурсів. На його думку, визначення господарського призначення як способу розпорядження лісами має місце, зокрема, під час переведення лісів з однієї групи до іншої, переведення лісових земель до нелісових для використання у цілях, пов'язаних чи не пов'язаних із веденням лісового господарства. Зміни юридичної долі лісів, їх ресурсів мають місце також унаслідок відчуження земельних ділянок лісового фонду, заготівлі лісових ресурсів, які перестають бути частиною лісу, перетворюються на його продукцію (лісові продукти), яка належить тому, хто здійснив відповідну заготівлю за спеціальним дозволом чи придбав її за цивільним договором у власника лісу [8, с. 79–80].

Таким чином, право розпорядження земельною лісовою ділянкою можна визначити як гарантовану лісовим законодавством України свободу громадянина та юридичної особи, яка полягає у їх можливості на свій розсуд визначити юридичну долю земельної лісової ділянки, надавати можливість використовувати відповідну ділянку іншим особам або добровільно відмовитися від права власності на земельну лісову ділянку на користь інших осіб.

Отже, аналізуючи вищевикладене, можемо зробити висновок про те, що зміст права приватної власності на ліси має свої особливості. В сучасних ринкових умовах зміст права приватної власності на ліси має особливу юридичну природу, яка зумовлена суб'єктно-об'єктним складом лісових правовідносин, підставами набуття та реалізації цього права. Такі правомочності є універсальними і охоплюють усі дії, які громадяни і юридичні особи України можуть вчиняти щодо цього об'єкта права приватної власності.

Література

1. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року зі змін. і доп. станом на 28 грудня 2015 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3852-12>.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змін. і доп. станом на 11 червня 2016 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Андрейцев В.І. Конституційно-правові імперативи використання власності на землю / В.І. Андрейцев // Вісник Київського нац. ун-ту імені Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2004. – Вип. 58. – С. 96–99.
4. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу : [монографія] / В.В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
5. Земельне право України : [підручник] / [Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.]; за ред. М.В. Шульги. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
6. Гуревський В.К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення : [монографія] / В.К. Гуревський. – О. : Астропринт, 2000. – 136 с.
7. Земельне право : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. В.І. Семчика, П.Ф. Кулинич. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2001. – 424 с.
8. Шершун С.М. Еколого-правове регулювання лісового використання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.М. Шершун. – К., 2005. – 203 с.
9. Андрейцев В.І. Екологічне право : курс лекцій : [навч. посібник для юрид. фак. вузів] / В.І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
10. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / [Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.]; за заг. ред. В.В. Медведчука. – К. : Юрінком Інтер, 2004 – 643 с.
11. Мішенін Є.В. Еколого-економічні та правові передумови трансформації власності на лісові ресурси / Є.В. Мішенін // Научные труды ДонНТУ. Серия экономическая. – 2004. – Вып. 69. – С. 131–136.
12. Екологічне право: особлива частина : [підручник для студ. юрид. вузів і фак.: повний акад. курс] / за ред. В.І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – 544 с.
13. Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине : [научно-практ. пособие] / И.И. Каракаш. – К. : Истина, 2004. – 216 с.
14. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В.І. Семчика. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 896 с.

Анотація

Юрчишин Н. Г. Теоретико-правові засади змісту права приватної власності на ліси в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена теоретико-правовим засадам змісту права приватної власності на ліси в Україні. Зміст права приватної власності на ліси в Україні є поняттям широким, оскільки охоплює правомочності володіння, користування та розпорядження земельними лісовими ділянками.

Ключові слова: право власності на ліс, право приватної власності на ліс, зміст права приватної власності на ліс, право володіння земельними лісовими ділянками, право користування земельними лісовими ділянками, право розпорядження земельними лісовими ділянками.

Аннотация

Юрчишин Н. Г. Теоретико-правовые основы содержания права частной собственности на леса в Украине. – Статья.

Статья посвящена теоретико-правовым основам содержания права частной собственности на леса в Украине. Содержание права частной собственности на

леса в Украине является понятием широким, поскольку охватывает правомочия владения, пользования и распоряжения земельными лесными участками.

Ключевые слова: право собственности на лес, право частной собственности на лес, содержание права частной собственности на лес, право владения земельными лесными участками, право пользования земельными лесными участками, право распоряжения земельными лесными участками.

Summary

Yurchushun N. G. Theoretical and legal basis of the content of private ownership of forests in Ukraine. – Article.

The article is devoted to theoretical and legal foundations of the contents of private ownership of forests in Ukraine. The content of private ownership of forests in Ukraine is a broad concept as covering the powers of possession, use and disposal of land forest plots.

Key words: forest ownership, private ownership of the forest, contents of private property in the forest, forest ownership plots of land, right to use land forest plots to dispose of forest land plots.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 351.72:347.73(477)

О. О. Бригінець
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету Державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВАЛЮТНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ ЯК СТРУКТУРНОГО ЕЛЕМЕНТА ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

В умовах підвищення активності глобалізаційних процесів у світі досить великою мірою на забезпечення фінансової безпеки впливають проблеми валютної безпеки держави. Відзначимо, що в нашій державі практично відсутнє стале українське валютне законодавство як сукупність правових норм, що регулюють порядок здійснення валютних операцій і угод. Але не лише недосконалість валютного законодавства, а й фактична відсутність стабільної підтримки національної валюти з боку держави призводили до безсистемності цього інституту.

Ключовим фактором урегулювання діяльності валютної сфери є належне та дієве валютне законодавство, відсутність якого не дає змоги реалізувати конструктивну валютну політику і здійснювати дієвий валютний контроль, що останнім часом нерідко зумовлює безсистемність і зростання загроз безпеці валютній сфері.

Потрібно відзначити, що у вітчизняній науковій літературі небагато наукових публікацій, які присвячені правовому забезпеченню валютної безпеки держави. Детально цю тему досліджували такі визначні вчені, як О.І. Барановський, Я.В. Белінська, Л.В. Бережна, Я.А. Жаліло, С.В. Кульпінський.

У публікаціях вищезгаданих науковців описано переважно валютну безпеку держави як стан відносин, але практично не розглядається валютна безпека держави як структурний елемент фінансової безпеки держави. Беручи до уваги відомі нам дослідження, можна говорити про недостатню розробку проблем правового забезпечення валютної безпеки держави.

Метою статті є визначення правового забезпечення валютної безпеки держави як структурного елемента фінансової безпеки держави та її вплив на добробут громадян нашої держави.

У правовому полі законодавцем закріплене таке визначення поняття «валютна безпека»: валютна безпека – це стан курсоутворення, який характеризується високою довірою суспільства до національної грошової одиниці, її стійкістю, створює оптимальні умови для поступального розвитку вітчизняної економіки, залучення в країну іноземних інвестицій, інтеграції України до світової економічної системи, а також максимально захищає від потрясінь на міжнародних валютних ринках. Саме так у Методичних рекомендаціях щодо розрахунку рівня економічної безпеки України тлумачиться це поняття.

Ми не знаходимо визначення терміна «валютна безпека» у статті 1 Декрету Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [1], що, у свою чергу, залишає невирішеною низку завдань і проблем.

Для уникнення всіх неузгодженостей і наукових непорозумінь пропонуємо внести зміни до статті 1 вищезгаданого правового акта, доповнивши його таким визначенням, як «валютна безпека держави», у такій редакції: валютна безпека держави – це належний рівень забезпеченості держави валютними ресурсами, достатніми для виконання нею власних функцій, і стан курсоутворення, що максимально захищає від зовнішніх негативних впливів і створює сприятливі умови для залучення іноземних інвестицій.

Найбільш конструктивно розглянув поняття «валютна безпека» О.І. Барановський, на думку якого, валютна безпека держави являє собою рівень забезпеченості її валютними коштами, достатній для додержання позитивного сальдо платіжного балансу, виконання міжнародних зобов'язань, накопичення необхідного обсягу валютних резервів, підтримання стабільності національної грошової одиниці, або стан кур-

соутворення, який створює оптимальні умови для поступального розвитку вітчизняного експорту, широкомасштабного припливу в країну іноземних інвестицій, інтеграції України до світової економічної системи й максимально захищає від потрясінь на світових валютних ринках [2].

Заслуговує на увагу й думка Я.А. Жаліло, згідно з якою валютна безпека розглядається як стан валютної системи, що характеризується передбачуваністю динаміки обмінного курсу національної валюти, збалансованістю валютного ринку, задоволенням в іноземній валюті потреб держави, суб'єктів господарювання й населення [3].

Однак, як нам видається, розуміння «валютної безпеки» як валютної системи, яка характеризується передбачуваністю динаміки обмінного курсу національної валюти, збалансованістю валютного ринку, задоволенням в іноземній валюті потреб держави, суб'єктів господарювання й населення, запропоноване Я.В. Белінською, є найбільш вдалим [4].

Системний підхід дає змогу трактувати валютну безпеку як стан рівноваги стабільності й стійкості валютної системи. Вони перебувають у сфері дії переважно валютної політики держави, що являє собою сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених заходів економіко-правового характеру стосовно регулювання валютної сфери в державі. Валютна політика реалізується за допомогою налагодження зовнішніх і внутрішніх правовідносин. Вона спрямована на досягнення та впровадження ключових орієнтирів державної політики, визначаючи цілі й способи їх досягнення учасниками валютних правовідносин.

С.В. Кульпінський вважає, що цілі та методи реалізації валютної політики мають узгоджуватися з планом фінансового розвитку держави на стратегічну й найближчу перспективу [5]. Окрім вищезгаданого, функціонування вітчизняної валютної політики має узгоджуватися з міждержавними угодами та домовленостями у валютній сфері. Виходячи з названих постулатів, можемо констатувати, що правове забезпечення валютної безпеки є невід'ємною складовою діяльності щодо належного забезпечення фінансової безпеки держави.

Варто урахувати й той факт, що валютна політика підпорядковується загальнодержавним інтересам і пов'язана з необхідністю вирішення таких завдань:

- захист вітчизняної фінансової системи від впливу зовнішніх і внутрішніх факторів;
- забезпечення умов для належного функціонування валютного ринку в державі;
- управління золотовалютними резервами центрального банку;
- управління валютним курсом і забезпечення високого рівня конвертованості національної грошової одиниці;

– вирішення питань у сфері заборгованості держави.

Валютна політика держави володіє спектром досить широких можливостей, адже вона впливає на зовнішню та внутрішню сторони фінансової системи держави, зазначає Л.В. Бережна [6]. Досить широкі потенційні можливості валютної політики ефективно й системно впливати на стан фінансової системи держави пов'язані з численними каналами впливу валютного регулювання на фінансові процеси та явища.

Важливим показником, що впливає на фінансову безпеку держави загалом, є валютний курс вітчизняної грошової одиниці щодо інших валют світу, особливо до долара Сполучених Штатів Америки.

Досить багато категорій суб'єктів валютних правовідносин мають суперечливі інтереси з питань коливання курсу вітчизняної грошової одиниці (або динаміки його зміни). До них належать експортери, імпортери, позичальники валютних кредитів, центральний банк держави та інші суб'єкти валютних правовідносин. Кожен із вищеперерахованих суб'єктів правовідносин певною мірою прагне реалізувати власні валютні інтереси й тим самим впливає на стан вітчизняної валютної безпеки держави.

Я.В. Белінська вказує на той факт, що можливість національної валюти до протистояння негативним факторам, що на неї вливають, є неодмінним атрибутом фінансової безпеки держави [7]. Погоджуємося з автором і пропонуємо до факторів, які підтримують національну валюту, зарахувати належне валютне законодавство, виважену валютну стратегію розвитку, конструктивну валютну політику, чітку валютну систему, наявність валютних угод, функціональний і прогнозований валютний ринок держави.

Зазначмо, що дослідження сутності валютної безпеки передбачає розгляд її базових елементів, а саме: об'єкта й суб'єкта валютної безпеки держави. Отже, до об'єктів валютної безпеки держави можна зарахувати обмінний курс національної грошової одиниці, ситуацію на валютному ринку, стан і обсяги міжнародних резервів, розміри зовнішнього боргу. Суб'єктами валютної безпеки держави є Національний банк України, Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Державна фіскальна служба України та інші органи державного регулювання, що володіють, відповідно до норм чинного законодавства, повноваженнями у сфері валютного регулювання. Окрім авторів виділяють також уповноважені банки, підприємства-суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, домогосподарства [8].

Варто звернути увагу на той факт, що досить важливим є правильне визначення загроз, що впливають чи можуть впливати на валютну безпеку держави. До них можемо зарахувати такі:

- недосконала нормативно-правову база;
- нестабільна бюджетно-податкова політика держави;
- невиважена політика управління міжнародними резервами та борговою безпекою держави;
- недостатня прозорість у сфері реалізації валютної політики;
- недостатній рівень інституційного розвитку валютної сфери;
- невисокий рівень довіри до власної валюти;
- специфічна структура зовнішньої торгівлі, що передбачає продаж сировини й купівлю високотехнологічних товарів;
- значний вплив спекулятивних суб'єктів на коливання курсу (особливо в холодну пору року);
- відсутність страхування валютних ризиків;
- високі темпи інфляційних процесів.

Побудова ефективного механізму правового забезпечення валютної безпеки потребує визначення відповідних вимог до неї, а постійний моніторинг і контроль за станом валютної безпеки держави є важливим завданням центрального банку держави та інших органів державного управління, що мають функції щодо регулювання валютної сфери. На основі отриманої ними інформації виникає можливість передбачити загрози валютній безпеці або мінімізувати їх негативні наслідки, а також вчасно застосувати заходи з метою запобігання реалізації потенційних загроз.

Механізм реалізації загроз валютній безпеці можна пояснити на прикладі останніх подій, що відбувалися в Україні в період розгортання світової валютно-фінансової кризи 2007–2008 рр. і вітчизняної політико-фінансової кризи 2013–2014 рр. Відзначимо, що негативні тенденції у валютно-фінансовій сфері України мали системне походження, що підтверджує необхідність упровадження комплексних заходів щодо забезпечення валютної безпеки. Саме ці заходи мають не лише протидіяти поточним елементам загроз, а й забезпечувати запобігання їм і належне реагування на них загалом.

Серед основних причин останніх двох валютно-фінансових криз можна назвати такі:

- політико-економічні причини;
- неналежне законодавче забезпечення або його повна відсутність у критичних моментах для валютно-фінансової системи держави;
- недостатня розвиненість фінансової системи й вузькість механізмів рефінансування банківської системи;
- негативне співвідношення зростання валового внутрішнього продукту до масштабів споживання населення, що здійснювалося у великих обсягах за рахунок кредитних коштів;
- неналежна антиінфляційна політика;
- несприятливі умови для довгострокового інвестування;

– наявність корупційних явищ і лобювання інтересів окремих суб'єктів валютних правовідносин;

– значна залежність економіки нашої держави від ситуації на світових ринках і курсових коливань;

– не завжди ефективна й послідовна політика центрального банку держави;

– вузька експортна спеціалізація України на невеликій кількості товарів передусім сировинного походження.

Частково вищеназвані причини поглибились і розвинулись до рівня проблем, що безпосередньо загрожують валютній безпеці держави, а саме:

– вплив капіталу з держави (особливо спекулятивного капіталу);

– значне падіння курсу вітчизняної грошової одиниці;

– зростання вартості й утруднення отримання зовнішніх запозичень;

– тимчасове зниження попиту на вітчизняну продукцію;

– наростання негативних очікувань суб'єктів правовідносин на валютному ринку.

Важливим є завдання розробити та щонайшвидше впровадити в життя належну стратегію забезпечення валютної безпеки, яка міститиме визначені курсові орієнтири, а також заходи щодо недопущення курсових стрибків у майбутньому. Стратегія має охоплювати такі заходи:

– удосконалення нормативно-правової бази;

– підвищення рівня відповідальності Національного банку України;

– підвищення прозорості у валютній сфері;

– поліпшення системи управління міжнародними резервами;

– розроблення й реалізація інформаційних методів впливу Національного банку України на валютну політику приватних суб'єктів валютних правовідносин;

– розроблення поступальної валютної лібералізації руху капіталів;

– зміцнення ринкових механізмів самоорганізації валютного ринку;

– формування механізмів управління процентними ставками.

Варто наголосити, що заходи забезпечення валютної безпеки будуть успішними лише за підтримки їх виваженою монетарною, фінансовою, борговою і структурною політикою, коректною інформаційною політикою, спрямованою на підвищення довіри до національної валюти.

Література

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 № 15-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.

2. Барановський О.І. Фінансова безпека в Україні (методологія оцінки та механізми забезпечення) / О.І. Барановський // Київ. нац. торг.-екон. ун-т. – 2004. – 759 с.

3. Економічна криза в Україні: виміри, ризики, перспективи / [Я.А. Жаліло, О.С. Бабанін, Я.В. Белінська та ін.]; за заг. ред. Я.А. Жаліла. – К. : НІСД, 2009. – 142 с.

4. Белінська Я.В. Тактичні та стратегічні заходи подолання валютно-фінансової нестабільності в Україні / Я.В. Белінська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/november08/16.htm>.

5. Кульпінський С.В. Валютна політика в контексті макроекономічних ризиків / С.В. Кульпінський // Наукові праці НДФІ. – 2008. – № 4 (45). – С. 136–140.

6. Бережна Л.В. Валютні аукціони та валютна політика Національного банку України / Л.В. Бережна // Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2009. – № 2. – С. 14–22.

7. Белінська Я.В. Проблеми валютно-курсової стабільності в Україні / Я.В. Белінська // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 8 (98). – С. 200–208.

8. Кулінська А. Оптимальні умови формування складових валютної безпеки національної економіки / А. Кулінська // Науковий вісник Одеського національного економічного університету. – 2016. – № 3. – С. 86–96.

Анотація

Бригінець О. О. Правове забезпечення валютної безпеки держави як структурного елемента фінансової безпеки держави. – Стаття.

У статті розкривається вплив правового забезпечення валютної безпеки держави на рівень фінансової безпеки держави загалом. Унесено пропозиції до чинного законодавства в контексті нормативного закріплення

правової дефініції «валютна безпека держави». Визначено роль і місце валютної безпеки держави в процесі забезпечення добробуту громадян нашої держави.

Ключові слова: фінансова безпека, валютна безпека, правове забезпечення валютної безпеки.

Аннотация

Бригинец А. А. Правовое обеспечение валютной безопасности государства как структурного элемента финансовой безопасности государства. – Статья.

В статье раскрывается влияние правового обеспечения валютной безопасности государства на уровень финансовой безопасности государства в целом. Внесены предложения в действующее законодательство в контексте нормативного закрепления правовой дефиниции «валютная безопасность государства». Определены роль и место валютной безопасности государства в процессе обеспечения благосостояния граждан нашего государства.

Ключевые слова: финансовая безопасность, валютная безопасность, правовое обеспечение валютной безопасности.

Summary

Briginets A. A. Legal provision of foreign currency security of the state as a structural element of financial security. – Article.

The article reveals the impact of the legal support of monetary security of the state on the level of financial security of the state as a whole. Proposals were made to the current legislation in the context of regulatory consolidation of the legal definition of “monetary security of the state”. The role and place of the monetary security of the state were indicated in the provision of citizens’ welfare in our state.

Key words: financial security, currency security, legal support currency security.

УДК 342.92(477)

В. В. Головка
*аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

У сучасних умовах активізації залучення громадян до участі в реалізації державної політики та процесу ухвалення публічно-владних рішень перед нашою державою постає питання щодо оптимізації нормативно-правового забезпечення цього кола суспільних відносин. Тому визначення нормативно-правової бази реалізації права на участь в управлінні державними справами й установлення напрямів підвищення її ефективності набувають актуального та важливого значення як окремі завдання зі зміцнення демократії в державі. Цих питань окремо торкалися у працях такі вчені, як А.В. Грабильніков, М.О. Липчанська, Р.С. Мельник, О.О. Чуб та ін. Проте сучасний стан нормативно-правового забезпечення означеного права все ще залишається малодослідженим і недосконалим, зокрема, через те, що більшість науковців зосереджують свою увагу переважно на питанні правового регулювання прямих форм безпосередньої демократії (наприклад, референдумів і виборів) і вивчають решту суміжних конституційних прав (наприклад, право на звернення, право на доступ до публічної служби тощо).

З огляду на це метою статті ми обрали визначення сучасного стану нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами. Для її досягнення ми поставили такі завдання: розглянути систему нормативно-правових актів у сфері участі громадян в управлінні державними справами; визначити проблеми та недоліки нормативно-правового регулювання відносин участі в управлінні державними справами; обґрунтувати напрями їх подолання й виправлення.

Розпочати виконання сформульованих завдань ми пропонуємо з ознайомлення із системою нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання відносин участі громадян в управлінні державними справами, сформовану нами за допомогою декількох критеріїв – за характером, юридичною силою і сферою застосування, а саме:

1. Нормативно-правові акти загального характеру, які закладають засади для регламентації всіх суспільних відносин у державі:

– Конституція України [1] як нормативний акт найвищої юридичної сили, яким у ст. 38 закріплено право на участь в управлінні державними справами, а також інші загальні норми, які сприяють його реалізації, наприклад, щодо рівності грома-

дян у своїх правах (ст. 21), щодо звернення до суду за захистом своїх прав (ст. 8) тощо;

– міжнародно-правові акти, ратифіковані Верховною Радою України: Загальна декларація прав людини (ч. 1 ст. 21) [2] і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 25) [3], які регламентують назване право й містять аналогічно з Конституцією України інші норми, які можна зарахувати до засад реалізації цього права.

2. Нормативно-правові акти спеціального характеру, присвячені регулюванню окремих сфер життєдіяльності суспільства або ж безпосередньо участі громадян в управлінні державними справами:

1) які містять загальні положення про участь громадян у управлінні державними справами, незалежно від сфери життєдіяльності суспільства, щодо якої здійснюється управління:

– Закони України: «Про місцеве самоврядування в Україні» [4], ст. 13 якого уповноважено територіальні громади проводити громадські слухання і стисло визначено засади їх проведення; «Про місцеві державні адміністрації» [5], який у ст. 28 уповноважує місцеві державні адміністрації залучати громадськість до проведення перевірок, підготовки та розгляду питань, що входять до їх компетенції, у ст. 41 містить указівку на обов'язковість проведення громадського обговорення проектів нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій;

– Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 [6], яким визначено напрями розвитку нормативно-правового забезпечення та активізації участі громадян в управлінні державними справами, а також окремі форми такої участі;

– Постанови Кабінету Міністрів України: «Про забезпечення участі громадян у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [7], якою затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, включаючи публічні громадські обговорення та електронні консультації, і Типове положення про громадські ради; «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 р. № 976 [8], якою регулюються взаємовідносини громадськості й органів виконавчої

влади щодо проведення громадської експертизи та врахування її результатів;

– акти органів місцевого самоврядування, наприклад, Статут територіальної громади міста Луцька [9], у розділі III якого визначено загальний порядок залучення громадськості в управління місцевими справами шляхом консультативного опитування (ст. 25), загальних зборів громадян за місцем проживання (ст. 26), проведення громадських слухань (ст. 27) тощо;

2) присвячені регулюванню окремих сфер життєдіяльності суспільства, в управлінні якими бере участь громадськість:

2.1) охорона довкілля:

– Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) [10];

– Закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища» [11], яким закріплено обов'язки органів публічної влади залучати громадськість до розробки екологічних програм (ст. 6), права громадян щодо участі в управлінні державними справами в цій сфері (ст. ст. 9–10, 16), повноваження громадських організацій у галузі охорони навколишнього природного середовища (ст. 21), засади проведення громадської екологічної експертизи (ст. 30), засади громадського контролю в цій галузі, який здійснюється громадськими інспекторами з охорони довкілля (ст. 36); «Про екологічну експертизу» [12], яким на кшталт попереднього Закону встановлено засади участі громадськості в процесі екологічної експертизи (ст. 11), громадської екологічної експертизи (ст. 16), закріплено окремі вимоги до проведення громадської екологічної експертизи (ст. ст. 41–42) та визначено деякі інші питання (ст. ст. 25–26, 35, 49);

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля» від 29 червня 2011 р. № 771 [13];

– накази центральних органів виконавчої влади: Міністерства охорони навколишнього природного середовища України «Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля» від 18 грудня 2003 р. № 168 [14]; Міністерства екології та природних ресурсів «Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля» від 27 лютого 2002 р. № 88 [15]; Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Положення про громадських інспекторів рибоохорони» від 24 лютого 2012 р. № 83 [16];

– акти органів місцевого самоврядування, наприклад, Положення про громадських інспекторів з контролю за використанням та охороною

земель, з охорони довкілля Тарасівської сільської ради, затверджене рішенням Тарасівської сільської ради від 21 жовтня 2011 р. № 13 [17];

2.2) містобудування:

– Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [18], ст. 21 якого присвячена громадським слуханням щодо врахування громадських інтересів і містить загальні вимоги до їх проведення;

– Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні» від 25 травня 2011 р. № 555 [19];

– Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про затвердження Порядку розроблення містобудівної документації» від 16 листопада 2011 р. № 290 [20], яким закріплено окремі обов'язки замовників і розробників містобудівної документації з приводу забезпечення проведення громадських слухань і врахування їх результатів;

– акти органів місцевого самоврядування, наприклад, рішення Київської міської ради «Про врахування громадських інтересів та захист прав громадян при проведенні містобудівної діяльності в місті Києві» від 16 червня 2005 р. № 439/3015 [21]; «Про Порядок громадського обговорення містобудівної документації в м. Києві» від 16 червня 2005 № 438/3014 [22] тощо;

2.3) військова сфера: Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [23], яким у розділі V встановлено засади громадського контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами, включаючи права громадськості в цій сфері;

2.4) запобігання і протидія корупції:

– Конвенція ООН проти корупції [24], ст. 13 якої визначає обов'язки держави забезпечувати участь суспільства в протидії корупції;

– Закон України «Про запобігання корупції» [25], яким у ст. 21 закріплено засади участі громадськості в заходах щодо запобігання корупції, зокрема регламентовано їхні права та окремі вимоги, які стосуються громадських обговорень у цій сфері;

– Указ Президента України «Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки» від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 [26], яким визначено, зокрема, шляхи вдосконалення механізмів і нормативного забезпечення, активізації участі громадськості в цій сфері; тощо.

Наведений перелік не є вичерпним, проте містить найменування основних нормативних актів із питань участі громадян в управлінні державними справами, є достатнім для вироблення

висновків щодо сучасного стану нормативно-правового забезпечення суспільних відносин у цій сфері, а саме:

– в Україні відсутній закон, який би містив єдині вимоги, правила, порядок, установлював би форми участі громадян в управлінні державними справами тощо. Натомість ці правовідносини регулюються численними нормативними-правовими актами різної юридичної сили;

– більшість питань участі громадськості в управлінні державними справами урегульовано на підзаконному рівні, тоді як закони містять переважно загальні вказівки, не вдаючись до ретельної регламентації окреслених правовідносин. Такий стан призводить до того, що кожен суб'єкт нормотворчості самостійно визначає порядок і процедури залучення громадян до управління державними справами. Більше того, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування приймають власні нормативні акти в цій сфері з одних і тих самих питань (наприклад, у сферах містобудування та охорони довкілля).

Наслідком цього є насамперед те, що єдині стандарти й однакова практика участі громадян в управлінні державними справами наразі відсутні. До того ж зауважимо, що наявні нормативно-правові акти містять недоліки та прогалини, оскільки далеко не всі вони визначають права й обов'язки громадян у досліджуваних суспільних відносинах, чіткий механізм реалізації цього права та контролю за його забезпеченням тощо. Крім того, як доречно зауважує Р.С. Мельник, «нині далеко не в усіх випадках законодавством України передбачена відповідальність посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за нестворення належних умов для функціонування суб'єктів громадянського суспільства або за перешкоджання останнім в їх діяльності. На сьогодні запроваджено юридичну відповідальність лише за порушення посадовими і службовими особами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації». Зрозуміло, що така ситуація виключно негативно позначається як на активності, так і на результативності функціонування суб'єктів громадянського суспільства» [28].

Окреслений стан нормативно-правового регулювання досліджуваного кола суспільних відносин, який склався сьогодні, пояснюється, на нашу думку, насамперед тим, що протягом тривалого часу право на участь в управлінні державними справами не визнавалось (а подекуди й донині не визнається окремими науковцями) самостійним правом із власним змістом і призначенням. Воно розглядалось виключно як узагальнена категорія для позначення сукупності інших конституційних прав громадян, які як наслідок, на відміну від досліджуваного права, і набували подальшого роз-

витку та отримували своє нормативне закріплення на рівні закону (наприклад, Закони України «Про звернення громадян» [29], «Про всеукраїнський референдум» [30] тощо). Тому цілком природним є той факт, що спеціальний закон, присвячений участі громадськості в управлінні державними справами, доки відсутній, а нормативно-правова база в цій сфері далека від досконалості.

Із наведеного випливає, що вирішення проблем нормативно-правового забезпечення участі громадян в управлінні державними справами має відбуватись передусім у такий спосіб. Зокрема, вважаємо за необхідне прийняття закону України в цій сфері, який може мати назву «Про участь громадян та інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами» (або «Про участь громадськості в управлінні державними справами»). Цей крок дасть змогу ввести єдині стандарти і правила участі громадян в управлінні державними справами, заповнити прогалини та подолати наявні недоліки нормативно-правового регулювання досліджуваних відносин. Він може мати таку орієнтовну структуру:

1. Загальні положення (або Загальна частина): визначення основних категорій і термінів; система суб'єктів цих відносин; перелік їхніх прав та обов'язків; форми участі громадян в управлінні державними справами; сфери й випадки їх застосування; вимоги щодо забезпечення участі громадськості в управлінні державними справами; засади контролю за таким забезпеченням; відповідальність за порушення вимог закону.

2. Спеціальну частину, структуровану за формами участі громадян в управлінні державними справами, яка міститиме положення про загальні порядок і процедури участі громадян за відповідними напрямками; вимоги й умови до такої участі; вимоги до оформлення результатів участі та їх урахування або ґрунтовної відмови в їх урахуванні органами публічної влади; особливості участі в управлінні окремими категоріями державних справ; тощо.

У цьому контексті зауважимо, що сьогодні на розгляд до Верховної Ради України було подано декілька законопроектів у цій сфері, а саме: проект Закону України «Про громадський контроль» від 13 травня 2015 р. № 2737-1, поданий за ініціативою Н.Ю. Королевської та Ю.В. Солода [31]; проект Закону України «Про громадські слухання» від 6 липня 2015 р. № 2295а, поданий за ініціативою О.П. Бойка, О.В. Ледовських, М.Т. Федорука та ін. [32]. Проте, не вдаючись до детального аналізу цих проектів, вважаємо, що їх прийняття не вирішило б усіх проблем нормативно-правового забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, виходячи вже з того, що розмаїття форм участі не обмежується громадським контролем і громадськими слуханнями. Зокрема,

мова йде про громадські експертизи, публічні громадські обговорення, включаючи інтернет-конференції, форуми тощо.

З огляду на це ми переконані, що доцільним є прийняття не окремих законів, присвячених регулюванню тих або інших форм реалізації права на участь, а розробка та ухвалення єдиного нормативно-правового акта, який би встановлював єдині стандарти участі громадян в управлінні державними справами незалежно від їх форм. Тим більше, що вироблення загального підходу до участі громадян в управлінні державними справами є одним із основних принципів демократичної участі за європейським стандартом, закріпленим у Рекомендації Рес (2001) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті», ухваленій Комітетом Міністрів на 776-му засіданні заступників міністрів 6 грудня 2001 р. [33].

Отже, підсумовуючи розглянуте, наголосимо на тому, що право на участь в управлінні державними справами регулюється нині розгалуженою системою нормативно-правових актів різної юридичної сили і призначення. Проте їх аналіз підтверджує наявність численних проблем і недоліків, які як наслідок негативно впливають на стан нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами. Серед них, зокрема, варто виділити відсутність єдиних стандартів і однакової практики регулювання суспільних відносин у цій сфері й наявність численних прогалин у нормативно-правових актах (наприклад, відсутність закріплення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, відсутність чіткого механізму контролю й відповідальності в усіх випадках участі громадськості в управлінні державними справами, які регламентовано окремими нормативними актами). Означені проблеми можливо вирішити за допомогою розробки і прийняття якісно нового закону, який спеціалізуватиметься на регулюванні відносин участі в управлінні державними справами, може мати назву «Про участь громадян та інститутів громадянського суспільства в управлінні державними справами» (або «Про участь громадськості в управлінні державними справами»).

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

5. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

6. Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/68/2016>.

7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.

8. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.

9. Статут територіальної громади міста Луцька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lutskrada.gov.ua/city-charter>.

10. Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція), від 25 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_015.

11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

12. Про екологічну експертизу : Закон України від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

13. Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 р. № 771 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/771-2011-%D0%BF>.

14. Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0155-04>.

15. Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 27 лютого 2002 р. № 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02>.

16. Про затвердження Положення про громадських інспекторів рибохорони : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 24 лютого 2012 р. № 83 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0401-12>.

17. Положення про громадських інспекторів з контролю за використанням та охороною земель, з охорони довкілля Тарасівської сільської ради : Рішення Тарасівської сільської ради від 21 жовтня 2011 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tarasivka.org.ua/ru/rada/sklad-radi/deputatska-grupa/robota-deputatskoji-grupi/polozhennya-pro-gromadskikh-inspektoriv-z-kontrolyu-za-vikoristannyam-zemelnikh-resursiv-ta-okhoroni-dovkillya>.

18. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

19. Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів

від час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555-2011-%D0%BF>.

20. Про затвердження Порядку розроблення містобудівної документації : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 6 листопада 2011 р. № 290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1468-11>.

21. Про врахування громадських інтересів та захист прав громадян при проведенні містобудівної діяльності в місті Києві : Рішення Київської міської ради від 16 червня 2005 р. № 439/3015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kreschatic.kiev.ua/ua/3562/doc/12251.html>.

22. Про Порядок громадського обговорення містобудівної документації в м. Києві : Рішення Київської міської ради від 16 червня 2005 № 438/3014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmr.gov.ua/uk/content/rishennya-no4383014-vid-16062005g-proporyadok-gromadskogo-obgovorennya-mistobudivnoyi>.

23. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 16 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

24. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49.

25. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

26. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011>.

27. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

28. Мельник Р.С. Громадянське суспільство та держава в контексті адміністративного права / Р.С. Мельник // Право України. – 2013. – № 8. – С. 227–233.

29. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-Вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

30. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 № 5475-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.

31. Про громадський контроль : Проект Закону України від 13 травня 2015 р. № 2737-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101.

32. Про громадські слухання : Проект Закону України від 6 липня 2015 р. № 2295а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55905.

33. Рекомендація Рес (2001) 19 Комітету Міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті», ухвалена Комітетом Міністрів на 776-му засіданні заступників міністрів 6 грудня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_739.

Анотація

Головко В. В. Сучасний стан нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами. – Стаття.

У статті вивчається сучасний стан нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами. На підставі аналізу та систематизації численних нормативно-правових актів різної юридичної сили й призначення автор пропонує власне бачення системи нормативно-правових актів у сфері участі громадян в управлінні державними справами. Використовуючи декілька критеріїв, автор виділяє в її межах нормативні акти загального та спеціального характеру. Крім того, автором здійснено класифікацію спеціальних нормативно-правових актів з означених питань і виділено серед них ті, що регламентують відносини участі в управлінні державними справами незалежно від сфер реалізації відповідного права й залежно від них. Вивчення цих нормативних документів дало автору змогу сформулювати низку проблем і недоліків, властивих сучасному стану нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами, та обґрунтувати шляхи їх подолання й виправлення. У цьому контексті автор пропонує прийняти новий закон, присвячений участі громадян в управлінні державними справами, і приділяє окрему увагу його можливій структурі. Аналізуються також і останні законопроекти, подані на розгляд до Верховної Ради України і присвячені регламентації окремих форм участі громадян в управлінні державними справами.

Ключові слова: участь в управлінні державними справами, право на участь в управлінні державними справами, нормативно-правові акти, нормативно-правове забезпечення, система нормативно-правових актів.

Аннотация

Головко В. В. Современное состояние нормативно-правового обеспечения права на участие в управлении государственными делами. – Статья.

В статье изучается современное состояние нормативно-правового обеспечения права на участие в управлении государственными делами. На основании анализа и систематизации многочисленных нормативно-правовых актов разной юридической силы и назначения автор предлагает собственное видение системы нормативно-правовых актов в сфере участия граждан в управлении государственными делами. Используя несколько критериев, автор выделяет в ее пределах нормативные акты общего и специального характера. Кроме того, автором проведена классификация специальных нормативно-правовых актов по названным вопросам и выделены среди них те, которые регламентируют отношения участия в управлении государственными делами независимо от сфер реализации соответствующего права и в зависимости от них. Изучение данных нормативных документов позволило автору сформулировать ряд проблем и недостатков, свойственных современному состоянию нормативно-правового обеспечения права на участие в управлении государственными делами, и обосновать пути их преодоления и исправления. В этом контексте автор предлагает принять новый закон, посвященный участию в управлении государственными делами, и уделяет особое внимание его возможной структуре. Анализируются также последние законопроекты, представленные на рассмотрение Верховному Совету Украины и посвященные регламентации отдельных форм участия граждан в управлении государственными делами.

Ключевые слова: участие в управлении государственными делами, право на участие в управлении государственными делами, нормативно-правовые акты, нормативно-правовое обеспечение, система нормативно-правовых актов.

Summary

Holovko V. V. Current state of regulatory framework right to participate in public affairs. – Article.

The current state of legal provision of the right to participate in public affairs management is studied in the article. Based on the analysis and systematization of many regulations of different legal force and purpose, the author offers own vision of the system of regulations in the sphere of citizens' participation in public affairs management. Using several criteria, the author outlines regulations of general and special nature within its terms. Besides, the author has made the classification of special regulations within the mentioned issues and has highlighted among them those that regulate the relations of participation in public affairs management, regardless the scope of

implementation of the relevant right and depending on them. The study of these regulatory documents allowed the author to formulate a number of problems and shortcomings inherent to the current state of legal provision of the right to participate in public affairs management and to ground possible ways to overcome and correct them. In this context, the author suggests to adopt a new law devoted to citizens' participation in public affairs management, and pays particular attention to its possible structure. The latest bills submitted to Verkhovna Rada of Ukraine devoted to the regulation of certain forms of citizens' participation in public affairs management are analyzed in this article.

Keywords: participation in public affairs management, right to participate in public affairs management, regulations, legal provision, system of regulations.

УДК 342.9

І. В. Діордіца
кандидат юридичних наук, доцент

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КІБЕРТЕРОРИЗМУ

У сучасному суспільстві зросло значення інформації. Інформація набула цінність не тільки з погляду державної таємниці, а й у плані комерційної таємниці, конфіденційної інформації, персональних даних. Завдяки розвитку засобів цифрової цивілізації, значному розширенню обсягів застосування в буденному житті різноманітних засобів програмного забезпечення, відбулося широкомасштабне проникнення засобів автоматизації професійної діяльності, мережових комунікацій, засобів візуалізації та оброблення даних у сферу економіки. Водночас інформація і знання розглядаються як інтелектуальний капітал, як товар, який має свою вартість. У міру формування інформаційного суспільства рівень економічної безпеки країни все більше буде визначатися здатністю впровадження інформаційно-комунікаційних технологій в економічні, соціальні, військові, технологічні та культурні сфери суспільства. Тому проблеми забезпечення взаємозв'язку економічної й інформаційної безпеки держави привертають сьогодні все більшу увагу фахівців, які працюють у сфері інформаційних технологій, економіки, політики, права та міжнародних відносин.

Як підкреслюється в Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства, інформаційно-комунікаційні технології є одним із найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства XXI століття. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їхньої освіти й роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства. Інформаційні технології швидко стають життєво важливим стимулом розвитку світової економіки [1].

Водночас бурхливо розвиваються в суспільстві процеси інформатизації, які разом з усіма своїми перевагами створили безліч нових проблем, викликів і загроз у сфері національної безпеки. Головним чином це стосується інформаційних загроз терористичного характеру. До 1990-х років про тероризм говорили лише як про локальне явище, але нині він став феноменом світового масштабу, причому роль інформаційних технологій передусім у реалізації демонстративності актів тероризму дедалі стає вагомішою. З-поміж іншого окремим видом тероризму стає кібертероризм, який фактично корелює з розвитком віртуального світу, симуляризацією інформаційних потоків. Нині можемо спостерігати значне збільшення уваги питанню

протидії кібертероризму, разом із тим багато питань залишаються невивченими з позицій юридичних наук, що й обґрунтовує актуальність статті.

Основними завданнями, вирішенню яких присвячена стаття, є такі:

- охарактеризувати поняття й розуміння тероризму на сучасному етапі;
- проаналізувати наявні підходи до визначення кібертероризму;
- визначити рівень ефективності чинної нормативно-правової бази, яка передбачає кримінальну відповідальність за вчинення відповідних правопорушень;
- сформулювати перспективні напрями державної політики протидії кібертероризму в Україні.

Виходячи із цього, метою статті є дослідження поняття і змісту кібертероризму на сучасному етапі.

У роботі використано як наукові доробки зарубіжних дослідників, так і праці вітчизняних науковців, які займаються проблемою тероризму й кібертероризму. Окремо виділимо наукову школу В.А. Ліпкана [2–5], дослідники якої присвячували свої доробки питанням боротьби з тероризмом, національній безпеці України, правовим засадам розвитку інформаційного суспільства в Україні (оскільки кібертероризм має місце саме в інформаційному суспільстві) та інформаційній безпеці України.

Проблемам забезпечення інформаційної безпеки держави свої наукові праці присвятили і такі вчені, як О.В. Кубишкін [6], В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, С.В. Толюпа [7] та ін. Також було використано роботи дослідників кіберзлочинності, кібербезпеки й кібертероризму: О.Г. Широкової-Мурараш, Ю.Р. Акчуріна [8], В.В. Топчія [9]. Окрему увагу було приділено працям Г.В. Форос, А.В. Форос [10], Є.А. Макаренко, М.М. Рижикова, М.А. Ожевана [11] і В.К. Грищука [12].

Розпочинаючи будь-які наукові дослідження, необхідно чітко визначитися з понятійно-категорійним апаратом. Акцентуємо увагу на тому, що серед науковців і практиків немає єдності в термінологічному позначенні кібернетичної терористичної діяльності – кібертероризму. Здійснений нами формальний, догматичний і герменевтичний аналізи уможливили виділити різні трактування кібертероризму: «інформа-

ційний тероризм», «комп'ютерний тероризм», «кібертероризм», «технологічний тероризм», «віртуальний тероризм» тощо. При цьому зміст зазначених понять також визначається по-різному. Складність у формулюванні цих понять існує, очевидно, як через неможливість виділення єдиного об'єкта протиправного посягання, так і через досить велику кількість предметів протиправних посягань із погляду їх правової охорони.

Передусім зупинимося на дослідженні такої категорії, як «*тероризм*». У найбільш загальному розумінні сутність тероризму полягає у використанні насильства з метою залякування. Суб'єкт терористичного насильства – окремі особи або неурядові організації. Об'єкт насильства – влада в особі окремих державних службовців або суспільство в особі окремих громадян (у тому числі іноземців або держслужбовців інших держав), а також приватне й державне майно, інфраструктури, системи життєзабезпечення. Мета насильства – домогтися бажаного для терористів розвитку подій – революції, дестабілізації суспільства, розв'язання війни з іноземною державою, здобуття незалежності, зміни правового режиму, зміни кордонів або порушення територіальної цілісності чи недоторканності державних кордонів, зменшення обсягу прав людини.

Визначення поняття «*тероризм*» є досить складним завданням. Форми й методи терористичної діяльності істотно змінювалися з часом. Це явище має стійку негативну оцінку, що породжує довільне тлумачення. З одного боку, існує тенденція розширеного трактування, коли деякі політичні сили без достатніх підстав називають терористами своїх супротивників. З іншого – звуження. Самі терористи схильні називати себе солдатами, партизанами, диверсантами в тилу противника й ін. Звідси труднощі як юридично-правових дефініцій, так і загальнотеоретичного осмислення тероризму. До сих пір законодавці різних країн не дійшли єдиного розуміння щодо визначення тероризму.

В історичному аспекті термін «тероризм» уперше з'явився в 1798 році, коли філософ Еммануїл Кант використовував його для опису песимістичного погляду на долю людства. У той же рік цей термін можна було знайти в додатку до великого словника Французької академії, це було викликано ексцесами революційного терору, і тому термін не мав такого значення, яке ми сьогодні в нього вкладаємо. Нині під цим терміном у більшості випадків розуміються дії різних рухів, які впливають на уряд держави з метою радикальної зміни його політичного та соціального управління, при цьому об'єктом впливу є не тільки держава, а й внутрішня соціальна систе-

ма [6], а також інформаційна безпека загалом.

Використовуючи національну законодавчу базу, зауважимо, що під *тероризмом* розуміється суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади, або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей, або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [13].

Терористична діяльність – діяльність, яка охоплює планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами чи організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду й поширення ідеології тероризму; фінансування завідомо терористичних груп (організацій) або інше сприяння їм [13]. Щодо міжнародного трактування цієї категорії, то навіть у Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародній конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму не міститься уніфікованого визначення.

У Великому тлумачному словнику української мови «*тероризм*» визначено як здійснювання, застосування терору; діяльність і тактика терористів [14, с. 640]. Терор – найгостріша форма боротьби проти політичних і класових супротивників із застосуванням насильства аж до фізичного знищення [14, с. 640].

Як було зазначено вище, нині не існує уніфікованої дефініції «тероризм», по-перше, це є негативним для загального тлумачення та притягнення винних осіб до відповідальності, по-друге, посилює актуальність теми дослідження. Також зауважимо, що під *тероризмом* варто розуміти діяльність (включаючи підготовку, безпосереднє здійснення, підбурювання, фінансування й інші схожі дії), метою якої є залякування певного об'єкта, частіш за все йдеться про політичну арену.

Тероризм дуже часто розглядають як фонове явище для вчинення інших міжнародних злочинів. Проте тероризм як соціальне явище хоча і є злочином, але вимагає окремого розгляду, оскільки має значну специфіку порівняно з іншими злочинами насамперед через свою політичну спрямованість. Зазначена специфіка викликає й особливий режим боротьби з тероризмом. Що стосується інформаційного

або кібертероризму, то специфічність сфери здійснення дій – інформаційний простір – ще більш відмежовує інформаційний тероризм від комп'ютерної злочинності. Підтримуємо наукову позицію, згідно з якою інформаційний тероризм повинен розглядатися окремо від комп'ютерних злочинів [6].

Уперше занепокоєність можливими наслідками використання всесвітньої інформаційної мережі була висловлена в 1993 році Елвіном Тоффлером, коли широка публіка ще мало що знала про Інтернет. Е. Тоффлер уже тоді передбачав, що терористи будуть намагатися завдати удар по інформаційній і телекомунікаційній інфраструктурах Сполучених Штатів Америки. Із тих пір було здійснено значну кількість досліджень, і думки експертів щодо поняття «кібертероризм» полярно поділилися [8, с. 5].

Визначення інформаційного або кібертероризму можна знайти як у міжнародно-правових документах і проектах конвенцій, так і в дослідженнях фахівців із цієї проблеми. Однією з характерних рис визначень інформаційного тероризму є те, що в більшості з них згадується тільки один аспект інформаційної безпеки, а саме той, який пов'язаний із засобами оброблення інформації, що звужує поняття інформаційного тероризму, тим самим обмежуючи сферу правового регулювання, що не сприяє ефективній співпраці держав у справі боротьби з інформаційним тероризмом [6].

Однак наголосимо на тому, що загальноприйнятого визначення наразі не існує. Але в теоретичному аспекті йдеться про інтеграцію таких понять, як «тероризм» і «комп'ютерний злочин» [15].

Зупинимося більш детально на наявних доктринальних дефініціях.

Науково-технічний прогрес, створивши нові інформаційні технології, в короткі терміни революційно трансформував процеси створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Сьогодні його результати нерідко використовують і злочинці. Проникнення в інформаційну сферу та її використання кримінальними, в тому числі й терористичними, елементами породило явища, які називаються кіберзлочинністю й кібертероризмом. *Кібертероризм* – проведення «атак» на комп'ютерні системи. Засоби та методи кібератак уже давно освоєні як міжнародними екстремістськими організаціями, так і національними сепаратистськими рухами. Перші приклади «комп'ютерного тероризму» з'явилися наприкінці 1990-х рр., що пов'язано як із розвитком комп'ютерних мереж, так роллю комп'ютерів, що зростає, у всіх сферах життя. Як наслідок до них збільшилася увага різних

«кіберхуліганів» і «кібертерористів», які здійснюють напади за допомогою несанкціонованого доступу, щоб заважати нормальній роботі відповідних установ [12, с. 100].

Під *кібертероризмом* розуміють навмисну мотивовану атаку на інформацію, що обробляється комп'ютером, комп'ютерну систему або мережу, яка пов'язана з небезпекою для життя і здоров'я людей або настанням інших тяжких наслідків, якщо такі дії вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокування військового конфлікту [9].

Щодо міжнародного закріплення цього терміна, то в Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність не міститься окремого визначення кібертероризму.

Положення Конвенції Ради Європи «Про кіберзлочинність» відображено в Законі України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» від 23.12.2004 року, відповідно до якого в розділі 16 «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» викладено в новій редакції статті 361, 362, 363 Кримінального кодексу та передбачено кримінальну відповідальність за статтями 361-1, 361-2 і 363-1 [11, с. 256].

Відповідно до проекту конвенції про посилення захисту від кіберзлочинів і кібертероризму, *інформаційний або кібертероризм* являє собою навмисне застосування незаконно встановленого повноваження, насильства, руйнування або проникнення в кіберсистеми, якщо подібні дії можуть спричинити смерть чи заподіяти шкоду особі або особам, істотну шкоду майну, значну економічну шкоду або зумовити цивільний безлад [6].

У середині 1980-х років Беррі Коллін, співробітник американського Інституту безпеки та розвідки, запровадив термін «*кібертероризм*» для визначення терористичних дій у віртуальному просторі [9].

Центр стратегічних і міжнародних досліджень визначає *кібертероризм* як використання комп'ютерних мережевих інструментів для припинення функціонування критичних об'єктів національної інфраструктури (зокрема енергетичних, транспортних, урядових) або для примусу чи залякування уряду або цивільного населення [16].

Також *кібертероризм* визначають як залякування суспільства шляхом використання високих технологій для досягнення політичних, релігійних або ідеологічних цілей, а також дії, що призводять до відключення чи видалення критичних для інфраструктурних об'єктів даних або інформації [17].

Сьогодні кількість кібератак і прикладів кібертероризму дедалі зростає, а рівень шкоди суттєво збільшується. Найбільшу проблему становить відсутність чіткого законодавства, в якому було б чітко визначено це поняття, передбачено відповідальність за протиправні діяння, що свідчить про недостатнє осмислення цього явища. Труднощі у визначенні поняття «кібертероризм» пов'язані переважно з тим, що складно відокремити сам кібертероризм від акцій інформаційної війни й застосування інформаційної зброї, від злочинів у сфері комп'ютерної інформації або патріотичних поривів населення країн і регіонів. Додаткові труднощі виникають у разі спроби виявити специфіку цієї форми тероризму. Так, наприклад, психологічний та економічний аспекти кібертероризму тісно переплетені, і неможливо однозначно визначити, який із них має більше значення.

Кібертероризм є однією з форм маніпулятивного впливу на суспільну свідомість, коли для досягнення своїх політико-ідеологічних цілей і установок терористи використовують комп'ютери, спеціальне програмне забезпечення, телекомунікаційні мережі, а також сучасні інформаційні технології, забезпечуючи тим самим несанкціонований доступ до тих чи інших ресурсів, інформаційних і програмних ресурсів, технологічних процесів. Демонстрація терористами можливості доступу до певних ресурсів, об'єктів і систем і загроза використання цієї можливості на шкоду суспільству впливає на психологічний стан і поведінку людей [18].

Для кібертероризму є характерним, по-перше, використання комп'ютера або іншого гаджета, що має доступ до мережі, як інструмента злочину; по-друге, існування Інтернету як міжнародного інформаційного простору, в якому перебуває об'єкт злочину; по-третє, зловмисна атака з боку кримінальних індивідів чи їх угруповань на такі специфічні об'єкти, як інформація, програми, комп'ютери, локальні та глобальні мережі [15].

Тероризм у сфері комп'ютерних технологій має такі ознаки: анонімність, віддаленість дійової особи, відносна дешевизна, відсутність необхідності використання вибухівки й самогубних акцій, великий розголос у ЗМІ. Але в нього є й недоліки: через складність систем важко контролювати атаку та досягти бажаної шкоди безпосередньо людям, акція не набуває такого драматичного й емоційного характеру, як це буває при застосуванні інших засобів. Також кібертероризму властива така особливість: нові інформаційні технології є нерідко знаряддям ширшої терористичної операції [12, с. 102].

На думку вчених, найбільшу небезпеку становить кібертероризм, зокрема тероризм

спланований, учинений чи скоординований у кіберпросторі, тобто в терористичних акціях використовуються новітні досягнення науки й техніки в галузі новітніх інформаційних технологій [19, с. 50].

Як складне соціально-політичне явище, що має різноманітні форми вияву, тероризм можна класифікувати за найістотнішими ознаками, тобто провести його класифікацію, виділивши й охарактеризувавши основні його види, що дає змогу розуміти сутність цього явища та визначити, до якого з видів можна зарахувати кібертероризм як видове явище. Так, В.А. Ліпкан пропонує такі підстави класифікації тероризму: за територією вчинення; за елементами виявів (за суб'єктами, мотивами, цілями, засобами, методами, об'єктами, змістом діяльності, характером наслідків); за рівнем організації; за видами терористських груп (організацій). За територією вчинення тероризму виділяють такі види: 1) транснаціональний; 2) тотальний (внутрішній); 3) селективний; 4) локальний.

За суб'єктами розрізняють: а) акти тероризму, що вчиняються особами, які перебувають на державній службі та спеціально підготовлені для цієї мети; б) акти тероризму, що вчиняються пригнобленими етнічними меншинами, які прагнуть до культурної й політичної автономії, так званий «іредентизм»; в) акти тероризму, що вчиняються релігійними фанатиками; г) акти тероризму визвольних рухів у державах «третього світу», г) акти тероризму, що вчиняються окремими індивідами чи організаціями осіб. Базуючись на висновках В. А. Ліпкана, можемо виділити такі мотиви вчинення терористичних актів: 1) політичні; 2) релігійні; 3) націоналістичні; 4) помсти; 5) прагнення до самоствердження.

За видами цілей: а) підриг – придушення або знесення супротивника з метою отримання поступок; б) провокування до дій чи бездіяльності тих чи інших сил з метою зміни політики, яка проводиться в державі, здійснення вигідних терористам тих чи інших дій (утримання від таких); в) демонстративність – збудження та притягнення уваги громадськості до тієї справи, за яку ведуть боротьбу терористи.

За засобами діяльності ділять на матеріальні (інформаційна; економічна; геноцидна; фізична; технологічна) і нематеріальні (не зафіксовані на матеріальних носіях погрози; хибні повідомлення про вибухи, які готуються, вбивства, отруєння тощо) [12, с. 132].

На нашу думку, кібертероризм є транснаціональним діянням, яке вчиняється окремими індивідами чи організаціями осіб. Мотивами вчинення можуть бути як політичні, так і помсти або прагнення до самоствердження. Цілі

можуть переслідуватися найрізноманітніші, як підрив, так і демонстративність. Кібертерористи можуть використовувати як матеріальні, зокрема інформаційні – демагогію, пропаганду помилкових ідей, залякування за допомогою ЗМІ, так і нематеріальні, наприклад, хибні повідомлення про вибухи тощо.

За способами вчинення: а) провокування збройного заколоту, повстання чи військового перевороту для захоплення або зміни влади; б) порушення системи державного управління за допомогою вбивств політичних лідерів, шантажу, навіювання жаху, відчаю, психологічної пригніченості; в) руйнування основ конституційного ладу, цивілізованого життя і створення хаосу у функціонуванні систем зв'язку й життєзабезпечення, транспортних засобів, роботі організацій та установ сучасного суспільства. Кібертероризм може бути зараховано до кожного із цих видів.

За об'єктом спрямованості: а) акти тероризму, що вчиняються проти безпеки держави; б) акти тероризму, що вчиняються проти безпеки осіб; в) акти тероризму, що вчиняються щодо майна або окремих фізичних чи юридичних осіб. На нашу думку, за цим критерієм кібертероризм однозначно може бути зарахований до першого виду.

За змістом діяльності: діяльність терористичної групи (особи, організації), спрямована на зміни в зовнішньому (навколишньому) світі, і внутрішня діяльність терористських груп, спрямована на забезпечення власного існування. Щодо кібертероризму, то його змістом є діяльність, спрямована на певні зміни.

За характером наслідків діляться на такі, що спричиняють: а) шкоду здоров'ю; б) створення загрози чи заподіяння шкоди життю людей або їхньому здоров'ю, матеріальній, моральній чи всіх видів у сукупності; в) людські жертви, які можуть бути груповими, а також одиничними; г) матеріальну шкоду [12, с. 132]. У випадку кібертероризму йдеться передусім про матеріальну шкоду.

Кібертероризм може розглядатися нами як загроза кібернетичній безпеці. Спеціальними суб'єктами забезпечення кібернетичної безпеки є державні органи, крім загальних функцій, уповноважені на здійснення боротьби з кіберзлочинністю й кібертероризмом, а також на забезпечення кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури. До таких суб'єктів належать Міністерство внутрішніх справ України; Служба безпеки України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; Міністерство юстиції України; Генеральна прокуратура України [20].

Зважаючи на викладене, вважаємо, що термін «кібертероризм» є синтезом понять «кібербезпековий простір» і «тероризм», і до сьогодні в наукових колах ведуться активні дискусії щодо того, чи є перший просто реалізацією актів тероризму в новому просторі, чи це принципово нове явище, яке має нові методи, засоби та інструментарій.

Поки кібертероризм із розряду «потенційної» загрози не перейшов до розряду «реальної» загрози, варто застосовувати превентивні заходи для недопущення його становлення. Основою забезпечення боротьби з кібертероризмом є створення ефективної системи заходів із запобігання такому виду злочинності, виявлення та припинення його [9].

В Україні сьогодні не розроблені нормативно-правові акти, що регулюють такий вид злочинності. Але головною зброєю в боротьбі із цією загрозою залишається законодавство, яке потребує подальшого вдосконалення. Якщо зазначати міжнародні правові акти в цій сфері, то першим і головним документом, у якому йдеться про боротьбу з кіберзлочинністю, є Європейська конвенція 2001 року. Цей документ націлено на здійснення загальної політики з питань кримінального права, метою якої є захист суспільства від кібертероризму шляхом прийняття потрібних законодавчих актів, а також за допомогою розширення міжнародного співробітництва. В українському законодавстві навіть немає такого виду злочину, як кібертероризм. Тому найбільш дієвим напрямом у вирішенні комплексної проблеми протидії кіберзлочинності в наш час є міжнародне співробітництво правоохоронних органів у сфері інформаційної безпеки на основі узгодження національного та міжнародного законодавства [9].

Кібертероризм спрямований на проникнення в інформаційно-телекомунікаційну систему, перехоплення управління, пригнічення засобів мережевого інформаційного обміну і здійснення інших деструктивних дій. Небезпека такого виду інформаційного тероризму полягає в тому, що він не має національних меж, і в проблематичності виявлення терориста в інформаційному просторі, адже хакери здійснюють терористичну діяльність через підставні комп'ютери, що ускладнює його ідентифікацію та визначення місцезнаходження.

Сьогодні кібертероризм є одним із найнебезпечніших видів злочинності. Кібератаки можуть завдати значної шкоди на локальному, державному й навіть міжнародному рівнях. Адже зовнішні кібератаки можуть переслідувати й більш серйозні цілі, ніж пасивний збір даних, а об'єктами кібертероризму можуть бути грошова та секретна інформація, апаратура

контролю над космічними приладами, ядерними електростанціями, військовими комплексами, головні комп'ютерні вузли тощо [21, с. 55].

Нині існують дві великі організації, готові взяти на себе провідну роль у боротьбі з кіберзлочинністю на міжнародному рівні. Це Підрозділ із боротьби з тероризмом ОБСЄ – організація, що діє під егідою ООН, а також Інтерпол. Крім того, у Європейському Союзі розпочав роботу Центр із боротьби з кіберзлочинністю (European Cyber Crime Centre). Країни-члени Європейського Союзу та європейські інституції мають намір підтримувати Центр із боротьби з кіберзлочинністю для створення оперативних і аналітичних можливостей її розслідування та для співпраці з міжнародними партнерами.

Аналізуючи й досліджуючи розвиток кіберзлочинності на території України, не можна впевнено сказати, що концепція держави спрямована на об'єднання зусиль щодо протидії цьому феномену. Правовим документом, який регулює цю сферу в Україні, є Доктрина інформаційної безпеки України, де одним із ключових проблемних питань є забезпечення техногенної безпеки, в тому числі у сфері її інформаційних аспектів і боротьби з технологічним.

Проте вона не є дієвим регулятором у своїй сфері. Крім того, так і не ухвалено закон про засади державної інформаційної політики. Так само в Україні не створено кіберкомандування, що могло б швидко реагувати на виклики в інформаційній сфері безпеки держави. Підсумовуючи, потрібно зазначити, що проблема протидії актам інформаційного тероризму – це комплексна проблема. Сьогоднішні закони повинні відповідати вимогам сучасного розвитку. Із цією метою урядові нашої держави необхідно проводити цілеспрямовану роботу з гармонізації та вдосконалення законодавства у сфері інформаційної безпеки держави. Україні насамперед потрібно розробити ефективну інформаційну політику, спрямовану на інформування громадян і забезпечення розуміння ними того, в чому полягають причини тероризму, – підвищення медіаграмотності (вміння протистояти спробам маніпулювання собою за допомогою інформаційних потоків) і довіри до держави та інші складові, які допоможуть вибудувати систему захисту кожної людини від негативного впливу інформаційного тероризму [21, с. 56].

Окремо звернемо увагу на *кіберполіцію* як структурний підрозділ Національної поліції України, що спеціалізується на запобіганні кримінальним правопорушенням, виявленні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень, механізмів підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'юте-

рів), телекомунікаційних і комп'ютерних інтернет-мереж і систем [22], а також окремим завданням варто виділити боротьбу з кібертероризмом.

Зауважимо, що загальної кількісної оцінки стосовно видів кібератак і методів їх застосування досі немає. Комплексних статистичних досліджень у цьому плані не було. Але ще в далекому 1984 році Фред Коен (F. Cohen) у праці "Computer Viruses: theory and experiments", присвяченій математичним основам вірусної технології, довів: із того, що множина всіх можливих злочинних кодів нескінченна, випливає нескінченність множини самих атак [7, с. 43].

Акцентуємо увагу на тому, що, на нашу думку, кібертероризм є видовим, а інформаційний тероризм – родовим поняттям одного негативно-го явища. Боротьба з ними повинна проводитися шляхом застосування узгоджених заходів, а не окремо. Кібертероризм може завдавати школи не лише інформації, а й безпеці держави загалом.

Аргументом на користь того, що інформаційний і кібертероризм – це не одне й те саме, слугує їх етимологічне тлумачення. Інформаційний – стосується інформації, який містить інформацію [14, с. 282].

Кібернетичний – який створено, працює на основі принципів, методів кібернетики. Кібернетика – наука про загальні закони одержання, зберігання, передачі та обробки інформації [14, с. 298].

Одна частина дослідників схильна до визначення терористичних виявів, у яких комп'ютер є або об'єктом, або знаряддям посягань, як кібертероризм. Дослідники ж другої групи терористичні вияви з використанням новітніх досягнень науки й техніки в галузі інформаційних технологій зараховують до інформаційного тероризму [10, с. 256].

Злочинці можуть проникнути в особисті комп'ютери та комп'ютерні системи установ, підприємств, організацій, включаючи банки, секретні служби, дослідницькі установи, патентні агентства, штаби партій, у спільні комп'ютерні мережі. Крім того, інформаційна революція вплинула на військову справу. Вона дала можливість військовій компанії провести у віртуальному варіанті. До того ж віртуальною може стати й сама війна, хоча результати її будуть цілком реальні. Інформаційна війна, наприклад.

Отже, резюмуємо, що поняття кібертероризму виникло на межі ХХ–ХХІ століть задовго до початку масового використання Інтернету. Термін «кібертероризм» є синтезом понять «кібербезпековий простір» і «тероризм». Під тероризмом варто розуміти діяльність, метою якої

є залякування певного об'єкта, частіш за все йдеться про політичну арену, а кібертероризм – протиправне діяння, яке вчиняється з метою досягнення негативних наслідків, наприклад, отримання матеріальних благ чи загроза інформаційній безпеці держави. Кібертероризм має місце в кібербезпечовому просторі.

Для кібертероризму характерним є використання комп'ютера як інструмента злочину та існування Інтернету як міжнародного інформаційного простору, в якому перебуває об'єкт злочину. Зловмисна атака з боку кримінальних індивідів чи їхніх угруповань учиняється на такі специфічні об'єкти, як інформація, програми, комп'ютери, локальні та глобальні мережі.

Кібертероризм є видовим, а інформаційний тероризм – родовим поняттям одного негативно-го явища – тероризму.

Література

1. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
2. Ліпкан В.А. Боротьба з тероризмом : [монографія] / В.А. Ліпкан, Д.Й. Никифорчук, М.М. Руденко. – К. : Знання, 2002. – 254 с.
3. Ліпкан В.А. Національна безпека України: нормативно-правові аспекти забезпечення : [монографія] / В.А. Ліпкан. – К. : Текст, 2003. – 180 с.
4. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
5. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України : [гlossарій] / В.А. Ліпкан, Л.С. Харченко, О.В. Логінов. – К. : Текст, 2004. – 136 с.
6. Кубишкін О.В. Міжнародно-правові проблеми забезпечення інформаційної безпеки держави / О.В. Кубишкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravolib.pp.ua/informatsionnyy-terrorizm-15103.html>.
7. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект : [підручник] / [В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, С.В. Толюпа] ; за заг. ред. В.Б. Толубка. – К. : ДУТ, 2015. – 288 с.
8. Широкова-Мурараш О.Г. Кіберзлочинність та кібертероризм як загроза міжнародній інформаційній безпеці: міжнародно-правовий аспект / О.Г. Широкова-Мурараш, Ю.Р. Акчурін // *Правова інформатика : науковий фаховий журнал з питань правової інформатики, інформаційного права та інформаційної безпеки*. – К. : Тов-во «ПанТот», 2011. – № 1. – 12 с.
9. Топчій В.В. Кібертероризм в Україні: поняття та запобігання кримінально-правовими та кримінологічними засобами / В.В. Топчій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2015/pravo06/part_3/16.pdf.
10. Форос Г.В. Інформаційний тероризм як загроза національній безпеці України / Г.В. Форос, А.В. Форос // *Правова держава*. – 2010. – № 12. – С. 256–261.
11. Макаренко Є.А. Міжнародна інформаційна безпека: сучасні виклики та загрози / Є.А. Макаренко, М.М. Рижиков, М.А. Ожеван. – К. : Центр вільної преси, 2006. – 916 с.
12. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти : [навчальний посібник] / [кол. авторів] ; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 328 с.
13. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. – Донецьк : ТОВ «Глопрія Трейд», 2012. – 864 с.
15. Формування спільної політики ЄС у галузі безпеки й оборони в контексті боротьби з сучасним кібертероризмом [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2016/>.
16. Assessing the Risks of Cyber Terrorism, Cyber War and Other Cyber Threats: James A. Lewis [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://csis-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/legacy_files/files/media/csis/pubs/021101_risks_of_cyberterror.pdf.
17. Tafoya W.L. Cyber Terror // *FBI Law Enforcement Bulletin*, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/law-enforcement-bulletin/november-2011/cyber-terror>.
18. Потеряхіна І.С. Роль кібертероризму в сучасних міжнародних відносинах / І.С. Потеряхіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://istfak.org.ua/tendantsii-rozvytku-suchasnoi-systemy-mizhnarodnykh-vidnosyn-ta-svitovoho-politychnoho-protsehu/183-vidnosyn-rehionalizatsii/368-rol-kiberteroryzmu-v-suchasnykh-mizhnarodnykh-vidnosynakh>.
19. Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій : [наук.-практ. посіб.] / [Б.М. Романюк, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, В.М. Бутузов] ; за заг. ред. проф. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2004. – 144 с.
20. Шеломенцев В.П. Сутність організаційного забезпечення системи кібернетичної безпеки України та напрями його удосконалення / В.П. Шеломенцев // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2012. – № 2. – С. 299–309.
21. Яцик Т.П. Особливості інформаційного тероризму як одного із способів інформаційної війни / Т.П. Яцик // *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України. Серія «Економіка, право»*. – 2014. – № 2. – С. 55–60.
22. Аваков А. До кіберполіції наберуть 400 співробітників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1668681>.

Анотація

Дюрдіца І. В. Поняття і зміст кібертероризму. – Стаття.

У статті досліджено поняття «тероризм» і запропоновано його узагальнене розуміння як діяльності, метою якої є залякування певного об'єкта, частіш за все йдеться про політичну арену, а кібертероризм – протиправне діяння, яке вчиняється з метою досягнення негативних наслідків, наприклад, отримання матеріальних благ чи загроза інформаційній безпеці держави. Акцентовано увагу на тому, що термін «кібертероризм» є синтезом понять «кібербезпечовий простір» і «тероризм». Визначено основні особливості й характеристику кібертероризму. Аргументовано, що кібертероризм є видовим, а інформаційний тероризм – родовим поняттям одного негативного явища – тероризму. Також було наголошено на відсутності уніфікованого визначення терміна «кібертероризм».

Ключові слова: тероризм, кібертероризм, кіберпростір, інформаційний тероризм, кібервійна, інформаційна війна, інформаційне суспільство.

Аннотация

Диордица И. В. Понятие и содержание кибертерроризма. – Статья.

В статье исследовано понятие «терроризм» и предложено обобщенное его понимание как деятельности, целью которой является запугивание определенного объекта, чаще всего речь идет о политической арене, а кибертерроризм – противоправное деяние, которое совершается с целью достижения негативных последствий, например, получение материальных благ или угроза информационной безопасности государства. Акцентируется внимание на том, что термин «кибертерроризм» является синтезом понятий «пространство кибербезопасности» и «терроризм». Определены основные особенности и характеристика кибертерроризма. Аргументировано положение о том, что кибертерроризм является видовым, а информационный терроризм – родовым понятием одного негативного явления – терроризма. Также было отмечено отсутствие унифицированного определения термина «кибертерроризм».

Ключевые слова: терроризм, кибертерроризм, киберпространство, информационный терроризм, кибервойна, информационная война, информационное общество.

Summary

Diorditsa I. V. The concept and content of cyber terrorism. – Article.

It was concluded that the notion of cyber terrorism has emerged at the beginning of XXI centuries, before the mass use of the Internet. It was marked that the term “cyberterrorism” is a synthesis of the concepts of “cyber safe space” and “terrorism”. It was offered to understand terrorism as the activities which purpose is to intimidate a certain object, mostly often refers to the political arena, and cyberterrorism – lawful act that is committed with the aim of achieving of the negative consequences, such as obtaining of any material goods or threats to information security. Cyberterrorism takes place in the cyber safe space. It was marked that cyber terrorism is characterized by the use of the computer as a tool of the crime and the existence of the Internet as an international information space, in which is the object of the crime. Malicious attacks by criminal individuals or groups are committed at the following specific items, such as information, programmes, computers, local and global networks. It was argument that the cyberterrorism is a species, and information terrorism – a generic term of the negative phenomenon – terrorism. It was also stressed on the lack of a uniform definition of “cyberterrorism” both in doctrine and the legislation.

Key words: terrorism, cyber, cyberspace, information terrorism, cyberwarfare, information warfare, information society.

УДК 342.9

О. Ю. Дрозд
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

ВИДИ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Після проголошення незалежності України перед молодією суверенною державою постала доволі гостра потреба у створенні власної системи державного управління, неодмінним та одним із ключових складових елементів якої є державна служба.

Перші кроки на шляху становлення національного інституту державної служби засвідчили про брак теоретичного базису, необхідного для якісного та ефективного розвитку цієї сфери, адже те наукове підґрунтя з цього питання, що було напрацьоване за часів радянської влади, не відповідало тим політико-правовим засадам, на яких відбувалася розбудова українських держави та суспільства. Зрозуміло, що така ситуація не залишилася непомітною для правознавців, при цьому найбільшу увагу науковому опрацюванню проблематики державної служби приділили дослідники з галузі трудового та адміністративного права. Особлива увага науковцями приділялась механізму правового регулювання інституту проходження державної служби. Окремі аспекти функціонування такого механізму знаходять свій вияв у застосуванні уповноваженими суб'єктами певних правових засобів.

Дослідженню окремих видів правових засобів регулювання проходження державної служби в Україні присвячували увагу у своїх наукових працях такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрийко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, О.Ф. Джафарова, С.В. Ківалов, О.М. Ключев, В.Ф. Опришко, Р.С. Павловський, О.В. Петришин та інші. Однак єдиного комплексного дослідження щодо визначеної проблематики так проведено і не було.

Саме тому **мета статті** – розглянути види правових засобів регулювання проходження державної служби в Україні

У науково-правових колах називають чималу кількість правових засобів регулювання відповідної сфери суспільних відносин: заборони, дозволи, зобов'язання, заохочення, рекомендації, покарання, стимули, обмеження тощо. Не ставлячи за мету висвітлити всі можливі правові засоби, увагу акцентуємо лише на тих, що найбільшим чином знаходять свій вияв у механізмі правового регулювання інституту проходження державної служби. Так, загальні вимоги щодо всіх категорій працівників визначено на рівні Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України [1].

Разом із тим специфіка правовідносин у сфері проходження державної служби полягає в тому, що, окрім норм трудового права, ця сфера суспільного життя врегульована також нормами адміністративного права, які встановлюють додаткові вимоги, обмеження й заборони в межах цього інституту. У цьому контексті зазначимо, що авторський колектив навчального посібнику «Загальна теорія держави і права» заборону визначає як юридичну необхідність утримуватися від певної поведінки [2, с. 219].

Заборона – це необхідний і важливий юридичний засіб забезпечення високої організованості відповідних відносин, охорони прав і законних інтересів їх суб'єктів. Будь-яка заборона – це юридичний обов'язок. Через це заборонам властиві принципова однозначність, імперативна категоричність, забезпечення дієвими юридичними механізмами. Разом із тим заборони наповнені своєрідним змістом, що виявляється в пасивній поведінці, тобто в бездіяльності осіб [3, с. 41]. Саме з точки зору регулювання інституту державної служби найяскравішим чином знаходять свій вияв встановлені на нормативно-правовому рівні заборони. Наведемо декілька прикладів їх застосування в досліджуваній сфері суспільного життя.

Як встановлено в п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу», державна служба здійснюється з дотриманням такого принципу, як забезпечення рівного доступу до державної служби, що передбачає заборону всіх форм і проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження [4]. Щодо наведеного зазначимо, що, хоча законодавцем і встановлено певні заборони задля забезпечення рівного доступу всіх громадян до державної служби, це не означає, що всі вони можуть такий доступ отримати. У цьому разі мова йде про те, що на рівні законодавства про державну службу закріплено такі правові засоби регулювання цієї сфери суспільного життя, як обмеження. Обмеження в праві, або ж правові обмеження, визначають як правове стримування протиправного діяння, що створює умови для реалізації, охорони й захисту інтересів конфронтуючої сторони та суспільства [5, с. 288].

Окрім цього, юридичні обмеження визначають як встановлені законом винятки з правового статусу особи через наявність певних обставин. Вони стосуються свободи й інтересів особи, однак завжди мають превентивний характер, тобто забезпечують від можливих негативних наслідків як суб'єктів, відносно яких діють обмеження, так й інших осіб [6, с. 99]. При цьому серед ознак правових обмежень називають такі: вони викликані несприятливими умовами для здійснення власних інтересів суб'єктів права або спрямовані на їх стримування, на реалізацію, охорону й захист інтересів протилежної сторони або суспільства; містять вказівки про зменшення обсягу можливостей, свободи суб'єкта права (за допомогою заборон, обов'язків, покарань); спрямовані на негативні мотиви поведінки; розраховані на зниження негативної активності; мають на меті охорону та захист суспільних відносин [5, с. 289].

Яскравим прикладом застосування обмежень під час здійснення правового регулювання інституту проходження державної служби слугують приписи ст. 19 Закону України «Про державну службу», що деталізують право громадян на вступ до державної служби. Зокрема, відповідно до ч. 1 наведеної норми право на державну службу мають повнолітні громадяни України [4]. Правовий зміст громадянства України, підстави та порядок його набуття та припинення, повноваження органів державної влади, що беруть участь у вирішенні питань громадянства України, порядок оскарження рішень з питань громадянства, дій чи бездіяльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб визначено на рівні Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року. Згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. При цьому в ст. 3 встановлено, що громадянами України є: всі громадяни колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 року) постійно проживали на території України; особи незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних чи інших ознак, які на момент набрання чинності Законом України «Про громадянство України» (13 листопада 1991 року) проживали в Україні та не були громадянами інших держав; особи, які прибули в Україну на постійне проживання після 13 листопада 1991 року та яким у паспорті громадянина колишнього СРСР зразка 1974 року органами внутрішніх справ України внесено напис «громадянин України», і діти таких осіб, які прибули разом з батьками в Україну й на момент прибуття

в Україну не досягли повноліття, якщо зазначені особи подали заяви про оформлення належності до громадянства України; особи, які набули громадянство України відповідно до законів України та міжнародних договорів України [7].

Що стосується набуття громадянином повноліття як необхідної передумови реалізації ним права на державну службу, то за чинним національним законодавством України воно настає з моменту досягнення ним вісімнадцяти років [8]. У цьому контексті увагу слід акцентувати на тому, що законодавство про державну службу визначає саме настання повноліття, а не повної цивільної дієздатності громадянина як передумову набуття ним права на державну службу. Зокрема, повну цивільну дієздатність фізична особа може набутися й до досягнення нею повноліття в порядку емансипації неповнолітньої особи. Цілком слушно в аспекті вищенаведеного здається позиція Г.В. Кикотя, який під час дослідження особливостей юридичних фактів у системі правовідносин наголошує на тому, що досягнення повноліття – це свідчення розумової та фізичної зрілості людини, її здатності брати участь у широкому колі соціальних відносин, нести повну відповідальність за свої дії [9, с. 88]. Отже, однією з головних умов, що висувається до особи, яка претендує на вступ до державної служби, є наявність в неї правового статусу громадянина України та досягнення нею повноліття.

Окрім вищенаведеного, до громадян, які претендують на вступ до державної служби, висуваються вимоги щодо їхньої освіти. Як впливає з аналізу ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу», вищенаведені вимоги напряму залежать від категорії посади, на зайняття якої претендує громадянин. Так, посади державної служби в державних органах поділяються на категорії залежно від порядку призначення, характеру й обсягу повноважень і необхідних для їх виконання кваліфікації та професійної компетентності державних службовців. Так, для зайняття посад державних службовців категорії «А» та «Б» особі повинно бути присвоєно ступінь вищої освіти магістра [4].

Правове регулювання сфери суспільного життя, пов'язаної з набуттям громадянами вищої освіти здійснюється на рівні Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року. Як впливає з аналізу ст. 5 вищенаведеного нормативно-правового акта, магістр – це освітній ступінь, що здобувається на другому рівні вищої освіти та присуджується вищим навчальним закладом (науковою установою) у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньої програми. Ступінь магістра здобувається за освітньо-професійною або за освітньо-науковою програмою. Обсяг освітньо-професійної програми підготовки магістра становить 90–120 кредитів

ЄКТС, обсяг освітньо-наукової програми – 120 кредитів ЄКТС. Освітньо-наукова програма магістра обов'язково містить дослідницьку (наукову) компоненту обсягом не менше 30 відсотків [10].

Особи, які претендують на зайняття посади державного службовця категорії «В», повинні мати рівень вищої освіти «бакалавр» або «молодший бакалавр» [4]. У Законі України «Про вищу освіту» встановлено, що бакалавр – це освітній ступінь, що здобувається на першому рівні вищої освіти та присуджується вищим навчальним закладом у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми, обсяг якої становить 180–240 кредитів ЄКТС. Молодший бакалавр – це освітньо-професійний ступінь, що здобувається на початковому рівні (короткому циклі) вищої освіти та присуджується вищим навчальним закладом у результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти освітньо-професійної програми, обсяг якої становить 90–120 кредитів ЄКТС [10].

Отже, необхідною передумовою реалізації громадянином права на державну службу та подальшого його вступу на таку службу залежно від категорії посади державного службовця, на яку він претендує, є те, що йому має бути присвоєно відповідний ступінь вищої освіти – молодший бакалавр, бакалавр, магістр. Зазначені вище вимоги, що знаходять свій вияв у встановлених до осіб, які претендують на вступ до державної служби, обмежень, пов'язані з недопущенням до вступу на таку службу осіб, які за своїми якостями (розумовими, фізичними, правовим статусом тощо) не можуть повноцінно виконувати свої службові обов'язки, чим можуть завдати шкоди державі та суспільству в цілому. Зазначимо, що наведені вище заборони й обмеження, що застосовуються під час здійснення правового регулювання інституту державної служби, були зазначені нами лише як приклад, оскільки всі випадки застосування таких правових засобів проаналізувати складно в силу їх численності.

Окрім вищенаведеного, задля здійснення правового регулювання інституту проходження державної служби можуть бути застосовані такі правові засоби, як покарання. Покарання в науково-правових колах розглядають і як різновид обмежень [5, с. 287], і як передусім форму та міру відповідальності, у застосуванні якої знаходять своє втілення й задоволення інтереси законності [11, с. 217].

Звичайно, можна говорити, що покарання пов'язане із застосуванням до особи певних обмежень. Разом із тим зазначене положення вказує не на приналежність покарання до обмежень, а про їх взаємозв'язок і взаємозумовленість. З огляду ж на законодавчі положення й правову природу юридичної відповідальності покарання, на нашу

думку, слід розглядати саме як самостійний засіб правового регулювання інституту проходження державної служби. Зокрема, юридичну відповідальність у юридичній енциклопедичній літературі визначають через категорію «обмеження», що полягає в застосуванні до винної особи певних позбавлень. Так, авторський колектив сучасної правової енциклопедії юридичну відповідальність визначає як встановлений законодавством і забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних благ, належних йому цінностей. Окрім цього, юридична відповідальність – це форма впливу на порушників, реакція держави на допущені порушення правових норм, на посягання на соціальні інтереси суспільства, права особи [12, с. 375].

Як впливає з аналізу положень КЗпП України, нормами трудового права встановлені такі основні види відповідальності працівників, як матеріальна та дисциплінарна відповідальність. При цьому ст. 147 вищенаведеного нормативно-правового акта встановлені такі стягнення, як догана та звільнення, що застосовуються до працівників у межах притягнення їх до дисциплінарної відповідальності [1].

Законодавство про державну службу, що здебільшого в своєму складі містить норми адміністративного права, розширює наведений вище перелік стягнень. Зокрема, відповідно до ст. 66 Закону України «Про державну службу» до державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: зауваження, догана, попередження про неповну службу відповідність, звільнення з посади державної служби [4]. Отже, в цьому разі співвідношення норм трудового й адміністративного права під час здійснення правового регулювання інституту проходження державної служби шляхом реалізації такого засобу, як покарання, буде знаходити свій вияв у тому, що норми адміністративного права будуть доповнювати норми трудового.

Більше того, на рівні норм адміністративного права встановлюються й інші, окрім наведених вище, види юридичної відповідальності державних службовців. Так, наприклад, відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» дія цього нормативно-правового акта поширюється, зокрема, на державних службовців. При цьому аналіз ст. 65 вищенаведеного нормативно-правового акта свідчить, що державні службовці за вчинення ними корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень притягаються до кримінальної, адміністративної, цивільно-правової та дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку [13]. У контексті вищенаведеного зазначимо, що в розглянутих випадках мова йде про такий вид юридичної відповідальності, як ретроспективна, або негативна, відповідальність.

На протипагу вищенаведеному виду юридичної відповідальності до суб'єктів правовідносин у механізмі правового регулювання інституту проходження державної служби можуть бути застосовані й правові засоби позитивної відповідальності. Зазначимо, що свій кінцевий вияв позитивна юридична відповідальність, у тому числі під час здійснення правового регулювання проходження державної служби, знаходить у застосуванні до особи такого правового засобу, як заохочення. Як встановлено в ст. 146 КЗпП України, за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками й до присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за цією професією [1].

Закон України «Про державну службу» більш детально регламентує застосування заохочень до державних службовців. Так, згідно зі ст. 53 вищенаведеного нормативно-правового акта за бездоганну й ефективну державну службу, за особливі заслуги до державних службовців застосовують такі види заохочень: оголошення подяки; нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному законом; представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота); представлення до відзначення державними нагородами [4].

Окремі аспекти застосування заохочень до державних службовців можуть бути визначені на рівні спеціального законодавства, що регулює правовідносини в цій сфері. Наприклад, особливості застосування державних нагород України для відзначення громадян за особисті заслуги перед Україною визначено на рівні Закону України «Про державні нагороди України» від 16 березня 2000 року. Відповідно до ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта державні нагороди України є вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною. При цьому державними нагородами є: звання Герой України; орден; медаль; відзнака «Іменна вогнепальна зброя»; почесне звання України; Державна премія України; президентська відзнака [14].

Також у контексті досліджуваного питання варто вказати на те, що правове регулювання застосування таких правових засобів, як заохочення у вигляді державних нагород України, щодо державних службовців здійснюється на рівні норм адміністративного права. У цьому разі мова йде про те, що особливості застосування державних нагород визначаються у відповідних указах Президента України, які є адміністративними актами.

Висновок. Таким чином, аналіз вищенаведених позицій надав змогу дійти наступних висновків. Під правовими засобами регулювання проходження державної служби в Україні слід розуміти сукупність правових явищ, дія яких обумовлена співвідношенням норм трудового й адміністративного права, ґрунтується на таких правових нормах, спрямована на впорядкування суспільних відносин, що виникають, знаходять свій розвиток і видозміну, припиняються в зв'язку з проходженням громадянами державної служби. У межах здійснення правового регулювання проходження державної служби в Україні застосовуються, зокрема, такі правові засоби: заборони, обмеження, покарання, заохочення.

Зазначимо, що наведений перелік правових засобів регулювання проходження державної служби є лише основним, не претендує на абсолютність і завершеність і може бути доповнений іншими в результаті проведення додаткових наукових розвідок.

Література

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50.
2. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 317 с.
3. Братко А.Г. Запреты в советском праве / А.Г. Братко. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1979. – 92 с.
4. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Видання 2-е, перероб. і до. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.
6. Літвінова І.Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.Ф. Літвінова. – К., 2010. – 229 с.
7. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
9. Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г.В. Кикоть. – К., 2006. – 198 с.
10. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – Ст. 2004.
11. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Савченко. – К., 2007. – 616 с.
12. Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.
13. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

14. Про державні нагороди України : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1549-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 162.

Анотація

Дрозд О. Ю. Види правових засобів регулювання проходження державної служби в Україні. – Стаття.

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених і чинного законодавства України розглянуто основні види правових засобів регулювання проходження державної служби в Україні. Доведено, що в межах здійснення правового регулювання проходження державної служби в Україні застосовуються, зокрема, такі правові засоби: заборони, обмеження, покарання, заохочення. З урахуванням конструктивного аналізу норм законодавства та теоретичних підходів науковців надано авторське тлумачення поняття «правові засоби регулювання проходження державної служби в Україні».

Ключові слова: правові засоби, правове регулювання, державна служба, проходження державної служби.

Аннотация

Дрозд А. Ю. Виды правовых средств регулирования прохождения государственной службы в Украине. – Статья.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины рассмотрены основные виды правовых средств регулюва-

ния прохождения государственной службы в Украине. Доказано, что в рамках осуществления правового регулирования прохождения государственной службы в Украине применяются, в частности, следующие правовые средства: запреты, ограничения, наказания, поощрения. С учетом конструктивного анализа норм законодательства и теоретических подходов ученых предложено авторское толкование понятия «правовые средства регулирования прохождения государственной службы в Украине».

Ключевые слова: правовые средства, правовое регулирование, государственная служба, прохождения государственной службы.

Summary

Drozd A. Yu. Types of legal means of the civil service regulation in Ukraine. – Article.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, the basic types of legal means of regulating the civil service in Ukraine. Proved that within the implementation of the legal regulation of civil service in Ukraine are used, in particular, the following legal means: prohibitions, restrictions, penalties, incentives. Given the structural analysis of the legislation and theoretical approaches scientists, given the author's vision of the interpretation of the term “legal regulations of the civil service in Ukraine”.

Key words: legal means, regulation, public service, civil service.

УДК 342.9

Т. О. Карабін*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового
та інформаційного права юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

ФУНКЦІОНАЛЬНІ ТА ГАЛУЗЕВІ ЗАСАДИ РОЗПОДІЛУ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Питання розподілу повноважень між органами, які в сучасній адміністративно-правовій науці зараховують до публічної адміністрації, не перестає бути актуальним у сучасних політико-правових умовах. Постійний перерозподіл повноважень і пошук оптимального балансу повноважень зумовлює необхідність вироблення науково-теоретичних моделей і концепцій. Це питання в наукових працях досліджували переважно фахівці з адміністративного права.

Серед вітчизняних учених наукові дослідження в напрямі розподілу владних повноважень органів публічної влади по горизонталі проводили В.Б. Авер'янов, А.І. Берлач, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, В.П. Тимощук, В.К. Колпаков, А.О. Селіванов та інші дослідники.

Беззаперечним вважається те, що функціонально повноваження публічної адміністрації реалізуються передусім органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, але не тільки цими органами здійснюється адміністрування, воно здійснюється й органами, які не належать до перелічених. Тим не менше, метою статті є не дослідити розподіл усіх повноважень публічної адміністрації в державі, а виявити базові, вихідні положення розподілу, його правила та закономірності, а також проблеми правового регулювання. Припускаємо, що теоретичні й практичні узагальнення, які стосуються розподілу аналізованих повноважень, не будуть відрізнятися від гілки влади, до якої належить той чи інший орган. Тому наступний аналіз розподілу повноважень публічної адміністрації по горизонталі буде виконуватися переважно у сфері органів виконавчої влади. Ці органи реалізують лівову частину повноважень публічної адміністрації, тому, аналізуючи саме їх, розкрити проблему та досягти поставлених завдань у дослідженні вдасться більш комплексно й системно.

Рациональний розподіл функцій і повноважень владних суб'єктів детермінує побудову структур органів виконавчої влади, оскільки однією з найважливіших наукових засад визначення компетенції є принцип об'єктивної детермінованості структури будь-якого суб'єкта управління його функціями та іншими суттєвими складовими

змісту діяльності цього суб'єкта [1, с. 317]. Тобто побудова структур органів виконавчої влади ґрунтується на визнанні первинності функцій і повноважень і вторинності структур кожного органу.

Загальноприйнятих правил чи наукової методики розподілу повноважень публічної адміністрації чи універсальних практичних положень розподілу повноважень публічної адміністрації не існує. Крім того, оцінки правильності розподілу, як правило, випливають із ходу думок, який часто спирається скоріше на досвід і врахування достовірності й імовірності, ніж на однозначну нормативну дедукцію. Тим не менше, надалі в дослідженні спробуємо виділити певні закономірності розподілу повноважень суб'єктів владних повноважень по горизонталі.

Уперше в нормативних актах українського законодавства принципи побудови організаційних структур органів виконавчої влади залежно від характеру повноважень, що виконуються, були визначені в Указі Президента України «Про заходи впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. У цій Концепції, зокрема, зазначається, що «запровадження запропонованих концептуальних змін в побудові системи міністерств, інших центральних органів виконавчої влади передбачає перехід до використання функціонального принципу утворення міністерств у поєднанні з галузевим принципом у тому разі, коли це зумовлено специфікою відповідних секторів державного управління та поточним станом соціально-економічного розвитку держави. Окремі міністерства можуть бути багатогалузевими або надгалузевими (наприклад, охоплювати такі галузі, як промисловість, сільське господарство, транспорт і зв'язок, енергетика). У цілому структурна реорганізація органів виконавчої влади повинна проводитись обов'язково за умови попереднього визначення реальної необхідності та напрямів зміни функцій, компетенції або методів діяльності відповідних структур» [8].

Під час розподілу повноважень публічної адміністрації використовуються різні принципи. Академічна навчальна література визначає, що найбільш поширеними у вітчизняній практиці визначення компетенції є такі принципи:

- 1) функціональний принцип;
- 2) галузевий принцип;
- 3) програмно-цільовий принцип [3, с. 214].

Функціональний принцип утворення органу використовується, коли орган спрямований на виконання однієї чи кількох функцій публічного управління. Як приклад наводяться міністерства фінансів, праці та соціальної політики, Антимонопольний комітет тощо. Згідно з галузевим принципом, орган здійснює керівництво однією чи кількома галузями державного управління, як, наприклад, міністерства освіти і науки, транспорту, Національне космічне агентство, Пенсійний фонд. Програмно-цільовий принцип використовується, коли орган створюється для цілеспрямованого вирішення конкретної проблеми (програми) вагомого суспільного значення, а після досягнення цілі ліквідується. Так, Фонд державного майна здійснює програми приватизації, Національний координаційний центр адаптації військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, та конверсії колишніх військових об'єктів вирішує відповідні проблеми військовослужбовців.

Тут же наголошується, що ця класифікація не є абсолютною, оскільки зазначені принципи тією чи іншою мірою можуть поєднуватися. Наприклад, під час визначення компетенції Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції одночасно застосовано функціональний (у частині формування економічної політики) і програмно-цільовий (у частині здійснення програм європейської інтеграції України) принципи.

Галузевий принцип дає змогу створити професійний спеціалізований управлінський апарат у тих сферах суспільного життя, які вважаються незмінним об'єктом правового регулювання. Він також дає можливість поєднати розрізнені інститути в межах однієї галузі управління. Тим не менше, галузевий принцип у побудові центральних органів виконавчої влади переважно не використовується в чистому вигляді, а доповнюється проблемним аспектом, наприклад, міністерство оборони, міністерство навколишнього середовища, міністерство внутрішніх справ тощо.

Крім того, світова практика розподілу компетенції між центральними органами виконавчої влади знає приклади, коли міністерства утворюються за принципом «клієнтури, яка обслуговується» [2, с. 46] (міністерства з питань споживачів, великого бізнесу, ветеранів). В українській практиці цей принцип частково застосований під час формування компетенції Міністерства молоді і спорту України та Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції.

Сучасну систему центральних органів виконавчої влади в Україні становлять міністерства й інші центральні органи виконавчої влади. Згідно

зі статтею 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики [10].

Із викладеного можна зробити висновок, що під час формування компетенції міністерств використовуються як функціональний, так і галузевий принципи, тоді як служби, агентства, інспекції, які є іншими органами виконавчої влади, утворюються відповідно до функціонального принципу.

Так, згідно з нормами згаданого вище Закону, якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба; якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як агентство; якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція [10].

Оскільки конституційні повноваження щодо утворення, реорганізації й ліквідації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади належать Кабінету Міністрів України, то, відповідно, конкретна система центральних органів виконавчої влади встановлена постановою уряду [9]. Сьогодні існує 17 міністерств. Навіть із одних тільки назв органів можна дійти висновку, що більшість із них реалізують свої повноваження в окремих галузях чи сферах суспільного життя: культура, наука, економіка, сільське господарство, вугільна промисловість, інфраструктура, ЖКХ тощо, хоча частина з них створена на виконання окремих функцій. Так, Міністерство юстиції, згідно з Положенням про його діяльність, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань банкрутства й використання електронного цифрового підпису, державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, забезпечує формування державної політики у сфері архівної справи й діловодства і створення та функціонування державної системи страхового фонду документації. Тобто більшість завдань і функцій не обмежуються будь-якою галуззю, а мають наскрізне значення в державному управлінні [7].

Те саме стосується й Міністерства соціальної політики України. Це Міністерство є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці й соціальної політики, зайнятості населення і трудової міграції, трудових відносин, загальнообов'язкового державного соціального та пенсійного страхування, соціального діалогу, соціального захисту, волонтерської діяльності, організації поховання, соціальної й професійної адаптації військовослужбовців, які звільнюються, осіб, звільнених із військової служби, та учасників антитерористичної операції, у сфері промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами, здійснення державного гірничого нагляду, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [6].

Згідно з Положенням про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади, до центральних органів виконавчої влади, які йменуються службами, належить 21 орган, більшість функцій яких повинні становити функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам відповідно до норм закону. Наприклад, Державна регуляторна служба України, згідно з нормами Положення про її діяльність, розробляє форми документів у сфері ліцензування та правила їх оформлення, погоджує за поданням органу ліцензування ліцензійні умови провадження певного виду господарської діяльності й порядок здійснення контролю за їх дотриманням, формує експертно-апеляційну раду та здійснює її організаційне, інформаційне й матеріально-технічне забезпечення, організовує підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців із ліцензування органів ліцензування, веде Єдиний ліцензійний реєстр, організовує замовлення, постачання, ведення обліку і звітності про витрачання бланків ліцензій тощо [5]. Тобто більшість повноважень цієї служби дійсно стосуються функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам.

Тим не менше, аналіз положень про діяльність служб дає підстави зробити висновок, що в змісті компетенції не всіх служб переважають повноваження з надання адміністративних послуг. Наприклад, Державна казначейська служба України здійснює розрахунково-касове обслуговування розпорядників, одержувачів бюджетних коштів, управляє ліквідністю субрахунків єдиного казначейського рахунка, здійснює відкриття й закриття рахунків поточного бюджетного періоду, а також відкриття рахунків наступного бюджетного періоду, здійснює повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до бюджету, за поданням органів, що контролюють справляння над-

ходжень бюджету, нараховує штрафи за неповне або несвоєчасне повернення коштів надміру сплачених податків відповідно до законодавства тощо [4]. Тобто більшість повноважень стосуються розпорядництва, а не функцій надання адміністративних послуг. Це саме можна проілюструвати й на прикладі аналізу положень про діяльність Державної міграційної служби України, Державної фіскальної служби України, Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та інших центральних органів виконавчої влади.

Наступним видом центральних органів виконавчої влади, компетенція яких формується за функціональним принципом і більшість функцій яких становлять функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, є агентства. Загалом центральних органів виконавчої влади, які називаються агентствами, налічується дванадцять. Однак якщо в більшості випадків прив'язка назви до функції управління об'єктами державної власності не викладає ніяких заперечень, то Національне агентство України з питань державної служби, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, є органами, у яких очевидно переважають повноваження зі здійснення контрольної діяльності. Хоча їх компетенція також сформована за функціональним принципом.

Сучасна система центральних органів виконавчої влади нараховує всього п'ять органів, більшість повноважень яких становлять контрольно-наглядові за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства та які утворюються як інспекція. До них належать Державна архітектурно-будівельна інспекція України, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція навчальних закладів України, Державна інспекція енергетичного нагляду України та Державна інспекція ядерного регулювання України.

Роблячи проєкцію використання галузевих і функціональних засад у розподілі повноважень на місцевий рівень управління, варто відмітити, що там також простежується їх поєднання. Воно здійснюється згідно з нормами Конституції України, що заклала необхідний правовий фундамент, хоча рівновага, визначена нею в цьому питанні, як видається, була порушена Законами України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні».

Серед напрямів діяльності місцевих державних адміністрацій, передбачених Основним Законом, є забезпечення виконання Конституції й законів

України, актів Президента, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законності і правопорядку; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля; підготовки, виконання й звіту про виконання відповідних обласних та районних бюджетів і програм; взаємодії з органами місцевого самоврядування (ст. 119 Конституції України).

Із конституційно закріплених напрямів діяльності видно, що галузевий принцип був покладений в основу у двох випадках. Перший – під час визначення компетенції в бюджетній сфері, де місцеві державні адміністрації є своєрідними «виконавчими органами» відповідних рад. Другий – у сфері виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку й охорони довкілля, оскільки вони реалізуються в тій чи іншій галузі суспільного життя, передбачають наділення їх окремими галузевими повноваженнями.

Інші напрями діяльності цих органів визначено відповідно до функціонального принципу. Так, забезпечення виконання Конституції, актів законодавчої та виконавчої влади місцевими державними адміністраціями полягає в інформуванні суб'єктів управління державними й самоврядними справами на відповідній території про прийняті акти, створенні умов для ефективного виконання ними цих актів. Забезпечення законності і правопорядку в суспільстві, додержання прав і свобод громадян передбачає наділення відповідної місцевої державної адміністрації такими повноваженнями, як право скасування актів, зупинення їх дії, звернення з позовом до суду, що застосовуються залежно від суб'єкта, до якого той чи інший вид примусу буде застосований.

За Конституцією України, місцеві державні адміністрації також забезпечують взаємодію з органами місцевого самоврядування. Очевидно, що ця взаємодія стосується питань, які зачіпають їхні спільні інтереси й належать до їхньої компетенції. Це можуть бути питання соціально-економічного та культурного розвитку, охорони довкілля тощо. Місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування вправі укладати відповідні адміністративні договори, створювати спільні комісії.

Визначаючи поняття місцевого самоврядування, Конституція закріпила за територіальною громадою право самостійного вирішення нею питань місцевого значення. Очевидно, що ці питання належать до різних сфер суспільного життя і їх закріплення в компетенції самоврядних органів, на відміну від місцевих державних адміністрацій, має здійснюватися за галузевим принципом.

На нашу думку, досягнення належного розподілу повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування на основі принципу поєднання галузевих і функціональних засад управління передбачає два аспекти. По-перше, зміну підходу до визначення компетенції місцевих державних адміністрацій у компетенційних законах, зокрема приведення їх у відповідність до положень Конституції України, яка закріпила основні напрями діяльності місцевих державних адміністрацій переважно на функціональних засадах управління. Другий аспект полягає в тому, що за дотримання першого положення власне розмежування потребуватиме тільки галузева компетенція державних і самоврядних органів. А та сфера, в якій будуть перетинатися повноваження наведених органів, не буде широкою, стосуватиметься здійснення державних програм у межах тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці, питань у бюджетній сфері тощо.

Отже, використання галузевих і функціональних засад під час розподілу повноважень органів публічної адміністрації є виправданим для вироблення закономірностей і теоретичних обґрунтувань стосовно центральних органів виконавчої влади, але не в усіх випадках. Однак що стосується органів публічної адміністрації інших, нижчих, організаційних рівнів, а також принципів розподілу повноважень усередині органу між його структурними підрозділами, то використання галузевих і функціональних засад не завжди є виправданим, тому варто шукати інші критерії й принципи.

Література

1. Авер'янов В.Б. Науково-методичні засади проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.
2. Административное право зарубежных стран : [учебник] / под. ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. – М. : Спарк, 2003. – 464 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
4. Положення про Державну казначейську службу України : Указ Президента України від 13.04.2011 № 460/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/460/2011>.
5. Положення про Державну регуляторну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.2014 № 724 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dkpr.gov.ua/info/2>.
6. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 423 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF>.

7. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>.

8. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.

9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.

10. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

Анотація

Карабін Т. О. Функціональні та галузеві засади розподілу повноважень публічної адміністрації. – Стаття.

У статті розглянуто засади розподілу повноважень між органами публічної адміністрації. Проаналізовано функціональні засади та галузеві засади формування органів і наділення їх компетенцією. Зроблено висновок, що вони є виправданими у використанні розподілу

повноважень між центральними органами виконавчої влади.

Ключові слова: орган публічної адміністрації, орган виконавчої влади, функціональні повноваження, галузеві повноваження.

Аннотация

Карабин Т. А. Функциональные и отраслевые основания распределения полномочий публичной администрации. – Статья.

В статье рассмотрены основы распределения полномочий между органами публичной администрации. Проанализированы функциональные основы и отраслевые принципы формирования органов и наделяния их компетенцией. Сделан вывод, что они оправданы в использовании распределения полномочий между центральными органами исполнительной власти.

Ключевые слова: орган публичной администрации, орган исполнительной власти, функциональные полномочия, отраслевые полномочия.

Summary

Karabin T. O. Functional and sectoral distribution of powers principles of public administration. – Article.

The article deals with principles of the public administration powers division. Functional and branch bases of the competence formation and empowerment are analyzed. It is concluded that it is reasonable to use them at the distribution of powers between the central authorities.

Key words: public administration bodies, executive bodies, functional powers, sectoral powers.

УДК 35.08:342.77(477)

*К. А. Мяснянкiна
здобувач**Днiпропетровського національного унiверситету внутрiшнiх справ***ЗАГАЛЬНА ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПIВ ДIЯЛЬНОСТI ТЕРИТОРIАЛЬНИХ ПIДРОЗДIЛIВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦIЙ**

Сьогодні дедалі більшої актуальності набуває реформування органів державної влади задля приведення їхньої діяльності у відповідність до стандартів європейської спільноти. Державна служба України з надзвичайних ситуацій та її територіальні підрозділи виконують надзвичайно важливі функції в українській державі, тому реформування та забезпечення їх ефективної діяльності повинно бути одним із першочергових завдань держави.

Здійснюючи будь-які реформи, необхідно враховувати базові принципи діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій, оскільки саме вони містять основоположні керівні ідеї та провідні засади функціонування цих органів, а тому є орієнтиром для визначення стандартів їхньої діяльності. Тому для більш повного розуміння принципів діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій (далі – ДСНС) необхідно здійснити більш детальний їх правовий аналіз.

На доктринальному рівні питання принципів діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій досліджували такі вчені, як П.Б. Волянський, С.О. Гур'єв, О.Г. Комісаров, О.М. Кулеба, В.В. Молдован, Л.І. Чулінда, Ю.С. Шемшученко.

Метою статті є здійснення загального правового аналізу принципів діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Юридична енциклопедія Ю.С. Шемшученка під принципом розуміє основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо). Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний) [13, с. 124].

Положення про територіальні підрозділи ДСНС України не передбачають безпосереднього визначення принципів діяльності цих підрозділів або ж переліку таких принципів. Тому вважаємо за доцільне звернутися до положень Кодексу цивільного захисту України (далі – КЦЗ України). З одного боку, цей нормативно-правовий акт також не містить наведення переліку вищезгаданих принципів, однак він містить статтю 7, яка наводить перелік основних принципів здійснення цивільного захисту [3]. А територіальний підрозділ ДСНС України є органом, уповноваженим на забезпечення реалізації державної політики у сферах цивільного захисту [7]. Отже, ці принципи здійснення цивільного захисту безпосередньо розповсюджують свої дії на діяльність територіальних підрозділів ДСНС України.

Першим принципом здійснення цивільного захисту є гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності [3]. Відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань [4]. Коментар містить положення про те, що держава бере на себе певні обов'язки щодо захисту життя. Це випливає з положення ст. 27 про заборону свавільного позбавлення життя. Такими обов'язками слід вважати: обов'язок держави криміналізувати вбивство; обов'язок держави не позбавляти будь-яку особу життя свавільно; обов'язок відмовитися від смертної кари як засобу кримінального покарання; заборона екстрадиції особи в державу, у якій до неї може бути застосована смертна кара; заборона вислання особи в державу, у якій буде існувати загроза її життю; обов'язок держави забезпечувати захист права на життя за умов, коли існує висока вірогідність абсолютної загрози життю людини [6, с. 26]. Однак, на нашу думку, цей перелік не є вичерпним. З одного боку, цивільний захист спрямований на захист населення та майна від надзвичайних ситуацій. З іншого боку, надзвичайна ситуація – це обставина, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення та завдання значних мате-

ріальних збитків [3]. Отже, можемо стверджувати, що держава бере на себе обов'язок щодо захисту життя людини від надзвичайних ситуацій.

Щодо захисту власності, то безпосередня реалізація цього принципу покладається на територіальні підрозділи ДСНС України, які забезпечують гасіння пожеж, рятування людей, надання допомоги в ліквідації наслідків аварій, катастроф, стихійного лиха та інших видів небезпечних подій, що становлять загрозу життю або здоров'ю населення чи призводять до завдання матеріальних збитків; інформують населення через засоби масової інформації про ситуацію та вжиті заходи [7].

Наступним принципом діяльності територіальних підрозділів ДСНС України є комплексний підхід до вирішення завдань цивільного захисту [3]. Комплексний підхід також прийнято називати системним.

Ю.О. Шабанова зазначає, що системний підхід – це напрям методології досліджень, який полягає у вивченні об'єкта як цілісної множини елементів у сукупності відношень і зв'язків між ними, тобто розгляд об'єкта як системи. Основними принципами системного підходу є:

1) цілісність, яка дає змогу розглядати систему одночасно і як єдине ціле, і як підсистему рівнів, що знаходяться вище;

2) ієрархічність побудови, тобто наявність множини (принаймні двох) елементів, які розташовані на основі підпорядкування елементів нижчого рівня елементам вищого рівня. Реалізацію цього принципу добре видно на прикладі будь-якої конкретної організації, яка являє собою взаємодію двох підсистем: керуючої та керованої; одна підпорядковується іншій;

3) структуризація, яка дає змогу аналізувати елементи системи та їх взаємозв'язки в межах конкретної організаційної структури. Як правило, процес функціонування системи обумовлений не стільки властивостями її окремих елементів, скільки властивостями самої структури;

4) множинність, яка дає змогу використовувати множину кібернетичних, економічних і математичних моделей для опису окремих елементів і системи в цілому;

5) системність – властивість об'єкта мати усі ознаки системи [12, с. 31].

Виходячи з вищенаведених положень, можемо дійти висновку про те, що застосування комплексного підходу до вирішення проблем цивільного захисту потребує розгляду цивільного захисту як сукупності взаємопов'язаних елементів (компонентів), що має вихід (ціль), вхід (ресурси), зв'язок із зовнішнім середовищем, зворотній зв'язок. При цьому елементами такої системи є раніше перераховані завдання, а ціллю є виконання всіх цих завдань задля забезпечення цивільного захисту населення.

Третім принципом цивільного захисту є пріоритетності завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадян [3]. Визнання пріоритетності збереження здоров'я та життя людини притаманно не лише законодавству у сфері цивільного захисту.

Ці положення впливають насамперед зі змісту ст. 3 Конституції України, яка визнає людину, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю в державі. Причому оскільки ця цінність є найвищою, то жодне інше явище не може поціновуватись суспільством вище, аніж людина, не може, так би мовити, перевершити її цінність. Усі інші соціальні цінності мають бути підпорядковані, субординовані цінності людини. Це, на перший погляд, суто філософське положення може набувати й значного практичного резонансу в разі, умовно кажучи, конкуренції цінностей: воно дає відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам (у тому числі й фізичним особам) під час розв'язання ціннісних колізій: не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною [6, с. 26].

Отже, цей принцип здійснення цивільного захисту диктує територіальним підрозділам ДСНС України вимогу, відповідно до якої, з одного боку, надання допомоги людині в разі надзвичайної ситуації є їхнім першочерговим завданням, а з іншого боку, не може існувати жодної підстави для того, щоб пожертвувати життям людини в разі виникнення надзвичайної ситуації задля врятування будь-яких матеріальних цінностей чи інших ресурсів.

Наступним принципом цивільного захисту є принцип максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій [3]. На нашу думку, максимально можливе зниження ризику виникнення надзвичайних ситуацій як принцип не потребує додаткового розкриття, оскільки одразу стає зрозумілим, що запобігання надзвичайним ситуаціям покладено в основу сучасної системи цивільного захисту, на відміну від своїх історичних попередників, для яких більш характерною була боротьба з наслідками надзвичайних ситуацій, ніж запобігання їх виникненню. Що ж до економічної обґрунтованості, то цей принцип, на нашу думку, є цілком доцільним. Це можна проілюструвати на прикладі діяльності великих хімічних підприємств, що займаються діяльністю, пов'язаною з небезпечними отруйними речовинами. З одного боку, припинення діяльності таких підприємств забезпечило б можливість уникнення аварій на них і викидів отруйних речовин у навколишнє середовище. Однак, з іншого боку, це призвело б до завдання значних матеріальних збитків економіці держави, що сьогодні є неприпустимим. Тому

КЦЗ України ставить перед територіальними підрозділами ДСНС України завдання щодо проведення перевірок дотримання правил безпеки, а також забезпечення ефективної діяльності системи швидкого реагування на надзвичайні ситуації на таких підприємствах без завдання істотної шкоди їхній діяльності, що могла б призвести до серйозних матеріальних збитків.

П'ятим принципом цивільного захисту в Україні є централізація управління, єдиноначальність, підпорядкованість, статутна дисципліна Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, аварійно-рятувальних служб [3]. Як уже зазначалося, територіальні підрозділи ДСНС України представляють центральний орган виконавчої влади на місцях. В.В. Коваленко зазначає, що поняття «система органів» щодо гілки виконавчої влади означає:

- по-перше, відокремленість відповідної групи державних органів, що входять до конкретної системи, від решти видів органів держави;

- по-друге, чітко визначений склад цієї системи;

- по-третє, наявність у сукупності відповідних державних органів певних ознак, притаманних складним соціальним системам, зокрема таких, як єдність цільового призначення, функціональна самодостатність, ієрархічність організації, субординаційність взаємозв'язків між структурними ланками тощо [1, с. 378].

Положення про Оперативно-рятувальну службу цивільного захисту (ОРС ЦЗ) передбачає, що ОРС ЦЗ складається з органів управління, аварійно-рятувальних формувань центрального підпорядкування, аварійно-рятувальних формувань спеціального призначення, спеціальних авіаційних та інших формувань, державних пожежно-рятувальних підрозділів (частин), навчальних центрів, формувань і підрозділів забезпечення. При цьому до формувань, що підпорядковані територіальним органам ДСНС України, належать: аварійно-рятувальні загони спеціального призначення; державні пожежно-рятувальні загони та ін. Органами управління ОРС ЦЗ є апарат ДСНС України та головні управління ДСНС України в областях та місті Києві [10]. Отже на територіальні підрозділи ДСНС України покладається забезпечення централізації управління, єдиноначальності, підпорядкованості ОРС ЦЗ.

Щодо забезпечення статутної дисципліни, то тут необхідно звернутися до Закону України «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту». Цей нормативно-правовий акт встановлює, що службова дисципліна – це бездоганне та неухильне виконання особами рядового та начальницького складу службових обов'язків, установлених Кодексом цивільного захисту України, цим Статутом, іншими нормативно-правовими актами

та контрактом про проходження служби в органах і підрозділах цивільного захисту [8].

Шостим принципом здійснення цивільного захисту є принцип гласності, прозорості, вільного отримання та поширення публічної інформації про стан цивільного захисту, крім обмежень, встановлених законом [3].

Так, відповідно до Закону України «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені відомості про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися та загрожують безпеці людей [11]. У свою чергу Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановлює, що право на доступ до публічної інформації гарантується обов'язком розпорядників інформації надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом. Доступ до інформації забезпечується шляхом:

- 1) систематичного та оперативного оприлюднення інформації: а) в офіційних друкованих виданнях; б) на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; в) на єдиному державному веб-порталі відкритих даних; г) на інформаційних стендах; г) будь-яким іншим способом;

- 2) надання інформації за запитами на інформацію [9].

Територіальні підрозділи ДСНС України забезпечують інформування громадськості про реалізацію державної політики з питань, віднесених до компетенції ДСНС України, і проводять інформаційно-роз'яснювальну, пропагандистську та культурно-масову роботу з популяризації служби цивільного захисту. Також головне управління з метою організації своєї діяльності забезпечує доступ до публічної інформації, що перебуває у його володінні. Територіальні підрозділи ДСНС України готують оперативну інформацію про факт або загрозу виникнення надзвичайних ситуацій, здійснюють їх первинну класифікацію [7].

Сьомим принципом діяльності територіальних підрозділів ДСНС України є принцип добровільності в разі залучення громадян до здійснення заходів цивільного захисту, пов'язаних із ризиком для їхнього життя та здоров'я [3]. На нашу думку, цей принцип також безпосередньо пов'язаний зі змістом ст. 3 Конституції України. Як уже зазначалося, у «конкуренції» між збереженням життя людини та будь-якими іншими цінностями перевагу має саме життя та здоров'я людини. Тим більше, що захист населення та територій від надзвичайних ситуацій є обов'язком територіальних підрозділів ДСНС України [3]. Тому залучення громадян до здійснення заходів цивільного захисту, пов'язаних із ризиком для їхнього життя та здоров'я можливе тільки за умови їх добровільної згоди, оскільки їхнє життя та здоров'я є найви-

щодо соціальною цінністю і вони не мають обов'язку щодо здійснення таких заходів.

Восьмим принципом діяльності територіальних підрозділів ДСНС України є відповідальність посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за дотримання вимог законодавства з питань цивільного захисту. Стаття 140 КЦЗ України встановлює, що особи, винні у порушенні законодавства у сфері цивільного захисту, несуть відповідальність відповідно до закону [3].

Щоб з'ясувати, яких саме вимог законодавства мають дотримуватися посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування, необхідно звернутися до ст. 19 Кодексу цивільного захисту. Ця стаття містить перелік повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування у сфері цивільного захисту. Враховуючи той факт, що ст. 19 Кодексу цивільного захисту відносить вищезгаданий перелік дій до повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а забезпечення діяльності цих органів відповідно до повноважень є обов'язком службовців, то порушення цих норм має бути підставою для притягнення до відповідальності [3].

Тепер необхідно зупинитися на конкретних видах відповідальності. Враховуючи, що восьмий принцип діяльності ДСНС передбачає відповідальність посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, то тут можна звернутися до Розділу XVII Кримінального кодексу України, яким передбачено відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Оскільки виконання приписів законів, що стосуються окремих питань цивільного захисту, посадовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування є їхнім службовим обов'язком, то яскравим прикладом відповідальності за порушення в цій сфері є ст. 367 Кримінального кодексу України, яка передбачає відповідальність за службову недбалість [5].

Наступним видом відповідальності, який варто розглянути, є адміністративна відповідальність. Аналізуючи зміст КУпАП, ми можемо говорити про наявність як мінімум двох підстав для адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування в сфері цивільного захисту. Ці підстави можливо поділити на спеціальні та загальні.

Спеціальною підставою для адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення у сфері цивільного захисту є стаття 188-16, яка передбачає відповідальність за невиконання законних вимог посадових осіб центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань цивільного захисту,

нагляду та контролю за станом захисту територій від надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, щодо розроблення та реалізації заходів у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Загальною підставою для адміністративної відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення у сфері цивільного захисту є стаття 172-9, яка передбачає відповідальність за корупційні правопорушення [2].

Останнім принципом здійснення цивільного захисту є принцип виправданого ризику та відповідальності керівників сил цивільного захисту за забезпечення безпеки під час проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт [3]. Сьогодні відсутнє законодавчо визначене поняття виправданого ризику, проте для більш детального тлумачення можна скористатися змістом ст. 42 Кримінального кодексу України. Загалом ця стаття визначає, що діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети, не є злочинним. Проте частина друга цієї статті визначає, що ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в цій обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам [5]. Якщо розглядати визначення виправданого ризику, встановлене ч. 2 ст. 42 Кримінального кодексу України через призму діяльності територіальних підрозділів ДСНС України, то ризик під час проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт силами цивільного захисту буде вважатися виправданим, якщо мету, що була поставлена, неможливо було досягти в цій обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і керівник, який допустив ризик, обґрунтовано розраховував, що вжиті ним заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Водночас частина третя ст. 42 Кримінального кодексу України встановлює, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій [5].

Щодо відповідальності керівників сил цивільного захисту за забезпечення безпеки під час проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт, то цей принцип нерозривно пов'язаний із принципом виправданого ризику, оскільки якщо ризик під час проведення аварійно-рятувальних та інших невідкладних робіт не буде визнано виправ-

даним, то винні керівники можуть понести відповідальність залежно від виду охоронюваних законом інтересів, яким буде завдано шкоду.

Отже, у межах цієї статті вдалося здійснити загальний правовий аналіз принципів діяльності територіальних підрозділів ДСНС України. На основі цього аналізу можемо дійти таких висновків.

По-перше, значну роль у формуванні принципів діяльності територіальних підрозділів ДСНС України відіграли основоположні засади Конституції України. Зокрема, більшість принципів засновані на положеннях про те, що людина, її життя та здоров'я є найвищою соціальною цінністю в державі.

По-друге, принципи діяльності територіальних підрозділів ДСНС України в питаннях централізації управління, прозорості та відкритості є досить наближеними до аналогічних принципів діяльності інших суб'єктів системи центральних органів виконавчої влади.

По-третє, наявність принципу економічної обґрунтованості зменшення ризику надзвичайних ситуацій може свідчити про те, що ці принципи також спрямовані на забезпечення ефективної діяльності територіальних підрозділів ДСНС України в умовах ринкової економіки.

Загалом напрацювання цього дослідження можуть стати підґрунтям для подальших досліджень і бути враховані під час здійснення реформування вітчизняної системи цивільного захисту.

Література

1. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України : [підручник] / Національна академія внутрішніх справ ; ред. В.В. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
3. Кодекс цивільного захисту України : Кодекс України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-V // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 34-35. – Ст. 458.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – Ст. 2598.
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
6. Науково-практичний коментар до Конституції України / [О.В. Петришин, В.Ф. Погорілко, Д.М. Притка та ін.]. – К. : Ін Юре, 2003. – 808 с.
7. Положення про Головне управління Державної служби України з надзвичайних ситуацій у Запорізькій області : Наказ ДСНС України. – 2013. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zr.dsns.gov.ua/>.
8. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту : Закон України від 5 березня 2009 р. № 1068-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 29. – Ст. 398.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

10. Про затвердження Положення про Оперативно-рятувальну службу цивільного захисту Державної служби України з надзвичайних ситуацій : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 липня 2014 р. № 631 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 62. – Ст. 1713.

11. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

12. Шабанова Ю.О. Системний підхід у вищій школі : [підруч. для студ. магістратури] / Ю.О. Шабанова. – Д. : НГУ, 2014. – 120 с.

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

Анотація

Мяснянкін К. А. Загальна правова характеристика принципів діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій. – Стаття.

У межах цієї статті здійснено загальну правову характеристику принципів діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Основним джерелом дослідження є принципи цивільного захисту, передбачені Кодексом цивільного захисту України. У ході дослідження було здійснено детальний правовий аналіз кожного принципу діяльності територіальних підрозділів Державної служби України з надзвичайних ситуацій з урахуванням причин і передумов їх встановлення та існування у вітчизняному законодавстві. Також розглянуто наслідки існування принципів для законодавства у сфері цивільного захисту.

Ключові слова: принцип, надзвичайна ситуація, правова характеристика, цивільний захист, територіальні підрозділи, служба.

Аннотация

Мяснянкин К. А. Общая правовая характеристика принципов деятельности территориальных подразделений Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям. – Статья.

В рамках данной статьи осуществлена общая правовая характеристика принципов деятельности территориальных подразделений Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям. В качестве основного источника исследования выступили принципы гражданской защиты, предусмотренные Кодексом гражданской защиты Украины. В ходе исследования было осуществлено подробный правовой анализ каждого принципа деятельности территориальных подразделений Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям с учетом причин и предпосылок их установления и существования в отечественном законодательстве. Также рассмотрены последствия существования принципов для законодательства в сфере гражданской защиты.

Ключевые слова: принцип, чрезвычайная ситуация, правовая характеристика, гражданская защита, территориальные подразделения, служба.

Summary

Myasnyankina K. A. General legal description of principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine. – Article.

The article deals with the principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine. During the research it was considered basic approaches

to determine principles altogether and principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine in particular. It was found that the national legislation of Ukraine does not contain directly established principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine but the Code of Civil Defense of Ukraine contains a list of principles of Civil Protection which also distribute its effect on the territorial divisions State Emergency Service of Ukraine. During the research was carried out a detailed analysis of each legal principle of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine considering the causes and conditions of their establishment and existence in national legislation. Also the impact of the principles for legislation in the field of civil protection. Based on the analysis was able to reach the following conclusions. Firstly significant role in formation principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine were fundamental

principles Constitution of Ukraine. In particular most principles based on the provisions of that man's life and health is the highest social value in the state. Secondly principles of activities of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine in matters of centralized management, transparency and openness is quite close to the same principles of other subjects of the central authorities. Thirdly the availability of the principle of economic feasibility reduce the risk of emergencies may indicate that these principles are also intended to ensure the efficient functioning of territorial divisions State Emergency Service of Ukraine in a market economy. Overall this research study could be the basis for further research and taken into account in the implementation of reforming the national system of civil protection of Ukraine.

Key words: principle, emergency, legal response, civil protection, territorial divisions, service.

УДК 351.74+519.72

В. О. Негодченко
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Правовий режим інформації з обмеженим доступом останніми роками поступово отримує належне правове та організаційне забезпечення. Натомість вчені та практики констатують, що багато проблем залишаються невирішеними. Так, на думку О.Л. Хитрої, до основних проблем, які пов'язані з правовим режимом службової інформації та, відповідно, перешкоджають належному здійсненню адміністративно-правової охорони службової інформації органів державної влади, належать такі:

- а) наявність і широке неправомірне застосування грифів обмеження доступу до інформації;
- б) хаотичний розвиток інформаційного законодавства, який полягає в існуванні великої кількості нормативно-правових актів про інформацію різних рівнів, що суперечать один одному;
- в) невпорядкованість термінології інформаційного законодавства, що нерідко приводить до різного застосування правових норм на практиці;
- г) неналежне виконання органами влади вимоги оприлюднювати інформацію про свою діяльність;
- ґ) відсутність реальних механізмів забезпечення відповідальності за порушення інформаційного законодавства [1].

Зазначені проблеми стосуються не тільки органів публічного управління, але й діяльності Національної поліції України. Вважаємо, перш ніж говорити про вдосконалення правового режиму інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції України, слід окреслити загальні напрями оптимізації правового режиму цієї інформації в державному масштабі. Адже саме від таких кроків буде залежати подальша робота органів і підрозділів Національної поліції щодо належного адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом у власній сфері діяльності.

Основними нормативними актами, що регулюють питання обігу інформації з обмеженим доступом, є Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про державну таємницю» та Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв

інформації, які містять службову інформацію». Натомість їхні норми, які регулюють питання, пов'язані з інформацією з обмеженим доступом, вимагають конкретизації.

Закон України «Про інформацію» зазначає, що порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами [2]. Такими законами деякою мірою стали «Про державну таємницю» та «Про доступ до публічної інформації». Однак якщо у сфері таємної інформації ситуація є доволі сталою, то щодо службової інформації існують певні проблеми.

Відповідно до Прикінцевих положень закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ухваленням Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» протягом шести місяців з дня набрання чинності цим законом необхідно було затвердити «Положення про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, зібрану в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни», але, на жаль, цього зроблено не було [3].

Нечіткість правових норм у сфері правового режиму службової інформації мали наслідком видання додаткових роз'яснень з боку уповноважених осіб держави про застосування норм закону України «Про доступ до публічної інформації». Наприклад, Уповноважений з прав людини зазначає, що першим кроком у процесі вирішення, чи можливо відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» надати інформації статус «для службового користування», є визначення, чи є ця інформація такою, що:

1) міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, зокрема доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробленням напрямку діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом ухвалення рішень і передують публічному обговоренню та/або ухваленню рішення;

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

Важливо розуміти, що відповідність інформації одному із пунктів статті 9 закону України «Про доступ до публічної інформації» не створює обов'язку автоматичного віднесення інформації до службової. Закон передбачає, що така інформація може бути віднесена до службової.

Перед віднесенням інформації до службової обов'язковим є проведення перевірки на її відповідність сукупності таких вимог:

1) обмеження доступу відповідає одному чи кільком таким інтересам: в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя;

2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди вищенаведеним інтересам;

3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Таким чином, слід дотримуватись вказаної послідовності кроків перед тим, як віднести певну інформацію до службової [4].

З урахуванням вищевикладеного та з метою належного адміністративно-правового забезпечення режиму інформації з обмеженим доступом постає необхідність в ухваленні окремого Закону України «Про службову інформацію», як цього вимагає Закон України «Про інформацію». Тоді буде впорядкована нормативна база, що регулює інформаційні відносини в Україні: Закон України «Про інформацію» – рамковий, Закони України «Про доступ до публічної інформації», «Про державну таємницю», «Про службову інформацію» – базові.

До змісту пропонованого закону «Про службову інформацію» мають увійти такі моменти: поняття службової інформації; порядок віднесення відомостей до службової інформації; перелік відомостей, що не можуть бути віднесені до службової інформації; порядок реєстрації документів, що містять відомості, які становлять службову інформацію; порядок копіювання, тиражування, передачі документів, що містять відомості, які становлять службову інформацію, а також розкриття відомостей, що становлять службову інформацію; порядок доступу до службової інформації громадян, уповноважених осіб державних органів та громадських організацій; перелік та повноваження органів державної влади у сфері службової інформації; порядок контролю за обігом службової інформації; відповідальність за порушення законодавства про службову інформацію тощо.

Таким чином, перейдемо до підзаконних актів, зокрема до «Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які міс-

тять службову інформацію» [5]. Зазначимо, що в разі ухвалення Закону України «Про службову інформацію» ця Інструкція втрачає актуальність, її потрібно буде скасувати. Натомість у сучасних умовах її наявність створює передумови для оптимізації адміністративно-правового забезпечення службової інформації в органах Національної поліції.

Зазначена Інструкція містить положення про те, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади відповідно до вимог зазначеної Інструкції та з урахуванням особливостей своєї діяльності можуть за погодженням зі Службою безпеки та Державною архівною службою затверджувати відомчі інструкції з питань обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію. Такі документи свого часу були затверджені, зокрема, у Міністерстві юстиції України, Національному агентстві з питань державної служби, Державному агентстві України з екологічних інвестицій, Міністерстві надзвичайних ситуацій тощо [6–10].

Тому саме в період розбудови діяльності Національної поліції України задля коректного виокремлення інформації з обмеженим доступом з-поміж іншої та впорядкування роботи з нею вважаємо за необхідне ухвалити в системі Національної поліції такі відомчі нормативні акти:

– «Інструкцію про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, в системі Національної поліції України»;

– «Перелік публічної інформації, розпорядником якої є Національна поліція України»;

– «Інструкцію про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в системі Національної поліції України».

У майбутній «Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, в системі Національної поліції України» доцільно, зокрема, висвітлити такі питання:

– приймання й облік документів, що містять службову інформацію;

– розмноження та розсилання (відправлення) документів, що містять службову інформацію;

– використання документів, що містять службову інформацію. Зняття грифу «Для службового користування»;

– відбір документів, що містять службову інформацію, для зберігання та знищення;

– забезпечення схоронності документів, що містять службову інформацію. Перевірка їх наявності;

– облік, зберігання та використання печаток, штампів і бланків.

Окрім цього, відзначимо техніко-юридичну помилку в офіційному тексті «Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [5]. Незважаючи на те, що назва цього документу містить термін «службова інформація», у самому тексті документу міститься поняття «конфіденційна інформація, яка є власністю держави».

Відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, і яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [11]. Отже, у цьому разі мова повинна йти не про конфіденційну, а про службову інформацію.

Постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.2011 № 938 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань доступу до інформації» закріплено положення про заміну в назві, тексті постанови від 27.11.1998 № 1893 та самій інструкції слів «конфіденційна інформація, що є власністю держави» на «службова інформація» у відповідному відмінку, натомість зазначені зміни відбулися не в повному обсязі [12]. Наприклад, текст Інструкції містить положення про те, що «ця Інструкція визначає обов'язковий для всіх центральних органів виконавчої влади <...> порядок обліку, зберігання, використання та знищення документів, справ, видань, магнітних та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави. Переліки відомостей, які містять службову інформацію, затверджуються міністерствами, іншими центральними органами».

На цій підставі «Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» потребує додаткового технічного опрацювання з метою приведення її у відповідність до чинних актів Кабінету Міністрів України.

Серед питань, що потребують додаткового регулювання, – порядок забезпечення режиму службової інформації під час прийому в органах і підрозділах Національної поліції іноземних делегацій, груп та окремих іноземців. Це є також актуальним у світлі організації навчання іноземців у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання системи МВС України.

Деяким чином ці питання окреслені в «Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію» [5], натомість цей нормативний акт є

здебільшого рамковим, тому в системі Національної поліції України додаткового регулювання потребують:

- структура програми роботи з іноземними делегаціями в органах Національної поліції України;
- порядок перебування та розміщення іноземних студентів на територіях вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання;
- чіткі строки інформування органів Служби безпеки України про склад закордонної делегації або навчальної групи;
- вимоги до приміщень органів Національної поліції України, у яких здійснюється систематичне приймання іноземців або в яких проживають та навчаються іноземні громадяни.

Отже, доцільним буде ухвалення наказу Національної поліції України «Про забезпечення режиму таємності за захисту службової інформації в системі Національної поліції України під час візиту іноземних делегацій і навчання іноземних громадян».

Також актуальним питанням є врегулювання порядку роботи експертної комісії Національної поліції України з питань обігу службової інформації. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 № 1893 зазначає, що переліки відомостей, які містять службову інформацію, затверджуються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями. На виконання цього положення центральними органами виконавчої влади утворюються комісії. До їх складу включаються представники режимно-секретного та інших структурних підрозділів з-поміж найбільш кваліфікованих фахівців.

У разі потреби для участі в роботі експертної комісії можуть залучатися й інші фахівці зацікавлених установ. Рішення комісії оформляється протоколом, який затверджується міністерством, іншим центральним органом виконавчої влади. На підставі рішення експертної комісії інформація включається до переліку відомостей, які містять службову інформацію [5].

Незважаючи на це, у системі Національної поліції України не був ухвалений регуляторний акт щодо діяльності такої комісії, порядку проведення її засідань, оформлення рішень тощо, тому усунення цього недоліку сприятиме оптимальному режиму обігу службової інформації. Також вважаємо, що до цього акту мають бути внесені положення про вимоги до членів таких експертних комісій (вік, освіта, інші професійні компетентності).

Невирішеним, на наш погляд, є й питання призначення державного експерта з питань державної таємниці в органах Національної поліції України. Відповідно до закону України «Про державну та-

емницю» виконання функцій державного експерта з питань таємниць в інших державних органах, Національній академії наук України, на підприємствах, в установах і організаціях покладається на конкретних посадових осіб Президентом України за поданням Служби безпеки України на підставі пропозицій керівників відповідних державних органів, Національної академії наук України, підприємств, установ і організацій. Втручання в діяльність державного експерта з питань таємниць особи, якій за посадою він підпорядкований, не допускається [13].

Указом Президента України від 01.12.2009 № 987 в системі МВС України функції державного експерта з питань державної таємниці покладені на:

- міністра внутрішніх справ України;
- першого заступника міністра внутрішніх справ України;
- заступника міністра внутрішніх справ України – керівника апарату;
- заступника міністра внутрішніх справ України.

Крім того, цим указом державні експерти визначені й у системі Національної гвардії України: командувач Національної гвардії України, перший заступник командувача Національної гвардії України [14].

Вважаємо, що такий стан справ потребує виправлення. Національна поліція України, зокрема, здійснює оперативно-розшукову діяльність, тому зрозумілим є те, що вона оперує відомостями, які належать до державної таємниці, а саме:

- про належність осіб до негласних штатних співробітників (працівників) оперативного підрозділу Національної поліції;
- про зв'язок ознак особи, яка бере участь у кримінальному судочинстві та взята під захист згідно з чинним законодавством України у зв'язку з виникненням загрози її життю чи здоров'ю і стосовно якої проводяться або проведено заходи щодо зміни персональних даних або зовнішності чи місця проживання, з її попередніми індивідуальними ознаками;
- про функціональні обов'язки негласних штатних співробітників (працівників);
- про дійсне призначення або належність підрозділу, який створюється для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, розголошення яких може перешкодити виконанню цих завдань;
- про факт (незалежно від часу) або плани використання службового приміщення (транспортного засобу чи іншого майна) установ, організацій, підприємств, що дають змогу їх ідентифікувати, на конфіденційній основі для виконання завдань оперативно-розшукової, контррозвідальної чи розвідувальної діяльності [15].

Отже, необхідно внести зміни до Указу Президента України «Про Перелік посадових осіб, на

яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць» від 01.12.2009 шляхом додання до переліку державних експертів з питань державної таємниці таких посадових осіб:

- 1) голови Національної поліції.
- 2) першого заступника голови Національної поліції України – начальника кримінальної поліції.
- 3) заступника голови Національної поліції України – керівника апарату.
- 4) заступника голови Національної поліції України.

Існують також передумови для вдосконалення механізму адміністративної відповідальності за правопорушення, що пов'язані з обігом інформації з обмеженим доступом. Слід відзначити, що статтями 212-2 та 212-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлено адміністративну відповідальність за такі порушення.

1) *Порушення законодавства про державну таємницю (стаття 212-2 КУпАП):*

- недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації;
- засекречування інформації, що віднесена до «безумовно несекретної»;
- безпідставне засекречування інформації;
- надання грифа секретності матеріальним носіям конфіденційної або іншої таємної інформації, яка не становить державної таємниці, або ненадання грифа секретності матеріальним носіям інформації, що становить державну таємницю, а також безпідставне скасування чи зниження грифа секретності матеріальних носіїв секретної інформації;
- порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці;
- невжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці;
- провадження діяльності, пов'язаної з державною таємницею, без отримання в установленому порядку спеціального дозволу на провадження такої діяльності;
- недодержання вимог законодавства щодо забезпечення охорони державної таємниці під час здійснення міжнародного співробітництва, прийому іноземних делегацій, груп, окремих іноземців та осіб без громадянства та проведення роботи з ними;
- невиконання норм і вимог криптографічного та технічного захисту секретної інформації, внаслідок чого виникає реальна загроза порушення її конфіденційності, цілісності та доступності [16].

2) *Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних*

носіїв інформації, що містять службову інформацію (стаття 212-5 КУпАП):

– порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять службову інформацію, зібрану в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, що призвело до розголошення такої інформації.

Вважаємо, що зміст статей може бути переглянутий, враховуючи викладені в цьому підрозділі пропозиції щодо оптимізації переліку нормативних актів із питань режиму інформації з обмеженим доступом [16].

До статті 212-5 слід або додати частину 2, або розширити перелік видів службової інформації, за порушення порядку обігу якої встановлено відповідальність. Адже в діяльності правоохоронних органів та органів державної влади утворюється та використовується й інша службова інформація, розголошення якої може завдати шкоди інтересам цього органу або держави.

Наприклад, у законі України «Про доступ до публічної інформації» до видів службової інформації також належать відомості, що містяться в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішній службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом ухвалення рішень і передують публічному обговоренню та/або ухваленню рішень.

Більш того, якщо, наприклад, проаналізувати зміст переліків відомостей, що становлять службову інформацію в системі МВС або в системі Національної поліції, то там можна побачити такі сфери, як досудове розслідування, діяльність чергових частин, мобілізація та цивільний захист тощо, а в діяльності Міністерства закордонних справ – сферу міжнародної безпеки та роззброєння.

Отже, пропонуємо зміст статті 212-5 викласти таким чином: *«Порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв інформації, що містять інформацію, яка віднесена до службової відповідними нормативними актами центральних органів виконавчої влади, – тягне за собою накладення штрафу на громадян від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб від шістдесяти до ста шістдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».*

Розглядати справу за статтею 212-5 будуть, як і закріплено в чинному Кодексу України про адміністративні правопорушення, районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді), а протоколи складати будуть уповноважені особи Служби безпеки України (стаття 255 КУпАП).

Актуальним є й питання розгляду справ про адміністративні правопорушення, у яких може використовуватися інформація з обмеженим доступом. Стаття 249 КУпАП зазначає, що справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, і випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці.

Пропонуємо додати до частини 1 статті 249 положення про обмеження відкритого доступу й для службової інформації, що має наслідком таке формулювання частини 1 статті 249 КУпАП: *«Справа про адміністративне правопорушення розглядається відкрито, крім справ про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а також випадків, пов'язаних із забезпеченням охорони службової інформації та державної таємниці».*

Проведене дослідження дозволяє нам сформулювати такі висновки та узагальнення:

1. Враховуючи зазначені нами складові частини механізму адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції, напрямами його вдосконалення є удосконалення нормативної бази, а також форм і методів діяльності Національної поліції та інших уповноважених органів у сфері обігу інформації з обмеженим доступом.

2. Нормативно-правова база в сфері інформації з обмеженим доступом характеризується несистемністю та інколи застарілістю правових норм. Крім того, враховуючи те, що Національна поліція України є новим органом в системі центральних органів виконавчої влади, нормативне забезпечення її діяльності перебуває в процесі становлення.

3. Проблемою, що визнається науковою спільнотою, є відсутність належного правового регулювання режиму службової інформації, що вимагає ухвалення закону України «Про службову інформацію».

4. У системі Національної поліції вимагають ухвалення такі нормативні акти:

– «Інструкція про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, в системі Національної поліції України»;

– «Перелік публічної інформації, розпорядником якої є Національна поліція України»;

– «Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації в системі Національної поліції України»;

– «Інструкція про забезпечення режиму таємності та захисту службової інформації в системі Національної поліції України під час візиту іноземних делегацій та навчання іноземних громадян».

5. У системі Національної поліції України потребує врегулювання аспект діяльності експертних комісій із питань службової інформації, порядку проведення її засідань, оформлення рішень і вироблення уніфікованих вимог до членів таких експертних комісій (вік, освіта, інші професійні компетентності).

6. Вважаємо, що до переліку державних експертів із питань державної таємниці слід внести керівництво Національної поліції України, адже ця структура здійснює оперативно-розшукову діяльність, яка пов'язана з режимом державної таємниці.

7. Доцільним є оптимізація змісту статей 212-5, 249 Кодексу України про адміністративні правопорушення та статті 18 закону України «Про Національну поліцію» в частині конкретизації об'єкта правопорушення, передбаченого статтею 212-5 КУпАП, скасування відповідальності особи за розголошення інформації про правопорушення або відомостей, що стосуються серйозної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкіллю, а також закритого режиму розгляду справ про адміністративні правопорушення в разі необхідності забезпечення охорони службової інформації та державної таємниці.

8. Аналіз змісту Законів України «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» дає змогу дійти висновку, що перелік інформації, що належить до службової, має складатись з абстрактних категорій інформації, безвідносно до конкретної інформації або конкретного документа.

Тобто такий перелік має стати відповідним орієнтиром для запитувачів щодо інформації, доступ до якої може бути обмежено. З огляду на це затверджені органами виконавчої влади «переліки службової інформації» не можуть бути підставою для відмови в наданні певної інформації.

З урахуванням рекомендацій Уповноваженого з прав людини під час складання таких переліків «трискладовий тест» не застосовується, оскільки йдеться про абстрактні категорії відомостей. Натомість він обов'язково застосовується у кожному разі, коли конкретній інформації надається статус «для службового користування».

Література

1. Хитра О.Л. Удосконалення адміністративно-правової охорони службової інформації органів державної влади / О.Л. Хитра, Я.Д. Скиба // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – Вип. 9. – С. 263–267. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/NzLubp_2012_9_60.

2. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ухваленням Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» : Закон України від 27.03.2014 р. № 1170-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1170-18/paran3#n3>.

4. Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо віднесення публічної інформації до службової згідно із Законом «Про доступ до публічної інформації», розроблені спільно з Експертною радою при Представникові Уповноваженого з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/VGyFUe>.

5. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 р. № 1893 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1893-98-%D0%BF>.

6. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у Міністерстві юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 08.06.2011 р. № 1536/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/35690>.

7. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, у Держекоінвестагентстві : Наказ Державного агентства екологічних інвестицій України від 14.10.2013 р. № 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/QjqkL9>.

8. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у Національному агентстві України з питань державної служби : Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 19.02.2013 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/rLLNij>.

9. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію, у Держекоінвестагентстві : Наказ Державного агентства екологічних інвестицій України від 14.10.2013 р. № 195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://goo.gl/QjqkL9>.

10. Про затвердження Переліку відомостей, що становлять службову інформацію та Інструкції з питань обліку, зберігання і використання документів та інших матеріальних носіїв, які містять відомості, що становлять службову інформацію у Міністерстві надзвичайних ситуацій України : Наказ МНС України від 26.07.2011 р. № 755 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.mns.gov.ua/files/2011/8/11/755.pdf>.

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.

12. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань доступу до інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.2011 р.

№ 938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/938-2011-%D0%BF>.

13. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.

14. Про Перелік посадових осіб, на яких покладается виконання функцій державного експерта з питань таємниці : Указ Президента України від 01.12.2009 р. № 987/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/987/2009>.

15. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Анотація

Негодченко В. О. Перспективні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції України. – Стаття.

Проаналізовано нормативно-правову базу у сфері інформації з обмеженим доступом, що дало підстави дійти висновку, що вона характеризується несистемністю та інколи застарілістю правових норм. Наголошено, що, враховуючи те, що Національна поліція України є новим органом в системі центральних органів виконавчої влади, нормативне забезпечення її діяльності перебуває в процесі становлення. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення нормативно-правової бази, яка регламентує порядок поводження з інформацією з обмеженим доступом в органах Національної поліції, і запропоновано низку організаційних заходів у цьому напрямі.

Ключові слова: інформація з обмеженим доступом, органи Національної поліції України, нормативно-правова база, удосконалення, службова інформація, адміністративна відповідальність, правопорушення.

Аннотация

Негодченко В. А. Перспективные направления совершенствования административно-правового обеспечения информации с ограниченным доступом в органах Национальной полиции Украины. – Статья.

Проанализирована нормативно-правовая база в сфере информации с ограниченным доступом, что позволило сделать вывод, что она характеризуется несистемностью и иногда устарелостью правовых норм. Отмечено, что, учитывая то, что Национальная полиция Украины является новым органом в системе центральных органов исполнительной власти, нормативное обеспечение ее деятельности находится в процессе становления. Сформулированы предложения по усовершенствованию нормативно-правовой базы, регламентирующей порядок обращения с информацией с ограниченным доступом в органах Национальной полиции, и предложен ряд организационных мероприятий в этом направлении.

Ключевые слова: информация с ограниченным доступом, органы Национальной полиции Украины, нормативно-правовая база, усовершенствование, служебная информация, административная ответственность, правонарушения.

Summary

Negodchenko V. A. Perspective directions of improvement of the administrative and legal support of information with limited access in the national police authorities of Ukraine. – Article.

Legal and regulatory framework in the field of restricted information is analyzed, which allowed making a conclusion that it is characterized by non-systemacy and sometimes desuetude of legal regulations. It is noticed that, taking into account the fact that the National Police of Ukraine is a new authority in the system of central executive authorities, regulatory support of its activities is in progress. Formulated proposals concerning improvement of legal and regulatory framework, which regulates restricted information handling procedures in authorities of the National Police, and proposed a number of organizational procedures to this end.

Key words: restricted information, authorities of the National Police of Ukraine, legal and regulatory framework, improvement, inside information, administrative responsibility, law violations.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 351.74+519.72

В. П. Бойченко

*асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МОРАЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ДУХОВНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Сучасний етап розвитку правової системи України характеризується кардинальними змінами, що відбуваються під впливом інтеграційних процесів у державі на шляху до громадянського суспільства. Зміна ідеології приводить до необхідності впровадження в національну правову культуру нових ідеалів та цінностей, котрі зумовлюють реформування вітчизняного законодавства. За цих умов виникає потреба в розробці нових методологічних підходів, які б дозволили розглядати право як один із найважливіших елементів соціальної, духовної та моральної безпеки людського буття.

Застосування аналізу сенсів буття, розуміння, ті інтеріоризації соціальної норми визначає за перспективний так званий когнитивний підхід, згідно якому моральний стан та оцінка норми індивідом, суспільством, соціальною групою чи/або спільнотою визначають ефективність стану захищеності моральності, фізичної та психічної складової кожної людини.

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально та історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення історичних витоків таких злочинів, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Наявність численних наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо регламентації кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення у процесі кваліфікації злочинів, які посягають на відповідні об'єкти.

Світовий досвід свідчить, що кримінальні правопорушення проти моральності, як правило, пов'язані із проституцією та азартними іграми, розповсюдженням порнографії, та різними іншими консенсуальними сексуальними правопорушеннями, такими як сексуальний садизм, розпуста, блуд, бігамія. Залежно від пануючої се-

ред законодавців релігії та сенсів моральності та аморальних вчинків серед пересічних громадян, змінюється рівень толерантності у суспільстві та порого криміналізації.

Характеристикам злочинів проти моральності були присвячені праці таких учених, як: Ю. Антонян, В. Голина, Б. Головкін, Н. Горб, Я. Гілінський, В. Грищук, І. Даньшин, С. Денисов, А. Долгова, О. Дудоров, О. Ігнатов, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, В. Кузнецов, В. Навроцький, В. Одайник, Р. Осокин, О. Рябчинська, А. Савченко, П. Сердюк, О. Соловей, М. Хавронюк, А. Шалагін, Т. Шевчук та ін

Закони, що регулюють суспільну моральність, іноді піддаються критиці як такі, що сприяють "кризі надмірної криміналізації". Надмірною криміналізацією вважається ситуація, за якою закони, що регулюють суспільну моральність, можуть призвести до значного ресурсного перевантаження правоохоронних органів та судів.

Саме кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення [1]. Норми з подвійною превенцією, злочини без жертв, мета покарання є підтвердженням цієї тези, оскільки превентивна функція останніх є аддитивною, а не основною. Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому разі справа йде про розповсюдження аномії і правового хаосу, що відображується як у правовому нігілізмі населення, так і в революційній цільо-спрямованості нормотворчих дій керуючої еліти [2] на управління суспільством з метою задоволення власних потреб.

Значення моральності полягає в тому, що вона виступає умовою, що дозволяє суспільству зберігати життєво важливі підвалини безпекового життя, норми, що утворилися в межах певного історичного розвитку. Розглядаючи моральну безпеку суспільства як стан захищеності духовного та соціального здоров'я населення, слід пого-

дитися з твердженням, щодо того, що основними елементами моральності як об'єкту кримінально-правової охорони виступають:

1) безпека (збереженість) історико-культурної спадщини як сукупності найбільш: значимих матеріальних носіїв духовності, що являє собою результат дії системи організаційних, юридичних і інших заходів, спрямованих на недопущення знищення, руйнування або пошкодження культурних цінностей, їхнього незаконного обігу у вигляді протиправного переходу права власності;

2) безпека моральних основ суспільства як система захисту від руйнування національного менталітету українського народу у вигляді моральних основ нації, заснованих на них традицій і звичаїв, уявлень про справедливість, добро і рівність тощо;

3) релігійна безпека особистості і суспільства як стан політико-правової захищеності і соціальної стабільності релігійних відносин, у тому числі свободи совісті і віросповідання, невтручання держави та будь-кого у справи церкви, неприпустимість поширення в Україні деструктивних культур, діяльності тоталітарних сект тощо [3; 4, 173].

Аналіз складів злочинів, передбачених Розділом XII Особливої частини КК України, свідчить про те, що моральність є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Поняття моральності в науці кримінального права є ще недостатньо чітко сформоване, а тому це призводить до наявності значної кількості його трактувань з боку вчених криміналістів, що не завжди є сприяє правильному розумінню при правозастосуванні.

Безпосередні об'єкти складів злочинів проти моральності, передбачені у Розділі XII Особливої частини КК України, різняться між собою, оскільки посягають на різні сфери (аспекти) моральності як їх родового об'єкта. Фахівцями пропонується класифікація злочинів проти моральності (В.Кузнецов), що посягають на суспільні відносини в частині забезпечення:

а) безпеки духовного і культурного життя суспільства, його традицій (статті 297, 298, 298-1 КК України);

б) безпеки співжиття у суспільстві (статті 299, 300 КК України);

в) безпеки укладу статевого життя (статті 301, 302, 303 КК України);

г) безпеки розвитку неповнолітніх (ч. 2 ст. 299; ч. 2, 3 ст. 300; ч. 2, 4 ст. 301; ч. 3 ст. 302; ч. 3, 4 ст. 303; ст. ст. 304 КК України).

Моральність є самостійним об'єктом кримінально-правової охорони, однак відповідні складів злочинів, що посягають на неї, розміщені не лише у Розділі XII Особливої частини КК України, але й в інших розділах кримінального закону. Критерієм віднесення злочинів до таких, що посягають власне на моральність, є те, що ними заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди не

суспільним відносинам моральності, учасниками яких є конкретні особи, а відносинам моральності у суспільстві загалом. До статей, що містять склади злочинів проти моральності в інших розділах Особливої частини КК України можна віднести зокрема, ч. 1 ст. 161, ст. ст. 166, 188, ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309, ч. 2 ст. 315, ч. 2 ст. 317, ст. ст. 323 і 324.

Безпосередні об'єкти складів злочинів проти моральності, передбачені у Розділі XII Особливої частини КК України, різняться між собою, оскільки посягають на різні сфери (аспекти) моральності як їх родового об'єкта. Критерієм віднесення злочинів до таких, що посягають власне на моральність є те, що ними заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди не суспільним відносинам моральності, учасниками яких є конкретні особи, а відносинам моральності у суспільстві загалом. Але, оскільки моральність є об'єктивна і необхідна передумова збереження і подальшого поступального розвитку культури суспільства і його життєдіяльності, функцію кримінально-правової охорони моральності від злочинних посягань за Б.М.Одайником виконує в цей час наступна система норм кримінального закону:

1) норми, покликані забезпечити збереження пам'яток – об'єктів культурної спадщини як матеріальних втілень або виразників духовності українського народу: контрабанда (ст. 201 КК України); знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (ст. 298 КК України); знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду (ст. 298-1 КК України);

2) норми, що встановлюють злочинність діянь, які посягають на суспільну моральність, у тому числі норми, що визначають умови кримінальної протиправності деяких проявів так званої контркультури:

– ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301 КК України); створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302 КК України); сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією (ст. 303 КК України); ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 300 КК України); наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297 КК України); жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК України);

3) норми КК України про злочинні посягання в сфері релігійних відносин: порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК України);

– пошкодження релігійних споруд чи культурних будинків (ст. 178 КК України); незаконне

утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179 КК України); перешкоджання здійсненню релігійного обряду (ст. 180 КК України); посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України) [3].

Загалом, проведений аналіз дає підстави стверджувати, що практично всі злочини посягають додатково на суспільні відносини моральності. Однак, відносити злочини до таких, що посягають власне на моральність є можливим, якщо ними заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди не суспільним відносинам моральності, учасниками яких є конкретні особи, а відносинам моральності у суспільстві загалом, одній із їх сфер: безпеки духовного і культурного життя суспільства, його традицій; безпеки мирного співжиття у суспільстві; нормального укладу статевого життя; нормального розвитку неповнолітніх. Аналіз системи злочинів проти моральності у КК України дає можливість для таких висновків:

Відомо, що для сучасного етапу розвитку України особливого значення набувають філософсько-правові проблеми державотворення, регулювання суспільних відносин, раціональне забезпечення процесу духовного розвитку суспільства, правового входження у світове співтовариство [5]. Упровадження в національну юридичну практику міжнародних стандартів прав людини, які закріплені Конституцією та законами України, потребує не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й усвідомлення того, що права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю [6]. Не менш важливим є також розуміння того, що втілення прав людини в життя, їх захист можливі лише у стабільному суспільстві, на основі суворого дотримання законності та правопорядку. У зв'язку з цим зростає роль правової антропології, яка і дає можливість людиноцентричного розуміння основ права [7], та, відповідно, центрального елементу безпекової складової духовного розвитку - злочинів проти моральності.

Антропологічний вимір моральності як об'єкта кримінально-правової охорони необхідний для отримання нових знань у сфері що досліджується. У цьому випадку дослідник проблем антропологічних сенсів моральності повинен дати відповідь на такі питання:

- Сенс та можливість руйнації міжособистісних відносин в результаті застосування норм права щодо захисту моральності? Так, наприклад, свобода інформації в мережі Інтернет дозволяє віртуалізувати відносини з приводу надання сексуальних услуг за плату. Чи сприяє заборона віртуальної (перверсивної) проституції самореалізації людини, її активності та свободам? Чи, можливо, така заборона непотрібна.

- Злочин – це кодифікована моральна заборона. Чи замикається конкретна людська діяльність в жорсткі рамки обмежень, заборон чи ні? Які цінності захищає нормативно-правовий акт у галузі моральності і чи включені в нього суто людські цінності, що мають певний сенс для безпеки особи? Можливо, у суспільстві постправди моральні оцінки кримінального правопорушення стають іншими. Поширеність зловживань владою, зловживань правом (використання мережі Темного інтернет для незаконної торгівлі), примат доцільності над законністю свідчать саме на кшталт виказаної точки зору.

- Чи сприяє нормативний текст заборони правопорушення проти моральності самоідентифікації особистості як духовно захищеної особи? Які почуття, емоції і оцінки може викликати даний текст права, що забороняє, наприклад, сексізм та культ жіночого тіла, за умов тотальної розповсюдженості сексуальних девіацій? Враховуючи особливості сенсу норм, які регламентують відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, у майбутньому потребує з'ясування та оцінки суспільна думка з приводу культурного дозволу знуцання над тваринами та підтримки /негативної оцінки додаткової пеналізації відповідних злочинів проти моральності.

- Будь-який законодавчий акт - є конструкція, що містить опис відомих прийомів, процедур юридичної діяльності, правові знання. Захист моральності таким актом підвищує силу модальності, когнитивності поведінки. Відповідно, сфери інтересу учасників кримінально-правових відносин, статусу учасників, прогнозований моральний стан суспільства в результаті застосування акту, доступність та інтеріорізація правової заборони для правопорушника та правозастосовувача, обізнаність нею потерпілого; забезпечення та відповідність міжнародно визнаним та конституційним соціальним свободам, правам та гарантіям особистості повинні бути основним об'єктом аналізу при аналізі норм, що захищає моральність засобами кримінального права. Так, заборона азартних ігор чи азартних ігрових шахрайських практик (пірамідальні схеми) неможлива, оскільки масовість бажання заробити купу грошей «на халяву» робить вочевидь допустимою неефективність таких заходів.

Вважається [8,9] що результатом реалізації такого підходу повинно стати утвердження безпеки духовності та зміцнення моральності у сфері інформаційної діяльності, освіти та культури.

Поруч з цим поширення продукції, яка поширюється з порушенням законодавства про захист суспільної моралі та несе загрозу фізичному, інтелектуальному та морально-психологічному стану дітей та молоді; інформаційні війни у соціальних мережах та засобах масової інформації

тотальний когнітивний дисонанс, пов'язаний із негативним впливом суспільства постправди на суспільну мораль, фізичний, розумовий чи морально-психологічний розвиток громадян України; дозволеність, розповсюдженість та безкарність сексуальних та насильницьких перверсій; зловживання правом на інформацію маніпулювання сенсами, обмеження моральної складової в освітньо-виховному процесі – ведуть до подальшої криміналізації та розповсюдження правопорушень проти моральності серед населення України. Важливо й те, що нормативні акти проходять експертизу у Західних фахівців що належать до протестантського напрямку у християнстві.

Це призводить до проникнення у візантійську систему права норм та заборон, що побудовані на іншій моралі, моралі пуризму та контролю, іншому розумінні концепту верховенства права та співвідношення прав людини і держави.

Все частіше виникають ситуації, що у сфері захисту суспільної моралі обмежується виконання відповідних юридичних приписів як результату конфлікту між заборонаю та сенсом її розуміння пересічним громадянином.

Це підтверджує необхідність подальшого наукового пошуку відповідних розвідок у галузі антропологічного аналізу безпеки моральності як об'єкту кримінально-правового захисту.

Литература

1. Туляков В.О. Дія кримінального права: динамічні аспекти // Наукові праці НУ «Одеська юридична академія». – 2012. – Том.11 – С.389-394.
2. Мельник М. І. Кримінально-правова норма чи соціальна аномалія? // Право України. – 2004. – № 9. – С. 115–119.
3. Одайник Б.М. Моральність як об'єкт кримінально-правової охорони: питання змісту і структури [електронний ресурс] - режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1054/60/>
4. Матеріали XI Міжпарламентської Ассамблеї Православ'я (Київ, 24–27 червня 2004 г.) // Документи і матеріали Міжнародних конференцій в Києві (2004 г.) і Аммані (2005 г.). – Москва: ЗАО "Издательский дом "К единству" Международного фонда единства православных народов, 2005. – 467 с.
5. Pospíšil, L. Anthropology of law: a comparative theory / Leopold Pospíšil. - New York : Harper & Row, 1971. - 385 p.
6. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / [Ю. М. Оборотов, В. В. Завальнюк, В. В. Дудченко та ін.]; МОНмолодьспорт України, НУ "ОЮА", за ред. Ю. М. Оборотова. - Одеса : Фенікс, 2012. - 492 с.
7. Антропология права : философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи): матеріали I Всеукр. "круглого столу" (Львів, 16-17 вересня 2005 р.) / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; АПН України, Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів : Край, 2006. - 320 с
8. Кузнецов В.В., Чабанюк В.Д., Основні напрями вдосконалення кримінально-правової охорони гро-

мадського порядку і моральності //Науковий вісник Херсонського державного університету – Вип. 6. – Т. 3. – 2014 – С135-139

9. Соболев О.І., Южека Р.С. Проблеми криміналізації діянь проти моральності / О.І. Соболев, Р.С. Южека // Морально-етичні засади реформування кримінального законодавства України: матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 10 квіт. 2015 р.); упоряд. к.ю.н., доц. В.В. Шаблістий. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – С. 104-107.

Анотація

Бойченко В. П. Моральність як елемент духовної безпеки та об'єкт кримінально-правової охорони. – Стаття.

Моральність суспільства розглядається з точки зору когнітивного антропологічного підходу як об'єкт кримінально-правової охорони та елемент духовної безпеки суспільства. Безпечний підхід до феномену моральності дозволив з'ясувати основні елементи догматичного аналізу кримінальної заборони, та аксіологічної оцінки існування та буття кримінально-правової норми Проаналізовано основні неефективні заборони, що виникли у результаті когнітивного конфлікту між сенсами права та злочинів проти моральності у громадянина та держави .

Ключові слова: антропология злочину, злочини проти моральності, когнітивний підхід, сенси права, об'єкт кримінально-правової охорони.

Аннотация

Бойченко В. П. Моральность как элемент духовной безопасности и объект уголовно-правовой охраны. – Статья.

Моральность общества рассматривается с точки зрения когнитивного антропологического подхода как объект уголовно-правовой охраны и элемент духовной безопасности общества. Такой подход к феномену моральности позволил выяснить основные элементы догматического анализа уголовного запрета, и аксиологической оценки существования и бытия уголовно-правовой нормы Проанализированы основные неэффективные виды запретов, возникшие в результате когнитивного конфликта между смыслами права и преступлений против нравственности у гражданина и государства.

Ключевые слова: антропология преступления, преступления против нравственности, когнитивный подход, смыслы права, объект уголовно-правовой охраны.

Summary

Boichenko V. P. Morality as an element of spiritual security and the object of criminal protection. – Article.

Social morality in terms of cognitive anthropological approach is considered as an object of criminal protection and spiritual security element of society. Security approach to the phenomenon of morality allowed to find out the main elements of the dogmatic analysis of criminal prohibitions and axiological assessment of the ineffective existence of the criminal law. The basic prohibition arising as a result of the conflict between cognitive rights and crimes against morality meanings of the citizen and the state.

Key words: anthropology crimes, crimes against morality, cognitive approach, law meaning, the object of criminal protection.

УДК 343.2

Н. Г. Габлей*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДО ЗАСУДЖЕНОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Історично склалося, що одним із першочергових обов'язків держави є захист її громадян. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя, здоров'я, честь та гідність визнаються найвищою соціальною цінністю. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [1]. Тому забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства можна розглядати як конституційну гарантію держави, що тісно пов'язана з окремими принципами кримінального процесу.

Слід зауважити, що в працях провідних науковців висвітлено переважно поняття забезпечення безпеки, підстави застосування, види, процесуальний порядок обрання, зміни та скасування заходів забезпечення безпеки, суб'єкти, до яких застосовуються ці заходи. Однак зовсім не приділено уваги застосуванню заходів безпеки до такого суб'єкта, як засуджений.

Дослідження цієї проблеми в Україні на монографічному та дисертаційному рівнях започаткували В.С. Зеленецький та М.В. Куркін. Окремі аспекти забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, розглядали такі українські та зарубіжні вчені, як, зокрема, А.Н. Ахпанов, В.П. Бахін, В.І. Бояров, Л.В. Брусніцин, В.К. Весельський, В.І. Галаган, О.В. Гогусь, О.О. Гриньків, Г.О. Душейко, Н.С. Карпов, Є.Є. Кондратьєв, А.О. Ляш, В.Т. Маляренко, Н.В. Пилипенко, К.О. Ромодановський, А.А. Тимошенко, В.М. Тертишник, Л.М. Шестопалова, Т.В. Шимко, А.А. Юнусов.

Мета статті – проаналізувати порядок застосування заходів забезпечення безпеки до засудженого в кримінальному судочинстві та внести відповідні пропозиції щодо його удосконалення.

Відповідно до п. 12 ч. 2 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) обвинувачений має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо [2]. Згідно з ч. 3 ст. 43 КПК України засуджений має права обвинуваченого в обсязі, необхідному для його захисту. Звідси випливає, що у разі необхідності засуджений вправі клопотати про застосування заходів забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла [2]. Наприклад, бувають ситуації,

коли засуджений виступає важливим свідком у кримінальному провадженні або раніше давав показання щодо вчинення злочину іншими співучасниками і, відповідно, існує небезпека його життю, здоров'ю чи його близьких. Перш ніж перейти до розгляду порядку застосування заходів забезпечення безпеки щодо засудженого, висвітлимо, що розуміється під забезпеченням безпеки у кримінальному судочинстві.

В.С. Зеленецький та М.В. Куркін під забезпеченням безпеки суб'єктів кримінального процесу розуміють вжиття компетентними правоохоронними органами з метою створення необхідних умов їх належного функціонування сукупності спеціальних заходів, реалізація яких привела до усунення загрози, що існувала раніше, а отже, забезпечила усунення цієї загрози, а також запобігла можливості завдання шкоди об'єктам, конкретним особам або іншим цінностям, які охороняються державою в установленому законом порядку [3, с. 38].

В.М. Тертишник зазначає, що забезпечення безпеки учасників кримінального процесу – це здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, здоров'я, житла, майна, честі та гідності цих осіб від протиправних посягань з метою створення необхідних умов для належного здійснення правосуддя [4, с. 226].

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року (далі – Закон) підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сім'ї та близьких родичів є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну [5].

Л.В. Брусніцин пропонує розглядати як підставу для застосування заходів забезпечення безпеки не тільки заборонені кримінальним законом діяння, але й інші, якщо їх здійснюють з метою примусу особу відмовитись від наміру сприяти кримінальному судочинству, припинити таке сприяння або з метою помсти за вже здійснене сприяння [6, с. 33]. Ми погоджуємося з цією думкою і підтримуємо пропозицію про внесення відповідної зміни до Закону.

Після перевірки фактів, викладених у заяві, та невстановлення реальної загрози і, відповідно, підстав для застосування заходів забезпечення безпеки виносять постанову про відмову у їх застосуванні. Зацікавлена особа має право оскаржити прийняте рішення.

Відповідно до КПК України передбачено порядок розгляду скарги. Так, слідчий суддя негайно розглядає скаргу і матеріали справи, які повинен витребувати від органу, постанову (ухвалу) якого оскаржують. Матеріали мають складатися із заяви особи щодо забезпечення безпеки або продовження щодо неї застосування таких заходів, матеріалів перевірки приводів та підстав для застосування або для їхнього скасування, оригіналів прийнятих рішень, що оскаржують до суду. За необхідності слідчий суддя вислуховує слідчого, думку прокурора, після чого, залежно від підстав для прийняття рішення, виносить постанову про застосування заходів безпеки, про їхнє скасування або про відмову в цьому. Слід звернути увагу на думку окремих авторів, які зазначають, що давання пояснень особою, яка подала скаргу, не передбачається, тому суд не зобов'язаний сповіщати її про призначення скарги до розгляду. Ми вважаємо, що особи, які оскаржують рішення про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування, не можуть бути обмежені в правах. Тому вони мають право брати участь у судовому розгляді поданої скарги та їх необхідно повідомляти про місце, день і час судового засідання. Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого чи прокурора не може бути оскаржена, окрім ухвали про відмову у задоволенні скарги [2].

Згідно зі ст. 2 Закону право на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав мають:

- а) особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, попередженні, припиненні і розкритті злочинів чи сприяла цьому;
- б) потерпілий та його представник у кримінальній справі;
- в) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники;
- г) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої злочинцем;
- д) свідок;
- е) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий;
- є) члени сімей та близькі родичі осіб, перелічених у пунктах «а» – «е» зазначеної статті, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства [5].

З аналізу цієї статті бачимо, що такий суб'єкт, як засуджений, не зазначений серед осіб, які мають право на застосування заходів безпеки.

Статусу засудженого особа набуває з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком. Фактично засудженому, членам його сім'ї та

близьким родичам, незважаючи на те, що судові провадження вже як таке відбулося, може загрожувати реальна небезпека. Наприклад, у випадку, коли цей засуджений володіє інформацією про співучасників злочину і такі особи не були виявлені під час кримінального провадження; або коли засуджений є свідком по іншому кримінальному провадженню, який володіє важливою інформацією про обставини, що підлягають доказуванню; або коли існує реальна загроза знищення майна чи житла засудженого у зв'язку з невдоволеністю потерпілих призначеним йому покаранням. Тому вважаємо, що варто в ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року внести зміни, доповнивши пункт «в» таким суб'єктом, як засуджений.

Відповідно до ст. 7 Закону до засудженого, членів його сім'ї, близьких родичів можуть застосовуватись такі заходи забезпечення безпеки, як особиста охорона, охорона житла і майна, видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку, використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, заміна документів та зміна зовнішності, зміна місця роботи або навчання, переселення в інше місце проживання, поміщення до дошкільної виховної установи або до установи органів соціального захисту населення, забезпечення конфіденційності даних про особу, закриті судові засідання [5].

Цей перелік заходів забезпечення безпеки не є вичерпним. Так, у п. 2 ст. 7 Закону зазначається, що з урахуванням характеру і ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, які підлягають захисту, передбачається здійснення й інших заходів. Законодавець не конкретизує їх, але залежно від обставин справи дає можливість вжиття додаткових заходів безпеки, забезпечення більш сприятливих умов та порядку їх здійснення як за клопотанням особи, яка взята (береться) під захист, так і за ініціативою органів, що приймають рішення щодо забезпечення безпеки, та органів, на які покладено їх здійснення. У будь-якому випадку застосування додаткових заходів безпеки не повинно порушувати законних прав учасників кримінального судочинства, інших громадян, мусить бути безпечним для оточуючих [7, с. 88].

Отже, для забезпечення ефективності заходів безпеки істотне значення має точне дотримання, з одного боку, процесуального порядку, прийняття рішення щодо застосування заходів безпеки, а з іншого – порядку їхнього фактичного здійснення компетентними органами відносно засуджених. На нашу думку, законодавцю слід удосконалити чинний Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Зокрема, необхідно у Законі передбачи-

ти чіткий процесуальний порядок застосування видів заходів забезпечення безпеки під час провадження кримінального судочинства, оскільки відсутній механізм забезпечення безпеки, не повною мірою використані напрацювання науковців і міжнародний досвід, а також ст. 2 доповнити пунктом «в», вказавши, що засуджений має право на забезпечення безпеки. Оскільки у чинному КПК України немає відповідної глави забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, а Закон, у свою чергу, посилається на кримінально-процесуальний кодекс, варто доповнити КПК України главою «Заходи забезпечення безпеки учасників кримінального провадження».

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 60 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651д-17>.
3. Зеленецький В.С. Основні положення вчення про забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю / В.С. Зеленецький, М.В. Куркін // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 4 (34). – С. 37–42.
4. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : А.С.К., 2002. – 1056 с.
5. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51.
6. Брусницын Л.В. Проблемы формирования российского законодательства о защите лиц, содействующих уголовному правосудию / Л.В. Брусницын // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 32–40.
7. Коментар до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року / [В.І. Бояров, Л.Б. Ільковець, Т.І. Грузінова та ін.] // Законодавство України: наук.-практ. коментарі. – К., 2002. – № 1. – С. 76–130.

Анотація

Габлей Н. Г. Порядок застосування заходів забезпечення безпеки до засудженого в кримінальному судочинстві України. – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню порядку застосування заходів забезпечення безпеки до засудженого в кримінальному судочинстві України, а також пропозиції внесення змін до законодавства щодо його удосконалення. Автор акцентує увагу на тому, що питання, пов'язані із забезпеченням безпеки засудженого, є дуже важливими, оскільки вони окреслюють роль цього суб'єкта в кримінальному провадженні та дають змогу йому належним чином реалізовувати свої права.

Ключові слова: права засудженого, засуджений, кримінальне провадження, заходи забезпечення безпеки, види заходів забезпечення безпеки.

Аннотация

Габлей Н. Г. Порядок применения мер обеспечения безопасности к осужденному в уголовном судопроизводстве Украины. – Статья.

Статья посвящена освещению порядка применения мер обеспечения безопасности к осужденному в уголовном судопроизводстве Украины, а также предложению внесения изменений в законодательство по его усовершенствованию. Автор акцентирует внимание на том, что вопросы, связанные с обеспечением безопасности осужденного, очень важны, поскольку они определяют роль данного субъекта в уголовном производстве и позволяют ему надлежащим образом реализовывать свои права.

Ключевые слова: права осужденного, осужденный, уголовное производство, меры обеспечения безопасности, виды мер обеспечения безопасности.

Summary

Hablej N. G. The application of security measures to convicted in criminal proceedings of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the application of measures to ensure security of the convicted person in criminal proceedings of Ukraine, as well as proposed changes in legislation regarding its improvement. The author focuses on the fact that the issues associated with providing security of the convicted person are very important because they define the role of the subject in criminal proceedings and enable him properly to exercise their rights.

Key words: rights of the convict, convicted, criminal proceedings, security measures, types of security measures.

УДК 343.2

О. М. Гаргат-Українчук
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ БАНДИТИЗМУ

Криміногенна ситуація, що склалася в Україні, перетворилася на найбільш небезпечне соціальне зло, яке створює серйозну загрозу становленню та розвитку суверенної держави. Одним з чинників, що її обумовлюють, є наявність такого негативного соціального явища, як організована злочинність в усіх формах її прояву та бандитизму зокрема. Незважаючи на стабільну тенденцію до поступового зменшення кількості злочинів цього виду, бандитизм залишається одним з найбільш небезпечних загальнокримінальних проявів організованої злочинності.

У рамках багатьох теоретико-методологічних досліджень окремі автори вивчали кримінально-правові та кримінологічні аспекти збройних нападів, зокрема тих нападів, що були вчинених бандами. Відомими авторами таких наукових праць є М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.В. Бедриківський, П.С. Белінський, В.І. Борисов, В.В. Василевич, А.Г. Гамзиков, В.В. Голіна, В.Л. Грохольський, І.М. Даньшин, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, І.В. Іваненко, М.В. Корнієнко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.А. Корецький, В.В. Лунєєв, Є.К.Марчук, В.В.Петров, Ж.В.Островський, А.В. Савченко, В.В. Сташис, В.П. Тихий, М.Т. Хавронюк, Т.В. Шутемова та інші вчені.

Мета статті – дослідити основні ознаки кримінологічної характеристики бандитизму.

Вчені-криміналісти визнають правильність віднесення бандитизму до злочинів проти громадської безпеки. Так, наприклад, В.В. Голіна зазначає, що сучасний бандитизм, незважаючи на кількісно-якісні показники, певну поширеність та жорстокість своїх проявів, все ж безпосередньо не спрямований проти держави та основ національної безпеки. Він вказує на те, що сутність сучасного бандитизму полягає в організованому корисливо-насильницькому збагаченні, перерозподілі капіталу, сфер впливу і ліквідації конкурентів [8, с. 12].

Основним безпосереднім об'єктом бандитизму є система охоронюваних кримінальним законодавством суспільних відносин громадської безпеки щодо створення безпечних умов життєдіяльності та захисту суспільства від загальнонебезпечних організованих посягань з використанням зброї. Як безпосередні додаткові об'єкти бандитизму можуть виступати життя та здоров'я людини, її

особиста воля, власність, нормальна робота підприємств, установ чи організацій тощо.

Зазначимо, що бандитизм відноситься до злочинів з усіченим складом, тобто для настання кримінальної відповідальності за цей злочин не потребується встановлення суспільно небезпечних наслідків. Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 257 Кримінального кодексу України (далі – КК України), слід визначати з урахуванням того, в якій формі він вчинюється: 1) організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи і організації чи на окремих осіб; 2) участь у такій банді; 3) участь у вчинюваному нею нападі [17, с. 733].

На думку В.В. Голіни, існує два шляхи організації банди: первісне безпосереднє створення банди і перетворення групи в банду в процесі її злочинної діяльності. Серед дій щодо первісної організації банди він виділяє визначення і вибір об'єктів, на які передбачається напад, попередня їх розвідка, складання плану нападу, можливих варіантів опору та інших особливостей; окреслення кола осіб, які здатні за своїми фізичними, психічними та інтелектуальними здібностями здійснити напад та іншу діяльність у банді; обміркування засад об'єднання таких осіб у сталу злочинну групу (родинні зв'язки, погрози, користь, етнічна приналежність, сумісна участь у бойових конфліктах, відбування покарання у місцях позбавлення волі, використання будь-яких особистих мотивів тощо); вибір зброї, технічних засобів, транспорту, зв'язку та причин появи їх у банді (придбання, викрадення, виготовлення, заволодіння тощо); встановлення порядку розподілу здобутих злочинним шляхом цінностей і майна; вироблення правил конспірації, внутрішньої дисципліни та форм легалізації учасників банди, навчання їх прийомам, які полегшують вчинення нападів; відпрацювання моделей поведінки і версій на випадок затримання і дачі показань слідчим органам; встановлення джерел фінансування банди. На думку цього автора, перетворення групи у банду в процесі злочинної діяльності означає її якісну зміну, пов'язану з надбанням групою ознак, притаманних саме банді, при цьому помітно змінюються пріоритети організаторів або більшості учасників групи, види злочинної діяльності [8, с. 18].

Деякі автори, зокрема В.В. Голіна, вважають банду організованою (створеною) вже з моменту висловлення окремими особами згоди вступити до неї і взяти участь в її діяльності [8, с. 18]. І.В. Іваненко, навпаки, зазначає, що бандитизм доцільно вважати закінченим з моменту початку вчинення дій, спрямованих на створення банди. Автор обґрунтовує свою позицію тим, що такий підхід має більший превентивний вплив щодо запобігання такому створенню. Крім того, він зазначає, що за відсутності конкретного прояву бандитизму через розбій, вбивство, пошкодження майна тощо практично неможливо чітко визначити конкретні характеристики того стану речей, коли банду вже можна вважати створеною [10, с. 25–26].

Загальноузгодженою сьогодні є думка про те, що участю слід визнавати згоду суб'єкта на членство в такій організації, згоду на прийняття на себе відповідної ролі й поінформованість інших членів (або принаймні вищого керівництва) банди про цю згоду, що дає їм можливість розраховувати на його участь і допомогу [19, с. 71]. Зокрема, В.І. Кононенко щодо цього пише так: «Участь у банді може здійснюватись у різноманітних формах. Для цього достатньо самого факту вступу особи в озброєну банду або виконання в її інтересах якихось дій» [11, с. 27]. Так само П.С. Матишевський і С.Д. Шапченко, зазначаючи, що для інкримінування особі участі в озброєній банді достатньо самого факту її перебування в складі, однак наголошують на тому, що така участь може передбачати: «а) перебування в складі банди тих осіб, які її створили; б) вступ до складу існуючої банди особи, яка не брала участі в її створенні; в) виконання особами, вказаними у п. п. а) і б), обов'язків, які покладаються на них єдиним планом злочинної діяльності банди; г) виконання особами, вказаними у п. п. а) і б), доручень, розпоряджень, наказів керівника (керівників) банди чи її окремих підрозділів, якщо банда має ієрархічну структуру; г) вчинення особами, вказаними у п. п. а) і б), будь-яких діянь, що спрямовані на забезпечення існування та функціонування банди, з власної ініціативи» [15, с. 540].

Ми поділяємо точку зору І.В. Іваненка, який пропонує вважати участю у банді таку ситуацію, коли особа, надавши згоду на участь у банді, своїми реальними діями, спрямованими на допомогу банді у вчиненні нею злочинів, довела готовність дотримуватися своєї згоди. Тобто моментом закінченості складу має насамперед розглядатися момент надання згоди (за умови її підтвердження реальними діями). Коли ж факт надання такої згоди не встановлено, то моментом закінченості складу є момент вчинення на користь банди будь-яких дій [10, с. 27].

Специфічним способом участі в банді або у вчинюваному нею нападі є заволодіння зброєю

або пристосування зброї для нападів. Заволодіння зброєю особою завчасно, ще до вступу в банду, або після вступу до банди викликає великий практичний інтерес, адже ця діяльність дуже інформативна з точки зору встановлення намірів особи. Це також характеризує загальну спрямованість умислу особи, а також важливі асоціальні риси її характеру, акцентуацію на насилля, жорстокість, неправомірні дії. Вже сам по собі факт заволодіння зброєю тягне за певних умов відповідальність особи. Встановлено, що такі дії винних осіб мали місце у кримінальних справах про бандитизм [5, с. 14].

Іншими способами участі в банді або у вчинюваному бандою нападі можуть бути: 1) участь у розробці або втіленні заходів з конспірації злочинної діяльності банди; вивчення кримінальних справ про бандитизм дало змогу виявити досить високий рівень розповсюженості такого роду дій; 2) розробка або участь у розробці планів здійснення бандитських нападів на підприємства, установи, організації та окремих громадян; 3) зберігання коштів банди; 4) інші дії (наприклад, підшукання та використання інформації, наданої «навідниками», якими можуть виступати: а) особи, які незнайомі членам банди, але які погодились за певну матеріальну винагороду надати необхідну інформацію; б) особи, які самостійно вийшли на бандитське угруповання з пропозицією вчинити напад і не є членами банди; в) особи з оточення членів банди; г) за відсутності спільних коштів банди внесення необхідних для організації нападу сум) [3, с. 36].

Потрібно зауважити, що більшість науковців схиляється до того, що під озброєністю банди слід розуміти наявність хоча б у одного з її членів вогнепальної або холодної зброї за умов обізнаності інших членів банди про таку наявність і про призначення цієї зброї [17, с. 732; 14, с. 385]. До вогнепальної зброї належать усі види бойової, спортивної, мисливської зброї (нарізної або гладкоствольної), як серійно виготовленої, так і саморобної чи переробленої, для проведення пострілу з якої використовується сила тиску газів, що утворюється при згоранні вибухової речовини (пороху або інших спеціальних горючих сумішей) [20, с. 82]. Холодною зброєю, наявність якої також свідчить про озброєність банди, визнаються предмети, які відповідають стандартним зразкам або історично виробленим типам зброї, чи інші предмети, що справляють колючий, колючо-ріжучий, рубаючий, роздроблюючий або ударний ефект (багнет, стилет, ніж, кинджал, арбалет, нунчаки, кастет тощо), конструктивно призначені для ураження живої цілі за допомогою м'язової сили людини або дії механічного пристрою [18].

Стосовно другої спеціальної ознаки бандитизму – мети створення банди – слід зазначити, що

єдиних міркувань у вчених та практиків щодо розуміння поняття «напад» немає. Крім того, немає й законодавчого визначення цього терміна, хоча в Особливій частині КК України знаходиться низка статей, окрім тієї, що передбачає відповідальність за бандитизм, де законодавець, формулюючи диспозиції тієї чи іншої статті, використовує термін «напад» (наприклад, ст. 187 КК України «Розбій», ст. 261 КК України «Напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення») [22, с. 14].

Хоча однією з головних кваліфікуючих ознак бандитизму є спрямованість його мети на напад, винними у бандитизмі визнаються не лише ті учасники банди, які фактично брали участь у цьому нападі. Структура побудови банди може передбачати різний розподіл функцій між її членами, і таким чином далеко не всі вони можуть бути потрібними для фактичного вчинення нападу. Інші учасники можуть здійснювати підготовку злочину, забезпечувати прикриття тощо [7, с. 213–217].

Сьогодні для правильного розуміння девіантної поведінки осіб, які є учасниками банд, а також для організації ефективної системи запобігання бандитизму вельми важливим є розгляд питань типологізації та класифікації сучасних банд. Це дає змогу суб'єктам боротьби з бандитизмом в Україні правильно оцінити ступінь кримінальності та соціальної небезпеки бандитизму в області, регіоні, взагалі в державі, визначити наявність необхідних сил боротьби з ним, достатній рівень професіоналізму для виявлення, розкриття і припинення бандитських нападів, а також для запобігання бандитизму. У зв'язку з цим в кримінології часто використовують такі поняття, як «класифікація» та «типологізація» (зокрема, в кримінологічній літературі часто вживаються такі терміни, як «класифікація заходів запобігання злочинності», «типологія злочинних груп», «типологія злочинців»).

Класифікація, на нашу думку, закріплює певний розподіл чогось на окремі класи, розряди, категорії. Наприклад, класифікація злочинців за демографічними, кримінально-правовими ознаками, психологічними, особливостями тощо без конкретизованого класифікатора (ознаки). Ним може бути будь-яка ознака: як істотна, так і властива якійсь іншій групі явищ. Уточнимо, що у рамках класифікації вивчається не особа як певного роду цінність, а контингент злочинців (краді, розбійники, бандити тощо) [8, с. 110].

За ступенем складності організаційної побудови під час вчинення злочину розрізняють організовані групи та злочинні організації (ч. ч. 3, 4 ст. 28 КК України). За методами вчинення злочинів виділяють власне економічну злочинність і загальнокримінальну злочинність. Представники «білокомірцевої» злочинності вчиняють злочини через

обман, в тому числі зі зловживанням службовим становищем та підкупом, а члени загальнокримінальних угруповань використовують погрози, насильство, шантаж, напади тощо. За ступенем організованості бувають такі злочинні групи: 1) слабоорганізовані («прості»), які не мають суворої підлеглих та чітко позначеного організатора, є невеликими (3–5 осіб), а способи вчинення їх злочинів не відрізняються різноманітністю; 2) середньо організовані, які мають яскраво визначеного організатора, який спрямовує діяльність групи, планує злочини, організовує їх вчинення, при цьому чисельний склад таких груп нараховує 5–10 і більше учасників; 3) високоорганізовані, які займаються нападами на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, рекетом, наркобізнесом, відмиванням «брудних» грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинних шляхом, контрабандою тощо, при цьому вони можуть налічувати понад сотні учасників.

За територіальним розподілом організовані формування можуть бути локальними, регіональними, міжрегіональними, міжнародними, транснаціональними [12, с. 291–292]. Існують також злочинні організовані групи, котрі розподіляються за етнічними, культурними та історичними зв'язками (такі зв'язки об'єднують їх із країнами походження і створюють основну злочинну мережу, що виходить за національні межі) [8, с. 111; 4, с. 114–121; 6, с. 36–38].

Підсумовуючи викладені положення, слід зробити висновок, що проведене вивчення й узагальнення ознак банди та їх зіставлення з ознаками таких форм співучасті, як вчинення злочину організованою групою та вчинення злочину злочинною організацією, показує, що постійними, притаманними банді, як константа, є лише ознаки вчинення злочину організованою групою осіб. Отже, банда належить до такої форми співучасті, як вчинення злочину організованою групою осіб. Ознаками банди, які характеризують її як організовану групу, виступають множинність учасників (три і більше), об'єднаність єдиним планом з розподілом функцій, наявність лідера, наявність внутрішніх форм поведінки, стійкість, озброєність, наявність спеціальної мети створення – вчинення нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

Література

1. Алексеев А.И. Криминология : курс лекций / А.И. Алексеев. – М. : ЦИТ-М, 1999. – 339 с.
2. Ачмиз Л.Г. Бандитизм: правовые, криминологические и правоприменительные аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Л.Г. Ачмиз. – Краснодар, 2006. – 234 с.
3. Бедриківський В.В. Бандитизм: соціально-правовий і криминологічний аналіз : [монографія] /

В.В. Бедриківський, О.М. Литвинов / за наук. ред. О.Н. Ярмиша. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2009. – 164 с.

4. Белінський П.Є. Етнічне бандоформування: концептуально-теоретичний, практичний аспекти / П.Є. Белінський // Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою : міжвід. наук. зб. – Т. 22. – К. : НДІ «Проблеми людини», 2001. – С. 114–121.

5. Гамзиков А.Г. Состав и признаки бандитизма / А.Г. Гамзиков // Российский следователь – 2009. – № 14. – С. 13–15.

6. Геворгян Г.М. Преступные этнические формирования / Г.М. Геворгян // Законность. – 1999. – № 9. – С. 36–38.

7. Голина В.В. Понятие банды и основные криминологические черты бандитизма в Украине / В.В. Голина // Новый кримінальний кодекс України : питання застосування і вивчення. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 213–217.

8. Криминологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [В.В. Голина, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодед та ін.] ; за ред. В.В. Голини, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014 – 513 с.

9. Голина В.В. Злочинності – організовану протидію / В.В. Голина. – Х. : Рубікон, 1998. – 128 с.

10. Іваненко І.В. Аналіз національного законодавства про боротьбу з бандитизмом / І.В. Іваненко // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 6. – С. 45–48.

11. Кондратьев Я.Ю. Про узагальнення результатів аналізу процесів щодо дій організованих бандитських формувань / Я.Ю. Кондратьев, В.В. Петров // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – К. : Міжвід. наук.-досл. центр боротьби з орг. злочинністю, 2000. – Вип. 1. – С. 7–13.

12. Криминологія : [учебник] / [под. ред. В.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского]. – М. : Юрид. лит., 1988. – 384 с.

13. Криминологія : [учебник] / под общ. ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 848 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч.] / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

15. Миньковский Г.М. Виктимологическая профилактика и задача уголовной политики в сфере борьбы с тяжкими насильственными преступлениями / Г.М. Миньковский, В.Ф. Побегайло // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1988. – С. 52–63.

16. Милоков С.Ф. Уголовно-правовое значение криминологической характеристики преступника : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.Ф. Милоков. – Воронеж, 1980. – 197 с.

17. Морозов Н.А. Преступность и борьба с ней в Японии / Н.А. Морозов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 215 с.

18. Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 3 // Постанови Плену-

му Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004) : офіц. вид. / за заг. ред. В.Т. Маляренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 154–159.

19. Туляков В.О. Віктимологія (соціальні та криминологічні проблеми) / В.О. Туляков. – О. : Юрид. літра, 2000. – 155 с.

20. Хавронюк М.Т. Озброєність і вчинення нападів як специфічні ознаки банди / М.Т. Хавронюк // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – № 2. – С. 74–83.

21. Шостко О.Ю. Зарубіжні віктимологічні дослідження щодо організованої злочинності / О.Ю. Шостко // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень : матеріали «круглого столу» (25 квітня 2013 р.) / ред. колегія: В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х., 2013. – С. 120–123.

22. Шутемова Т.В. Понятіє банди и бандитизма. Види банд / Т.В. Шутемова // Следователь. – 2004. – № 9. – С. 10–15.

Анотація

Гаргат-Українчук О. М. Криминологічна характеристика та основні ознаки бандитизму. – Стаття.

Дослідження полягає в комплексному аналізі кримінально-правової та криминологічної характеристики бандитизму. З'ясовано структуру, стан і тенденції бандитизму, досліджено особистість члена злочинного угруповання, визначено детермінанти вчинення цього злочину та особливості механізму злочинної поведінки.

Ключові слова: бандитизм, кримінальна відповідальність, організована злочинна група, криминологічна характеристика бандитизму, детермінанти, запобіжні заходи.

Аннотация

Гаргат-Украинчук О. М. Криминологическая характеристика и основные признаки бандитизма. – Статья.

Исследование заключается в комплексном анализе уголовно-правовой и криминологической характеристики бандитизма. Выявлены структура, состояние и тенденции бандитизма, исследована личность члена преступной группировки, определены детерминанты совершения этого преступления и особенности механизма преступного поведения.

Ключевые слова: бандитизм, уголовная ответственность, организованная преступная группа, криминологическая характеристика бандитизма, детерминанты, меры предосторожности.

Summary

Harhat-Ukrayinchuk A. M. Criminological characteristics and basic features of banditry. – Article.

The study is the comprehensive analysis of criminal law and criminological characteristics of banditry. It was found the structure, status and trends of banditry, studied personality gang member, identified determinants of committing the crime and features of the mechanism of criminal behavior.

Key words: banditry, criminal liability, organized criminal group, criminological characteristics of banditry, determinants precautions.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.9

І. М. Канюка

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

І. М. Королишин

старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПОРТРЕТА ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Останнім часом під час розкриття та розслідування злочинів все частіше почали використовувати нетрадиційні методи пізнання та отримання інформації. Використання таких методів у взаємодії з традиційними криміналістичними методами та засобами дає можливість правоохоронним органам підвищити ефективність розслідування та розкриття злочинів.

Одним із найважливіших та найскладніших завдань у стадії досудового розслідування є встановлення особи злочинця. Той обсяг інформації, яку слідчий може зібрати під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій про особу злочинця не завжди буде достатнім для обґрунтованого повідомлення особі про підозру. В практичній діяльності правоохоронці все частіше звертаються за допомогою до експертів-психологів для створення так званого психолого-криміналістичного портрета злочинця. Психолого-криміналістичний портрет дає можливість виділити продуктивні версії про ознаки злочинця, які дадуть змогу звернути коло пошуку та виявити винного серед підозрюваних осіб.

Вивчення особистості злочинця завжди було в центрі уваги багатьох вчених-криміналістів, кримінологів, психологів, але, незважаючи на це, проблема моделювання особистості злочинців залишається недостатньо вивченою як з теоретичної точки зору, так і з практичної. Це питання досліджувалося такими вченими, як Н.І. Алтухов, Л.А. Бегунова, С.Н. Богомолова, С.Н. Боков, Є.В. Говорухіна, В.Б. Коваленко, В.О. Образцов, А.М. Старушкевич, але окремі аспекти все ж таки залишаються поза увагою як науковців, так і практиків.

З огляду на зазначене метою статті є дослідження поняття «психолого-криміналістичний портрет злочинця», визначення методів та етапів створення портрета та можливість його використання при розслідуванні злочинів.

Аналізуючи роботи науковців, варто зазначити, що деякі вчені, досліджуючи це питання, використовують різні терміни: психологічний профіль, психологічний портрет чи психолого-криміналістичний портрет. Відповідно, для уникнення професійних протиріч насамперед необхідно визначитися з єдиним терміном, який би використовувався слідчими, психологами та іншими працівниками оперативно-розшукових підрозділів під час службової діяльності та у наукових публікаціях. Оскільки для створення психологічного-криміналістичного портрета використовуються психолого-криміналістичні методи дослідження матеріалів кримінальних проваджень та оперативно-розшукових справ, до якого залучаються слідчий та спеціалісти, які володіють спеціальними знаннями, цілком доречно було б використовувати термін «психолого-криміналістичний портрет». Саме тому в нашій роботі ми будемо використовувати термін «психолого-криміналістичний портрет», адже він цілком буде відображати сутність цього методу.

Створенням психолого-криміналістичного портрета вперше почали займатися у США в другій половині 50-х років минулого століття після вивчення позитивного досвіду роботи нью-йоркського психіатра доктора Дж.А. Брассела. На основі різних методів психоаналітики, а також детального вивчення кримінальних справ доктор Дж.А. Брассел дав розгорнуту психологічну характеристику підозрюваним і допоміг таким чином виробити ефективну

методику розслідування насильницьких злочинів. Національний центр аналізу насильницьких злочинів, створений у США при Національній академії ФБР, розробив метод «психологічних профілів» (в США вживається термін «психологічний профіль злочинця») особи, що використовується під час розшуку невідомих злочинців, які вчинили статеві злочини або серійні вбивства. Американська методика побудови психологічного профілю заснована на принципах психоаналізу та біхевіористики. На основі представлених даних та емпіричних досліджень багатьох подібних злочинів професійний психолог складає ймовірний опис психологічно значущих характеристик невідомої особи.

Психолого-криміналістичний портрет є описом особливостей психіки та етіологічною характеристикою особи злочинця. Динаміка психіки злочинця визначається шляхом ідентифікації типу особи та моделі поведінки і дає змогу відрізнити злочинця від пересічного громадянина.

Завдання психолого-криміналістичного портрета полягає в тому, щоб на основі аналізу злочинної діяльності зробити висновки про психологічні особливості злочинця, визначивши попередньо його особистісні характеристики.

На думку А.Н. Пастушені, психічний склад особистості людини, яка потенційно може вчинити злочин або вже його вчинила, має якісну відмінність від психічного складу особистості законослухняного члена суспільства. Ці відмінні особливості виражаються в наявній сукупності психічних властивостей, що визначають криміногенну потенцію особистості і внутрішні можливості досягнення криміногенної мети, зміст якої нерозривно пов'язаний із зовнішніми умовами та іншими чинниками і способами поведінки. Ці психічні властивості складають сутність такої сукупності та виражають особистісну прийнятність використання за певних умов суспільно небезпечного способу досягнення суб'єктивно необхідного результату – задоволення певної потреби або розв'язання проблемної ситуації. Психологічні властивості, що входять до криміногенної сукупності, можуть виявлятися на рівнях механізмів інтелектуальної, емоційної та імпульсивної (зокрема, афектної) регуляції [3, с. 6].

Звичайно, не в усіх випадках в особи можна виявити певні відхилення в її психологічному стані. Окремі вчені відзначають, що психічно хворі люди намагаються в соціумі поводитися абсолютно нормально, так би мовити, створюють феномен «маски нормальності». Одним із перших, хто використав цей термін у своїй науковій діяльності, був Херві Клеклі, який зробив це у 1971 році. Феномен «маска нормальності» зустрічається також в «Енциклопедії серійних вбивць» 1998 року, у повісті «Дивна історія лікаря Джекла та містера Хайда» 1886 року, у ряді наукових статей на психологіч-

ну, кримінологічну та криміналістичну тематику [1, с. 36].

У зв'язку з цим найефективнішим буде застосування психологічного профілю, якщо наявні аномалії психіки злочинця або якщо злочин відноситься до однієї з таких категорій, як садистське знущання над жертвою при спробі зґвалтування, розчленування трупа, нанесення тілесних ушкоджень і знущання над жертвою після смерті, підпал без мотиву, сексуальне вбивство або вбивство з нанесенням немотивованих ушкоджень, ритуальні вбивства та серійні зґвалтування.

Вищезазначене насамперед стосується проблеми розкриття серійних убивств, вчинених у різних місцях і в різний час особами з психосексуальними аномаліями. Наприклад, створений при Академії ФБР Національний центр вивчення насильницьких злочинів (1984 рік) займається ідентифікацією та розшуком злочинців, які здійснили серійні убивства та інші особливо тяжкі злочини проти особистості. Створення центру стало додатковим імпульсом до широкого впровадження й удосконалення методу. Цьому сприяє єдина національна комп'ютерна система [4, с. 6].

Сфера застосування психолого-криміналістичних портретів – злочини, у яких злочинці певною мірою себе індивідуалізують. Тобто злочини, які вчиненні без фантазії злочинця, значно обмежують можливість використання психолого-криміналістичного портрета через відсутність віддзеркалення в злочинній події певних індивідуалізуючих психологічних параметрів. Так в чому полягає сутність створення психолого-криміналістичних портретів?

Функціональним призначенням методики складання таких психолого-криміналістичних портретів є:

- 1) звуження кола підозрюваних методом виключення осіб, що не підходять під опис злочинця;
- 2) забезпечення оперативно-розшукових підрозділів інформацією про особистісні характеристики невідомих злочинців;
- 3) визначення найбільш перспективних напрямів розслідування.

Щодо процесу створення психолого-криміналістичного портрета є різні точки зору вчених-криміналістів. Наприклад, С.М. Боков зазначає, що створення психологічного портрета належить до методів безконтактної психодіагностики особи і складається з таких етапів: 1) загальне оцінювання злочину; 2) всебічне оцінювання особливостей місця вчинення злочину («сцени злочину»); 3) всебічний аналіз особи жертви (потерпілого); 4) оцінювання результатів слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; 5) оцінювання висновків судово-медичної та інших видів експертиз; 6) розроблення психологічного портрета з виокремленням притаманних йому індивідуально-пси-

хологічних характеристик; 7) пропозиції та рекомендації для співробітників кримінального розшуку й досудового слідства, засновані на створенні психологічного портрета [2, с. 56].

На нашу думку, створення психолого-криміналістичного портрета злочинця повинно складатися з проведення таких дій:

- 1) вивчення особи жертви;
- 2) огляд місця події;
- 3) аналіз результатів розтину трупа;
- 4) аналіз результатів злочинної події;
- 5) вивчення аналогічних випадків;
- 6) складання портрета злочинця.

Тепер детально розглянемо кожний з цих етапів. Вивчення особи жертви передбачає не тільки встановлення якомога більшого обсягу персональних відомостей (стать, вік, прізвище, місце проживання тощо), які повинні детально аналізуватися, але й виявлення характерних рис особистості жертви та її поведінки. Для вивчення жертви важливе значення мають відомості про її походження, зв'язки, освіту, соціальне становище, а також характер і темперамент. У ході вивчення особи жертви необхідно встановити: була жертва комунікабельною особою чи вела закритий спосіб життя, була жертва здатною активно протидіяти нападу на неї чи ні тощо. Чим більше інформації про особистість жертви буде зібрано слідчо-оперативною групою, тим повніше і достовірніше буде реконструйований на підставі цих даних психолого-криміналістичний портрет злочинця.

Аналіз місця події проводиться за результатами вивчення протоколу огляду місця події та додатків до нього, а саме фотознімків, карт, планів і схем, виготовленими слідчо-оперативною групою, яка виїжджає на місце події. Фотографії повинні бути якісними, виготовленими з різних позицій, в різному масштабі і під різними кутами. Слід вважати доцільним використання під час проведення огляду місця події відеозйомки, адже відеозаписи дають змогу з «технічною» точністю і об'єктивністю зафіксувати не лише окремі матеріальні сліди на місці події, але й дії щодо їх виявлення та вилучення.

Під час аналізу вказаних матеріалів детально вивчається кожний предмет, який є на місці події, а також поза та ложе трупа. Для отримання об'єктивних даних за результатами огляду необхідно забезпечити надійну охорону місця події до прибуття туди слідчо-оперативної групи, тобто зберегти його недоторканим.

Наступний етап передбачає детальний аналіз протоколу розтину трупа, висновку судово-медичної експертизи, а також фотознімків трупа, зроблених безпосередньо на місці події. Необхідно встановити, з використанням якої зброї, де, у якій послідовності і з якою інтенсивністю заподіявалися поранення жертві, які саме uszkodження спри-

чинили летальний кінець. З огляду на розміщення на тілі ушкоджень та інших поранень та слідів, що могли бути отримані при самообороні, обґрунтовуються висновки щодо можливості раптового нападу злочинця або протидії жертви останньому. Важливим є встановлення факту нанесення ушкоджень жертві вже після настання смерті. Вивчення загальної картини поранень дає змогу зробити висновок про наявність будь-яких зв'язків між злочинцем і жертвою. За характером поранень можна характеризувати фізичний стан злочинця і жертви.

На підставі отриманих даних можна встановити послідовність дій вчинення злочину та отримати загальну картину встановлюваної події. З цією метою складаються і детально аналізуються схеми переміщення жертви до моменту настання смерті; встановлюються місце її проживання та роботи, де і з ким останній раз бачили жертву, ким і коли вона була виявлена на місці події тощо.

Результат вивчення послідовності дій злочинця на місці події дає змогу зробити висновок про психічний стан злочинця в момент вчинення вбивства, а також визначити рівень його інтелектуальних здібностей.

Важливу роль відіграє і вивчення поведінки злочинця безпосередньо після вчинення злочину. Для цього необхідно дати відповідь на такі питання: чи намагався злочинець заховати труп жертви, чи намагався злочинець знищити докази, у якому психологічному стані покидав злочинець місце події. Але основне питання, на яке необхідно дати відповідь, – хто міг вчинити цей злочин.

Аналіз такого роду інформації у сукупності з інформацією про жертву та оглядом місця події дає змогу отримати вихідну інформацію щодо ймовірного мотиву вчинення злочину. Мотив вчиненого злочину відображає індивідуальність суб'єкта та сутність вчиненого діяння, але не завжди мотив злочину є зрозумілим як для психологів, так і для злочинця. Тому насамперед психологи на основі отриманих даних повинні висувати версії щодо вчинення подальших злочинів та вже в процесі розслідування слідчим конкретного злочину мають визначати основні мотиви вчиненого діяння.

Наступним етапом є пошук та вивчення аналогічних випадків. Перш за все визначається подібність випадків з подією, яка розслідується. Як основний критерій подібності рекомендується встановити наявність характерного «почерку» злочинця. На підставі цього можна встановити, чи одна і та ж особа вчинила серію злочинів.

На завершальному етапі на основі комплексного порівняння результатів усіх розглянутих аналізів, оглядів, експертиз реконструюється портрет злочинця, обґрунтовуються його характерні ознаки і особливості поведінки. Чим глибшим, детальнішим, скрупульознішим буде вивчення та

аналіз матеріалів на кожному з цих етапів, тим достовірнішим та ефективнішим буде портрет злочинця. Психолого-криміналістичний портрет, так би мовити, підказує слідчому звернути увагу на певні особливості вчиненого діяння, на взаємозв'язок механізму вчиненого злочину та особи злочинця, що, відповідно, й буде впливати на хід розслідування.

У складанні психолого-криміналістичного портрета повинні брати участь не тільки психолог і слідчий. До цієї роботи повинні бути залучені також експерти-криміналісти, працівники оперативних підрозділів, судові медики та інші спеціалісти. Особливість побудови психолого-криміналістичного портрета полягає в отриманні необхідної інформації, яка буде важливим структурним елементом під час створення криміналістичних версій. В більшості випадків це буде орієнтуюча інформація, але це не впливає на ефективність використання психолого-криміналістичного портрета, оскільки отримані відомості можуть бути перевірені іншими способами. Для швидкого опрацювання великої кількості матеріалів та оперативного отримання узагальнених даних необхідно використовувати комп'ютерні програми.

Використання такої методики сприяло затриманню багатьох серійних злочинців у США та багатьох європейських країнах, що засвідчує її ефективність. Зокрема, з її допомогою було встановлено серійних убивць Т. Банді, Д. Карпентера, Дж. Даффі, Дж. Дамера, Г. Шипмана, а також «вашингтонського снайпера». Результати використання зазначеної методики більш ніж вражаючі, тільки її розробник Д. Дуглас, застосовуючи прийоми побудови психологічного портрета злочинця, успішно брав участь у розкритті понад тисячі злочинів [4, с. 7].

Але незважаючи на високу ефективність використання цього методу в багатьох європейських країнах, в Україні проблемами складання психолого-криміналістичного портрета невстановлених злочинців практично не займаються. Наприклад, у Росії дослідженням психолого-криміналістичних портретів приділяють значно більше уваги, зокрема варто відзначити таких вчених, як О.О. Бухановський, С.М. Богомолова, В.О. Образцов, Л.А. Бегунова. Зокрема, за допомогою О.О. Бухановського було створено психолого-криміналістичний портрет Андрія Чикатило, за яким вдалося його затримати. Л.А. Бегунова в 2002 році захистила дисертаційну роботу щодо проблем використання психолого-криміналістичного портрета при розкритті злочинів. В Україні досліджені тільки окремі аспекти цього питання в роботах А.П. Геля, В.О. Мальярової та М.О. Гребенюка.

Необхідно зазначити, що ефективність роботи слідчого зі слідами полягає не тільки в їх збиран-

ні та оцінці з точки зору кримінального процесу та криміналістики, але й в умінні на основі висновків побудувати ефективний процес розслідування. Тому до такої роботи повинні залучатися спеціалісти вже з моменту одержання інформації про вчинення тяжких злочинів, серійних вбивств або при підозрі аномалії психіки злочинця. Саме психолог, досліджуючи отриману інформацію, повинен встановити взаємозв'язок вчиненого діяння із ймовірним злочинцем. Тому для такої діяльності варто було б створити постійно діючий спеціальний підрозділ фахівців (психологи, сексологи, судові медики, психіатри), який би функціонував в штаті НДЕКЦ (чи на базі МВС або Генеральної прокуратури України).

Вчений-криміналіст А.В. Старушкевич пропонує такі шляхи успішного розв'язання проблеми використання цього методу нашими правоохоронними органами:

1) проблему підготовки відповідних фахівців можна вирішити через тривале або хоча би короткострокове стажування у правоохоронних органах чи науково-дослідних центрах, де метод розробляється або активно впроваджується;

2) проблему фінансування можна вирішити шляхом підготовки штатних психологів зазначеного напрямку у вищих навчальних закладах МВС [5, с. 66].

Таким чином, психолого-криміналістичний портрет відіграє важливу роль у плануванні та розслідуванні тяжких злочинів, адже цей метод допомагає слідчому звузити коло підозрюваних у вчиненні злочину та, відповідно, визначити найбільш перспективні напрями розслідування. Для практичної реалізації розроблених рекомендацій доцільно було б сформувати постійно діючий підрозділ з кваліфікованими спеціалістами в галузі психології, який міг би забезпечити оперативне створення психолого-криміналістичного портрета.

Література

1. Ахмедін Р.Л. О природе «маски нормальности» серийных убийц / Р.Л. Ахмедін // Известия государственного университета. – 2001. – № 2 (20). – С. 35–38.
2. Боков С.Н. Использование психологического портрета при раскрытии и расследовании преступлений / С.Н. Боков // 50 лет в криминалистике. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – С. 55–58.
3. Пастушеня А.Н. Криминогенная сущность личности преступника: методология дознания и психологическая концепция : [монография] / А.Н. Пастушеня. – Минск, 1998. – 238 с.
4. Психолого-криміналістичний портрет невстановленого злочинця [авт.-уклад.: С.О. Шевцов, А.І. Тимошенко, С.М. Лозова]. – Х. : М-во внутр. справ України ; Експертна служба, 2011. – 84 с.
5. Старушкевич А.В. Криміналістичне профілювання: наукове обґрунтування та проблеми використання у розслідуванні злочинів / А.В. Старушкевич // Право України. – 2004. – № 8. – С. 64–68.

Анотація

Канюка І. М., Королишин І. М. Щодо використання психолого-криміналістичного портрету при розслідуванні злочинів. – Стаття.

У статті досліджуються етапи створення психолого-криміналістичного портрету, ефективність його використання при розслідуванні серійних вбивств та перспективи впровадження цього методу в практичну діяльність правоохоронних органів.

Ключові слова: особа злочинця, психологічний профіль, психолого-криміналістичний портрет.

Аннотация

Канюка И. М., Королишин И. М. Об использовании психолого-криминалистического портрета при расследовании преступлений. – Статья.

В статье исследуются этапы создания психолого-криминалистического портрета, эффективность

его использования при расследовании серийных убийств и перспективы внедрения этого метода в практическую деятельность правоохранительных органов.

Ключевые слова: личность преступника, психологический профиль, психолого-криминалистический портрет.

Summary

Kaniuka I. M., Korolyshyn I. Y. Using a forensic psychological portrait in investigating crimes. – Article.

The article studies the stages of creating a forensic psychological portrait, effectiveness of its use in investigating serial murders and perspectives of the implementation of this method into practical activity of law-enforcement bodies.

Key words: personality of a criminal, psychological profile, forensic psychological portrait.

УДК 343.146

С. О. Ковальчуккандидат юридичних наук, доцент,
заступник директораПрикарпатського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ Й ДОКТРИНІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ (РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ) ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Одним із фундаментальних понять доказового права й теорії кримінального процесуального доказування¹ є поняття речових доказів, яке, незважаючи на значну кількість наукових публікацій, сьогодні залишається дискусійним. Здійснюючи визначення поняття речових доказів, потрібно не лише враховувати нормативний підхід вітчизняного законодавця та сформовані на його основі доктринальні підходи, а й дослідити досвід зарубіжних країн. Вивчення останнього дасть змогу охарактеризувати підходи законодавця зарубіжних країн до закріплення поняття речових доказів і стан його наукової розробки в доктрині кримінального процесу, на підставі чого більш повно підійти до визначення поняття речових доказів, що, у свою чергу, сприятиме розвитку вітчизняної теорії кримінального процесуального доказування².

Порівняльні дослідження у сфері доказового права доцільно проводити з урахуванням типів правових систем, до основних із яких у сучасній загальнотеоретичній юриспруденції прийнято зараховувати континентальну (романо-германську), англосаксонську та релігійно-звичаєву (традиційну). З урахуванням специфіки кримінального процесуального законодавства держав, які входять до кожної з наведених правових систем, і сформованої на його основі доктрини кримінального процесу доцільно визначити й фундаментальні поняття доказового права та теорії кримінального процесуального доказування, у тому числі й поняття речових доказів.

У доктрині кримінального процесу порівняльні дослідження проводилися В.Д. Басаєм, К.Ф. Гуценком, Л.В. Головком, І.О. Крицькою, А.В. Молдованом, І.В. Решетніковою, В.А. Савченком,

Т.В. Садовою, Б.А. Філімоновим та іншими вітчизняними й зарубіжними вченими. Водночас поняттю речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи в працях указаних та інших учених присвячено недостатню увагу, за винятком статті І.О. Крицької, де розкриваються особливості законодавчого закріплення інституту речових доказів у законодавстві окремих зарубіжних країн, у тому числі й країн означеної правової системи [10]. Проте й у цій праці не розкриваються теоретичні підходи зарубіжних учених до визначення поняття речових доказів.

Викладене зумовлює визначення як мети статті дослідження поняття речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи.

Кримінальне процесуальне законодавство більшості країн указаної правової системи передбачає використання в доказуванні речових доказів як самостійного виду доказів, але по-різному підходить як до їх термінологічного позначення, так і до визначення кола об'єктів, які належать до них.

Ст. 109 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) Республіки Болгарія 2005 року визначає речові докази як предмети, що призначені або використані для вчинення злочину, містять сліди злочину або були предметом злочину, а також усі інші предмети, які можуть слугувати для з'ясування обставин справи [45]. Поряд із терміном «речові докази» кримінальний процесуальний закон Республіки Болгарія оперує терміном «речові доказові засоби». Зокрема, ч. 1 ст. 125

¹ У доктрині кримінального процесу вказана теорія визначається як теорія доказів [7, с. 7–8; 13, с. 5; 18, с. 9–10; 26, с. 15], теорія доказування [3, с. 10] або теорія доказів і доказування [30, с. 16]. Аналізуючи підходи вчених до визначення назви вказаної теорії, М.А. Погорецький обґрунтовано відзначає, що зміст теорії доказів, яким є доказування, є ширшим за її назву, і, керуючись законами філософії щодо співвідношення частини й цілого, наголошує, що існують усі підстави говорити як про теорію доказування, так і про теорію доказів, що є окремим розділом теорії доказування, кожна з яких має власний предмет [20, с. 14–15]. Схожу позицію висловлює й А.Р. Белкін, який визначає теорію доказів як концепцію та розглядає її як один із елементів теорії доказування [3, с. 5]. Оскільки предмет теорії доказів охоплюється предметом теорії кримінального процесуального доказування, її доцільно розглядати як складову останньої.

² Повертаючись до цитованої вище праці, потрібно відзначити, що М.А. Погорецький, визначаючи предмет теорії кримінального процесуального доказування, як самостійний його елемент обґрунтовано виділяє теорію, правове регулювання і практику доказування в зарубіжних країнах [20, с. 15].

КПК Республіки Болгарія 2005 року до них зараховує фотознімки, слайди, кінозаписи, відеозаписи, звукозаписи, записи на носії комп'ютерних даних, плани, схеми, зліпки й відбитки, виготовлення та приєднання яких до справи відбувається у випадках, коли речові докази не можуть бути відділені від місця, де вони були виявлені, та в інших випадках, передбачених КПК Республіки Болгарії 2005 року [45]. Болгарські вчені-процесуалісти відзначають важливість розмежування доказів і доказових засобів для теорії доказового права й практики кримінального процесуального доказування. Так, С.А. Павлов указує, що їх розмежування дає змогу, по-перше, з'ясувати природу непрямих доказів, по-друге, правильно вирішити питання про допустимість доказів і доказових засобів, по-третє, правильно здійснити їх оцінку [19, с.107].

Частина 1 ст. 197 КПК Румунії 2010 року визначає речові докази як предмети, що містять або несуть сліди вчиненого злочину, а також будь-які інші предмети, які можуть слугувати для встановлення істини [46]. При цьому ч. 2 ст. 197 КПК Румунії 2010 року уточнює, що речові докази, використані або призначені слугувати для вчинення злочину, а також предмети, що є доходами від злочину, становлять тіло злочину [46]. У доктрині румунського кримінального процесу термін «тіло злочину» використовується для позначення окремих видів речових доказів – знарядь учинення злочину та доходів від злочину. Зокрема, румунські вчені розглядають тіла злочину як асимільовані речові докази й відзначають, що ці предмети не є доказами вчинення злочину, але вони пов'язані з ним або подією, що передувала злочину чи настала після нього (наприклад, акт підготовки до злочину), або з різними обставинами, які можуть призвести до встановлення винуватості або невинуватості особи [50].

Глава 25 КПК Республіки Польща 1997 року «Затримання речі. Обшук», розміщена в розділі V «Докази», не містить поняття речових доказів [48], хоча в ній згадується про «речі, призначені слугувати доказом у справі», та «об'єкти, видані або знайдені під час обшуку» [47]. У доктрині кримінального процесу Республіки Польща вчені по-різному визначають поняття речових доказів, звертаючи увагу на їх предметність і зв'язок з обставинами, що підлягають доказуванню, або на ознаки речових доказів і можливість їх чуттєвого пізнання. Зокрема, А. Вольська вказує на доцільність розгляду цього поняття в широкому семантичному діапазоні та визначає речові докази як «лише такі предмети, які мають процесуальне значення для визначення характеру й обставин злочину та виявлення злочинця» [51, с. 95–96]. М. Жак розглядає речові докази як джерела доказів, які надають доказові засоби у вигляді своїх

ознак або їх конфігурації, що пізнаються за допомогою органів чуття [52]. При цьому до речових доказів польські вчені зараховують не лише матеріальні об'єкти (речі), а й тіло людини й місця формування вилучених фрагментів простору [52].

КПК Федеративної Республіки Німеччина 1987 року також не визначає поняття «речові докази», але в розділі VII «Експерти й огляд» закріплює правила огляду [49]. Оскільки речові докази, як правило, вводяться в процес у формі показань свідків в експертів [5, с. 122], огляд є процесом безпосереднього сприйняття відповідних об'єктів, визначених нормами розділу VII КПК Федеративної Республіки Німеччина. Аналізуючи норми розділу VII КПК Федеративної Республіки Німеччина 1987 року, вітчизняні вчені відзначають, що під речовими доказами в німецькому кримінальному процесі розуміють об'єкти огляду й документи [1, с. 340; 15, с. 33; 16, с. 152; 17, с. 104]. Об'єктами огляду можуть бути «будь-які докази, окрім показань свідків, показань і висновків експертів і документів, наприклад, фотографії, аудіо- та відеозаписи, зображення і креслення, документи, якщо мова йде не про їх зміст, а про зовнішні ознаки, експерименти й огляди, люди і трупи як об'єкти сприйняття» [5, с. 121]. Тобто речовими доказами є будь-які об'єкти огляду: матеріальні об'єкти, живі особи, трупи, тварини, а також процеси, що піддаються огляду. Обґрунтованість законодавчого зарахування до речових доказів інших, окрім матеріальних, об'єктів огляду вченими пояснюється тим, що живі особи і трупи можуть впливати на суддівське переконання своїм існуванням, станом або якістю [6, с. 430; 27, с. 41]. Процеси, які можуть бути оглянуті, дають змогу встановити закономірність і послідовність зміни об'єктів та їх станів, визначити сукупність дій, необхідних для досягнення того або іншого результату, і їх послідовність. З огляду на наведений у § 249 КПК Федеративної Республіки Німеччина 1987 року перелік документів, які підлягають оголошенню під час основних слухань (попередні судові рішення в кримінальних справах, списки судимостей і виписки із церковних реєстрів і реєстрів цивільного стану, письмові звіти судової інспекції) [49], обґрунтованою є позиція вчених, які відзначають, що «для поняття документа, навпаки, характерним є його вузьке тлумачення лише як письмового документа» [6, с. 430; 27, с. 41]. Отже, німецький законодавець зараховує документи до речових доказів за наявності їх зв'язку з подією злочину, розглядаючи їх як один із об'єктів огляду.

Французький законодавець також не визначає поняття речових доказів, хоча в ст. ст. 20, 53, 54, 55-1, 60, 144, 706-91 та інших КПК Франції 1958 року він оперує поняттями «докази» (*preuves*, *indices*) і «речові докази» (*indices matériels*) [44],

які ним чітко не розмежовуються. Аналізуючи доктринальні погляди, сформовані у французькій доктрині кримінального процесу, Л.В. Головка, К.Ф. Гуценко та Б.А. Філімонов указують, що всі французькі вчені-процесуалісти як вид доказів виділяють докази й матеріальні констатації³, поняття яких «є, по суті, збірним поняттям, причому межа між доказами і матеріальними констатаціями є дуже розпливчастою. До них належать результати огляду місця події та огляду різних учасників кримінального процесу, вилучені в ході обшуку та виймки предмети, зразки для порівняльного дослідження, речові докази, сліди злочину, скажімо, відбитки пальців тощо» [6, с. 323].

Для кримінального процесуального законодавства більшості країн пострадянського простору⁴ характерним є визначення поняття речових доказів шляхом указівки на предметність як їх ознаку та наведення відкритого переліку речових доказів (ст. 96 КПК Республіки Білорусь [36], ч. 1 ст. 115 КПК Республіки Вірменія [35], ч. 1 ст. 124 Естонської Республіки [41], ч. 1 ст. 118 КПК Республіки Казахстан [37], ст. 85 КПК Киргизької Республіки [33], ч. 1 ст. 134 Кримінально-процесуального закону Латвійської Республіки [34], ч. 1 ст. 158 КПК Республіки Молдова [38], ч. 1 ст. 81 КПК Російської Федерації [42], ч. 1 ст. 78 КПК Республіки Таджикистан [39], ч. 1 ст. 130 КПК Туркменістану [43]). Аналогічне визначення наводиться в ст. 91 КПК Литовської Республіки, що оперує терміном «предмети, які мають значення для розгляду та розслідування справи зі злочину» [8].

У кримінальному процесуальному законодавстві інших пострадянських країн законодавець відмовляється від наведення казуїстичного переліку речових доказів і визначає їх поняття шляхом указівки на предметність речових доказів і їх властивості, якості, стани тощо, які мають значення для встановлення обставин і фактів, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження (ч. 128-1 ст. 128 КПК Азербайджанської Республіки [31], п. 25 ч. 3 КПК Грузії [32], ст. 203 КПК Республіки Узбекистан [40]), що повною мірою відповідає визначенню речових дока-

зів, наведеному в ч. 1 ст. 150 Модельного КПК для держав-учасниць СНД, прийнятому Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (м. Санкт-Петербург, 17.02.1996) [14].

У доктрині кримінального процесу пострадянських країн також не сформовано однозначного підходу до визначення поняття речових доказів. Зокрема, одна група вчених наводить визначення поняття речових доказів, закріплене нормами кримінального процесуального закону [2, с. 134]. Друга група вчених істотно звужує поняття речових доказів, розглядаючи їх як матеріальні сліди (наслідки) злочину [13, с. 118] або вказуючи на предметність речових доказів і вимоги щодо їх процесуальної форми [29, с. 8] і залишаючи поза увагою їх зв'язок із подією кримінального правопорушення та значення для встановлення обставин і фактів, які підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Третя група вчених указує на предметність речових доказів і їх зв'язок із обставинами, що входять у предмет доказування [22, с. 1456–1457; 23, с. 236]. Четверта група вчених, констатує предметність речових доказів і їх зв'язок із обставинами й фактами, що підлягають доказуванню, акцентує увагу на їх властивості [24, с. 180; 25, с. 201], якості, стани та ознаки [4, с. 123], утворення поза межами кримінального провадження [21, с. 15] або вимоги щодо процесуальної форми [12, с. 43].

Отже, у більшості праць учених країн пострадянського простору поняття речових доказів визначається з урахуванням сформованих радянськими вченими традиційних підходів. Водночас протягом останніх років окремі вчені відходять від традиційного розуміння речових доказів як матеріальних об'єктів і пропонують включити до них об'єкти нематеріального світу. Так, досліджуючи нові види документів і речових доказів, які використовуються в провадженні в справах про адміністративні правопорушення в Російській Федерації, Т.М. Куценко визначає речові докази «як безпосередньо об'єкти матеріального й нематеріального світу, що виступають як знаряддя чи предмет адміністративного правопорушення, збе-

³ У праці вказаних учених, опублікованій російською мовою, для позначення цього виду доказів використовується термін «улики и материальные констатации» [6, с. 323]. Вітчизняні вчені з посиланням на наведену працю здійснюють дослівний переклад цього терміна, визначаючи його як «улики та матеріальні констатації» [10, с. 171; 17, с. 112]. Водночас як у сучасній українській мові, так і у вітчизняній теорії доказів термін «уліка» не використовується, у зв'язку з чим для позначення цього виду доказів за французьким кримінальним процесуальним законодавством доцільно використовувати термін «докази та матеріальні констатації».

⁴ Питання щодо визначення місця правових систем пострадянських країн серед правових систем світу в загальноноєвропейській юриспруденції не знайшло однозначного вирішення. Не вдаючись до поглибленого дослідження цього питання, потрібно погодитися з М.Г. Хаустовою, на думку якої, «правові системи більшості країн пострадянського простору вже відповідають 2-м із 4-х основних вимог, що висуваються до правових систем сім'ї романо-германського права, а саме методологічній та інфраструктурній вимогам. За цими критеріями сучасні правові системи держав пострадянського простору відрізняються від сім'ї романо-германського права лише деякими особливостями» [28, с. 23–24]. У зв'язку з цим поняття речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві пострадянських країн підлягає розгляду в контексті аналізу законодавства континентальної (романо-германської) правової системи з урахуванням особливостей його нормативного закріплення в національному законодавстві окремих країн.

регли на собі його сліди, так і процесуально зняту й відповідним чином оформлену доказову інформацію про ці об'єкти, що має значення для провадження у справі» [11, с. 147–148].

Результати проведеного дослідження дають змогу стверджувати, що кримінальне процесуальне законодавство більшості країн континентальної (романо-германської) правової системи прямо визначає речові докази як самостійний вид доказів і закріплює визначення їх поняття шляхом указівки на предметність як ознаку речових доказів і наведення відкритого їх переліку (Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Вірменія, Естонська Республіка, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Румунія, Республіка Таджикистан, Туркменістан) або шляхом указівки на предметність речових доказів і їх властивості, якості, стани тощо, які мають значення для встановлення обставин і фактів, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження (Азербайджанська Республіка, Грузія, Республіка Узбекистан). Кримінальне процесуальне законодавство окремих країн континентальної (романо-германської) правової системи не містить поняття речових доказів, хоча й передбачає використання в кримінальному процесуальному доказуванні речей, призначених слугувати доказом у справі, та об'єктів, виданих або знайдених під час обшуку (Республіка Польща), об'єктів огляду (Федеративна Республіка Німеччина), доказів і речових доказів, які чітко не розмежовуються (Французька Республіка). Позитивним є досвід болгарського законодавця, який поряд із терміном «речові докази» оперує терміном «речові доказові засоби», використання якого в кримінальному процесуальному законодавстві дає можливість чітко визначити процесуальний статус матеріалів додатків до протоколів процесуальних дій і носіїв інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії, що, відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК України, належать до документів [9].

У доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи, у тому числі й країн, законодавство яких не оперує терміном «речові докази», наводиться визначення поняття й установлюється коло речових доказів. При цьому, як і в кримінальному процесуальному законодавстві, у доктрині кримінального процесу країн указаної правової системи не сформовано однозначного підходу ні до визначення поняття речових доказів, ні до окреслення кола об'єктів, які належать до них. Зокрема, до речових доказів прийнято зараховувати не лише речі як матеріальні об'єкти, а й тіло людини та місце

події (доктрина кримінального процесу Республіки Польща), живих осіб, трупів, тварин і процеси, що піддаються огляду (доктрина кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина), результати огляду місця події та учасників кримінального процесу (доктрина кримінального процесу Французької Республіки). Така різноманітність підходів до окреслення кола об'єктів, які належать до речових доказів, унеможливило формулювання однозначного визначення їх поняття в доктрині кримінального процесу більшості країн континентальної (романо-германської) правової системи.

Література

1. Басай В.Д. Кримінальний процес України, Республіки Польщі та ФРН: порівняльний аналіз : [навчальний посібник] / В.Д. Басай, В.А. Савченко, Т.В. Садова. – К. : Алерта, 2015. – 480 с.
2. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России : [учебное пособие] / Б.Т. Безлепкин. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – 480 с.
3. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2007. – 528 с.
4. Вандышев В.В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части : [учебник для юридических вузов и факультетов] / В.В. Вандышев. – М. : Юридическая фирма «Контракт», «Волтерс Клувер», 2010. – 720 с.
5. Головненков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO): Научно-практический комментарий и перевод текста закона / П. Головненков, Н. Спица ; со вступительной статьёй профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ». – Постдам : Potsdam University Press, 2012. – 404 с.
6. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : Зерцало-М, 2002. – 517 с.
7. Коваленко Є.Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підручник] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки, ухвалений Законом «Про ухвалення, затвердження та набуття чинності Кримінально-процесуального кодексу Литовської Республіки» від 14.03.2002 р. № IX-785 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pravo.org.ua/files/_\(2\).pdf](http://www.pravo.org.ua/files/_(2).pdf).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Крицька І.О. Інститут речових доказів за кримінальним процесуальним законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз / І.О. Крицька // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – Ч. 3. – С. 169–174.
11. Куценко Т.М. Новые виды документов и вещественных доказательств в производстве по делам об административных правонарушениях: проблемы теории и правового регулирования в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Т.М. Куценко. – Воронеж, 2016. – 244 с.
12. Лопаткин Д.А. Вещественные доказательства (процессуальные и криминалистические аспекты) :

дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.А. Лопаткин. – Краснодар, 2003. – 193 с.

13. Миренский Б. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе : [учебник] / Б. Миренский, А. Асамутдинов, Д. Камалходжаев. – Ташкент : Академия МВД Республики Узбекистан, 2003. – 140 с.

14. Модельный УПК для государств-участников СНГ, принятый Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Санкт-Петербург, 17.02.1996) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/ipa.pdf>.

15. Молдован А.В. Докази у кримінальному процесі Федеративної Республіки Німеччини / А.В. Молдован // Адвокат. – 2009. – № 3 (102). – С. 30–33.

16. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США : [навчальний посібник] / А.В. Молдован, В.А. Савченко, Т.В. Садова. – К. : Алерта, 2014. – 333 с.

17. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 352 с.

18. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 175 с.

19. Павлов С. Актуальные вопросы доказывания в уголовном процессе Народной Республики Болгария / С. Павлов // Советское государство и право. – 1964. – № 10. – С. 101–110.

20. Погорельский М. Теорія кримінального процесуального доказування: проблемні питання / М. Погорельский // Право України. – 2014. – № 10. – С. 12–25.

21. Попова Н.А. Вещественные доказательства: Собираение, представление и использование их в доказывании : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.А. Попова. – Саратов, 2007. – 25 с.

22. Россинский С.Б. Вопросы соотношения результатов невербальных следственных и судебных действий с вещественными доказательствами / С.Б. Россинский // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 11 (36). – С. 1454–1460.

23. Россинский С.Б. Уголовный процесс : [учебник] / С.Б. Россинский. – М. : Эксмо, 2009. – 735 с.

24. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана. Подстатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – Ашхабат, 2011. – 656 с.

25. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник] / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Кнорус, 2008. – 704 с.

26. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева и др.] ; ред. кол. : Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. – 2-е изд., исправ. и доп. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.

27. Филимонов Б.А. Основы уголовного процесса Германии / Б.А. Филимонов. – М. : Издательство МГУ, 1994. – 104 с.

28. Хаустова М.Г. Правова система України серед правових систем сучасності / М.Г. Хаустова // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 123. – С. 23–33.

29. Худякова Ю.В. Вещественные доказательства в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.В. Худякова. – Челябинск, 2006. – 234 с.

30. Щербаков С.В. Теория доказательств и доказывания: содержание и проблемы : [монография] / С.В. Щербаков. – М. – Архангельск : Юпитер, 2007. – 264 с.

31. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утвержденный Законом Азер-

байджанской Республики от 14.07.2000 № 907-ІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Code_of_Criminal_Procedure_in_Russian_Full_text.pdf.

32. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09.10.2009 № 1772-Іс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/-09_10_2009.pdf.

33. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30.06.1999 № 62 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=329919

34. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики : Закон, принятый Сеймом 21.04.2005 и обнародованный Президентом государства 11.05.2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html

35. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения, принятый 01.07.1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#14>.

36. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, принятый Палатой представителей 24.06.1999 и одобренный Советом Республики 30.06.1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295.

37. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 № 231-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

38. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14.03.2003 № 122-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.

39. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 № 564 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/Criminal-Procedure-Code-TJ.pdf.

40. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан, утвержденный Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 № 2013-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=111463.

41. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Эстония, принятый 12.02.2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ%20КОДЕКС_01.05.2015.pdf.

42. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170139/.

43. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18.04.2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.turkmenbusiness.org/node/124>.

44. Code of Criminal Procedure of the French Republic 1958 [Electronic resource]. – Regime of access : <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1674/file/848f4569851e2ea7eabfb2ffcd70.htm/preview>.

45. Criminal Procedure Code of the Republic of Bulgaria 2005 [Electronic resource]. – Regime of access : http://www.vks.bg/english/vksen_p04_03.htm.

46. Criminal Procedure Code of Romania: Law of 1 July 2010 № 135 [Electronic resource]. – Regime of access : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/Romania_CPC_am2014_EN.pdf.

47. Góra J. Postępowanie w dowodami rzeczowymi w toku postępowania przygotowawczego i po jego zakończeniu. Aspekty praktyczne / J. Góra [Elektronowy zasób]. – Reżim

dostępu : <http://www.technikkryminalistyki.vihost.pl/strona/dowody.doc>.

48. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. [Elektronowy zasób]. – Reżim dostępu : isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19970890555&type=3.

49. The German Code of Criminal Procedure from 7 April 1987 [Electronic resource]. – Regime of access : http://www.unodc.org/res/cld/document/deu/1987/the_german_code_of_criminal_procedure_html/German_Criminal_Procedure_Code_1987_Full_text.pdf.

50. Popa Nelu Doriel. The Connection and Delimitation Between the Material Object of the Crime and Some Criminal Trial Law Notions / Nelu Doriel Popa [Electronic resource]. – Regime of access : http://www.upm.ro/facultati_departamente/ea/RePEc/curentul_juridic/rcj08/recjurid081_210F.pdf.

51. Wolska A. Zagadnienia proceduralne związane z podjęciem decyzji procesowych w przedmiocie dowodów rzeczowych / A. Wolska // Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. – 2014. – Zeszyt 4 (15). – P. 94–104.

52. Żak M. Prawne zagadnienia dowodów / M. Żak [Elektronowy zasób]. – Reżim dostępu : <http://www.law.uj.edu.pl/kpk/strona/prawne-zagadnienia-dowodow-materialy/>.

Анотація

Ковальчук С. О. Поняття речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню поняття речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві та доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи. Аналізуються підходи законодавця окремих країн континентальної (романо-германської) правової системи до визначення поняття речових доказів у кримінальному провадженні. Досліджується специфіка визначення їх поняття в доктрині кримінального процесу цих держав.

Ключові слова: речові докази, континентальна (романо-германська) правова система, кримінальне процесуальне законодавство, доктрина кримінального процесу.

Аннотация

Ковальчук С. А. Понятие вещественных доказательств в уголовном процессуальном законодательстве и доктрине уголовного процесса стран континентальной (романо-германской) правовой системы. – Статья.

Статья посвящена исследованию понятия вещественных доказательств в уголовном процессуальном законодательстве и доктрине уголовного процесса стран континентальной (романо-германской) правовой системы. Анализируются подходы законодателя отдельных стран континентальной (романо-германской) правовой системы к определению понятия вещественных доказательств в уголовном производстве. Исследуется специфика определения их понятия в доктрине уголовного процесса данных государств.

Ключевые слова: вещественные доказательства, континентальная (романо-германская) правовая система, уголовное процессуальное законодательство, доктрина уголовного процесса.

Summary

Kovalchuk S. O. The concept of material evidences in criminal procedural legislation and the criminal proceedings doctrine of continental (roman-germanic) legal system country's. – Article.

The article is dedicated to the research of the concept of material evidences in criminal procedural legislation and the criminal proceedings doctrine of continental (roman-germanic) legal system country's. The approaches of individual countries legislator of continental (roman-germanic) legal system to the definition of the concept of material evidences in criminal procedure analyzes. The specific of definition of their concept in the criminal proceedings doctrine of this countries determines.

Key words: material evidences, continental (roman-germanic) legal system, criminal procedural legislation, criminal proceedings doctrine.

УДК 343.135

Г. Р. Крет*кандидат юридичних наук, доцент
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»***Т. В. Кузишин***асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРОКУРОРОМ ПОВНОВАЖЕНЬ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вітчизняний законодавець істотно реформував досудове кримінальне провадження, у тому числі у частині визначення початкового етапу досудового розслідування. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Проведення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення не допускається і тягне відповідальність, встановлену законом [1]. Суттєвих змін зазнали і повноваження прокурора на стадії досудового розслідування – закріпивши норму ч. 2 ст. 36 КПК України, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, законодавець визнав його процесуальним керівником досудового розслідування. З урахуванням вказаних новел КПК України правильне визначення обсягу повноважень прокурора на початковому етапі досудового розслідування та форм їх реалізації в умовах реформування кримінального процесуального законодавства та формування на його основі відповідної правозастосовної практики виступає надзвичайно важливим як із теоретичної, так і практичної точок зору.

В науковій літературі дослідженню повноважень прокурора у досудовому кримінальному провадженні присвячено праці Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, В.В. Долежана, О.В. Капліної, П.М. Каркача, Г.К. Кожевнікова, М.В. Косюти, А.В. Лапкіна, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, Ю.Є. Полянського, М.В. Руденка, О.М. Толочка, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, В.М. Юрчишина та інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Водночас, незважаючи на значний обсяг наукових напрацювань з цих питань, необхідно зосередити увагу на осо-

бливостях реалізації повноважень прокурора на початковому етапі досудового розслідування.

В науковій літературі зазначається, що повноваження прокурора під час здійснення нагляду за додержанням закону на початковому етапі досудового розслідування – це передбачені нормами кримінального процесуального законодавства юридичні обов'язки, здійснюючи які за наявності передбачених законом підстав, прокурор справляє владно-розпорядчий вплив на органи досудового розслідування з метою додержання належного процесуального порядку початку кримінального провадження, а також прав і законних інтересів його учасників. Вони мають всі загальні характерні риси повноважень прокурора у кримінальному провадженні, однак передбачають деякі обмеження в обсязі правових засобів, які можуть використовуватися прокурором, зумовлені специфікою початкового етапу досудового розслідування [2, с. 155–156].

Характеризуючи повноваження прокурора, визначені в ст. 36 КПК України, науковці по-різному підходять до визначення кількості повноважень, які реалізуються ним на початковому етапі досудового розслідування. Так, О.О. Цимбалістенко зазначає, що початкового етапу досудового розслідування безпосередньо стосуються лише два повноваження: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК (п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України); 2) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування (п. 3 ч. 2 ст. 36 КПК України) [2, с. 155], зазначаючи при цьому перелік повноважень, що можуть бути реалізовані прокурором на початковому етапі досудового розслідування: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором

строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування; 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України, у тому числі рішення щодо закриття кримінального провадження; 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання [2, с. 155]. Проте, як видається, такий перелік є дещо розширеним, оскільки реалізація окремих повноважень виходить за межі початкового етапу досудового розслідування (наприклад, ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого у разі неефективного досудового розслідування).

Ю.В. Коробко дещо вужче розглядає повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування, які випливають зі ст. 36 КПК України, та вказує на такі: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 6) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 7) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України [3, с. 81].

Водночас виконання окремих повноважень може здійснюватися виключно керівником ор-

гану прокуратури (наприклад, доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування), а тому, досліджуючи повноваження прокурора, доцільно розмежувати повноваження процесуального керівника та керівника органу прокуратури й охарактеризувати повноваження процесуального керівника.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор уповноважений починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України. Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування [1]. Приводами початку досудового розслідування в цьому випадку виступають: 1) заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення; 2) виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Питання подання та розгляду заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення регламентується КПК України, Інструкцією про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах прокуратури України заяв, повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затвердженою Наказом Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 року № 125, іншими відомчими наказами та інструкціями правоохоронних органів. Так, заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення подаються як в усній, так і в письмовій формі та можуть надсилатися поштою чи іншим засобом зв'язку або подаватися громадянином особисто. Після попередження заявника про відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про злочин усна заява, подана на особистому прийомі, заноситься до протоколу усної заяви про вчинене кримінальне правопорушення, який скріплюється особистим підписом заявника. Особа, яка подала заяву, відповідно до ст. 60 КПК України, отримує від органу, до якого вона звернулася, документ про прийняття і реєстрацію цієї заяви.

Питання самостійного виявлення прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, не знайшли чіткої законодавчої регламентації ні у КПК України, ні у відомчих нормативно-правових актах. На самостійність виявлення як привід внесення відомостей до ЄРДР вказується лише в ч. 1 ст. 214 КПК України.

В науковій літературі відсутня єдність у позиціях, що саме потрібно розуміти під самостійним

виявленням слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Так, одні вчені зазначають, що самостійне виявлення слідчим, прокурором обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, може мати місце лише під час виконання ними покладених на них обов'язків зі здійснення відповідно розслідування кримінальних правопорушень або прокурорського нагляду за дотриманням законів [4, с. 465]. Інші вчені під будь-яким джерелом розуміють виявлення інформації слідчим, прокурором про певне кримінальне правопорушення під час іншого досудового розслідування, через засоби масової інформації тощо, співробітниками оперативних підрозділів за результатами проведення заходів, спрямованих на виявлення кримінального правопорушення [5, с. 528], тим самим розширюючи зміст поняття «самостійне виявлення». Цілковито погоджуючись із цим, потрібно зазначити, що оскільки ч. 1 ст. 214 КПК України приводами до внесення відомостей до ЄРДР визначає лише заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та самостійне виявлення слідчим, прокурором з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, то в контексті ч. 1 ст. 214 КПК України самостійне виявлення за своїм змістом є поняттям, ширшим за безпосереднє виявлення (під час виконання прокурором своїх повноважень у випадку затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, відповідно до вимог ч. 1 ст. 208 КПК України) та, окрім останнього, включає в себе випадки отримання інформації з будь-якого джерела, в тому числі від уповноваженого органу або особи у ході проведення адміністративної, оперативно-розшукової чи кримінальної процесуальної діяльності. Так, наприклад, повідомлення про кримінальні правопорушення та інші події, отримані оператором телефонної лінії «102», вносяться до робочого зошита, в якому зазначаються відомості про дату та час надходження повідомлення, про того, хто повідомив (прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання / місцезнаходження, телефон), стислий зміст заяви. Уся отримана інформація про кримінальні правопорушення та інші події після її внесення до робочого зошита відразу передається до органів поліції для реагування, про що робиться відмітка в робочому зошиті (кому передано повідомлення, номер реєстрації в журналі єдиного обліку органу поліції). Уповноважений працівник чергової частини органу поліції, отримавши заяву (повідомлення) про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію, відразу реєструє її (його) в журналі єдиного обліку та направляє на місце події

слідчо-оперативну групу чи групу реагування [6]. Такі повідомлення не є приводом внесення відомостей до ЄРДР, вони підлягають перевірці в адміністративному порядку. Залежно від змісту отриманого повідомлення, воно може бути підставою для виїзду на місце події, проведення оперативно-розшукових заходів, призначення ревізії, проведення контрольних закупок та інших перевірочних дій. Якщо в процесі перевірки будуть виявлені ознаки кримінального правопорушення, то складається рапорт, який і буде підставою для внесення відомостей до ЄРДР. Як слушно з цього приводу зазначає В.Н. Григор'єв, діяльність щодо самостійного виявлення ознак злочину починається із отримання будь-якої інформації, яка може надійти в будь-якій формі, однак її форма відрізняється від тієї, яка передбачена законом для заяв та повідомлень [7, с. 99].

В науковій літературі небезпідставно зазначається, що, розглядаючи питання «іншого джерела», потрібно виділити три основні проблеми: 1) відсутність законодавчо встановлених строків спрямування слідчому, прокурору закінчених матеріалів перевірок правоохоронних, контролюючих та інших органів, що містять дані про кримінальні правопорушення (вимоги щодо 24-годинної реєстрації стосуються лише слідчого та прокурора); 2) реєстрація в ЄРДР рапортів замість повідомлень контролюючих органів і звернень громадян; 3) відсутність даних про подію або склад злочину в окремих матеріалах [8, с. 192]. Це зумовлює необхідність законодавчого врегулювання порядку перевірки заяв, повідомлень та інших матеріалів на наявність у них складу кримінального правопорушення, підстав початку досудового розслідування, повноважень оперативних та інших підрозділів правоохоронних і контролюючих органів на початковому етапі досудового розслідування.

Реалізуючи повноваження щодо внесення відомостей до ЄРДР, прокурор або самостійно вносить відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР за заявами, повідомленнями, що надійшли до органу прокуратури, або на підставі рапорту, складеного за результатами виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, або у формі резолюції визначає слідчого прокуратури або прокурора для внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та початку досудового розслідування чи передачі з дотриманням правил підслідності наявних у нього матеріалів до органу досудового розслідування (якщо заява, повідомлення чи рапорт надійшли керівнику органу прокуратури чи його заступнику).

Частина 2 ст. 36 КПК України визначає, що прокурор уповноважений мати повний доступ

до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Водночас норми кримінального процесуального закону не врегульовують порядок реалізації прокурором цього повноваження. В науковій літературі зазначається, що доцільно Наказом Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн уповноважити лише керівників прокуратури витребувати в органах досудового розслідування матеріали, на підставі яких внесено відомості до ЄРДР, перевіряти правильність кваліфікації діяння та достовірність відомостей, внесених до ЄРДР. Копії вказаних матеріалів потрібно долучати до наглядових проваджень [3, с. 79]. Водночас таке нововведення звужуватиме повноваження прокурора – процесуального керівника щодо можливості витребування ним в органу досудового розслідування копій матеріалів, на підставі яких відомості про кримінальне правопорушення внесені до ЄРДР. Загалом не виступаючи проти позиції про необхідність нормативного врегулювання порядку реалізації такого повноваження, необхідно лише відзначити, що оскільки КПК України надає таке повноваження прокурору, то недоцільно звужувати коло суб'єктів, яким надається таке повноваження на початковій стадії кримінального провадження.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор наділений ще рядом повноважень, які він може реалізовувати на початковому етапі досудового розслідування: доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених КПК України [1].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що КПК України в ч. 2 ст. 36 визначив широке коло повноважень, які можуть бути реалізовані прокурором на початковому етапі досудового розслідування. Вони спрямовані на забезпечення законності під час внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (внесення відомостей про кримінальне правопорушення за всіма відомими фактами, дотримання строків внесення відомостей до ЄРДР); організацію проведення досудового розслідування загалом і проведення окремих слідчих (розшукових), не-

гласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій з метою збирання та збереження доказів у кримінальному провадженні; забезпечення дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Цимбалістенко О.О. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів на початковому етапі досудового розслідування / О.О. Цимбалістенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 35. – Ч. I. – Т. 3. – С. 153–156.
3. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Ю.В. Коробко. – К., 2016. – 220 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила]. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Х. : Право, 2012. – Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; [за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова]. – 2012. – 768 с.
6. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події : затверджена Наказом МВС України від 19 листопада 2012 р. № 1050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.
7. Григорьев В.Н. Возбуждение уголовного дела при непосредственном обнаружении признаков преступления / В.Н. Григорьев // Правоведение. – 1982. – № 5. – С. 98–101.
8. Столітній А.В. Підстави початку досудового розслідування / А.В. Столітній // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 187–197.

Анотація

Крет Г. Р. Реалізація прокурором повноважень на початковому етапі досудового розслідування. – Стаття.

У статті визначено коло повноважень прокурора на початковому етапі досудового розслідування, досліджено особливості їх реалізації. З'ясовано, що повноваження прокурора на початковому етапі досудового розслідування спрямовані на забезпечення законності під час внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, організацію проведення досудового розслідування та забезпечення дотримання прав і законних інтересів учасників кримінального провадження.

Ключові слова: повноваження, прокурор, слідчий, орган досудового розслідування, досудове розслідування, початковий етап досудового розслідування, слідчі (розшукові) дій, негласні слідчі (розшукові) дій, процесуальні дії.

Аннотация

Крет Г. Р. Реализация прокурором полномочий на начальном этапе досудебного расследования. – Статья.

В статье определен круг полномочий прокурора на начальном этапе досудебного расследования, исследованы особенности их реализации. Выяснено, что полномочия прокурора на начальном этапе досудебного расследования направлены на обеспечение законности при внесении сведений об уголовном правонарушении в ЕРДР, организацию проведения досудебного расследования и обеспечение соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: полномочия, прокурор, следователь, орган досудебного расследования, досудебное расследование, начальный этап досудебного расследования, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, процессуальные действия.

Summary

Kret G. R. Implementation of the prosecutor powers in the initial stage of the pre-trial investigation. – Article.

In the article the circumference of the prosecutor powers in the initial stage of pre-trial investigation defined and the features of their realization researched. Established, that the prosecutor powers in the initial stage of the pre-trial investigation aimed to ensuring of the legality during entering of the information about criminal offenses to the Unified register of the pre-trial investigation; to conducting of the pre-trial investigation and to ensuring of compliance of the rights and legitimate interests of participants of criminal proceedings.

Key words: powers, prosecutor, investigator, pre-trial investigation authority, pre-trial investigation, initial stage of the pre-trial investigation, investigative (search) actions, covert investigative (search) actions, procedural actions.

УДК 343.9

В. А. Савченко*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики**Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»***І. М. Королишин***старший викладач кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики**Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ФІЗІОГНОМІКИ ПРИ РОЗКРИТТІ ТА РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Пізнання істинної сутності людей, які нас оточують, є однією з найважливіших людських потреб. У більшості випадків спілкування між людьми немислиме без безпосереднього контакту співрозмовників та їхнього відображення одного на іншому, оскільки під час спілкування люди отримують додаткову невербальну інформацію, необхідну для сприйняття внутрішнього світу і прогнозованої поведінки іншої особи.

Але, як зазначає відомий фізіономіст М. Фулфер, слова, які висловлює людина, – одне із найбільш ненадійних джерел інформації [1, с. 13]. Більше того, психологи встановили, що «вміння читати обличчя людина набуває раніше, ніж вміння говорити» [1, с. 20].

Однак висунуті ще філософами Давнього Сходу і Давньої Греції твердження про залежність характеру людини від ознак її зовнішності на теперішній час не отримали переконливого наукового обґрунтування ні в антропологічних, ні в анатомічних, ні в психологічних, ні у філософських дослідженнях. Хоча протягом всіх історичних періодів ця проблема залишалася актуальною і притягувала масу дослідників, їм не вдалося створити ні методологічної, ні теоретичної бази фізіогноміки.

Деякі аспекти означеної проблеми вивчалися в психології та філософії. Теорія сприйняття людини людиною розроблялася у роботах А. Бодалева, В. Панфьорова та інших вчених, проблема спілкування – у працях С. Рубінштейна, Б. Ананьєва, А. Леонтьєва, В. Зінченка, Б. Ломової, І. Обозова.

Залежність між психічними захворюваннями і зовнішніми статичними і механічними органами вивчали В. Бехтерев, В. Чиж, Л. Сухорєбський та інші. Особливості експресивної поведінки представників різних культур виявили П. Еймен, С. Фрізен, Д. Матсумото та Е. Холл.

Спеціальні дослідження проблемам фізіогноміки у кримінальному провадженні при-

святили такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як В. Арсенєв, Г. Гранович, П. Біленчук, В. Гончаренко, В. Заблоцький, істотний внесок у їх розробку зробили також В. Рошалль, Б. Хигир, Г. Кузьміна, Г. Новоселова, М. Фулфер та інші науковці. Однак чимало питань залишаються дослідженими недостатньо або дискусійними та вимагають до себе подальшої уваги.

Метою статті є вивчення даних фізіогномічних досліджень та джерел формування фізіогномічної теорії в історичному ракурсі з метою встановлення можливості використання фізіогноміки у кримінальному провадженні.

Однією із найдавніших, але, як виявилось, маловідомою галуззю знань, яка дає змогу шляхом «читання» (вивчення) обличчя людини отримати уявлення про особистісні риси характеру людини, є фізіогноміка. Це мистецтво аналізу ознак зовнішності людини базується на життєвому досвіді наших предків. Обличчя можна читати як карту, яка є дороговказом до більш глибокого розуміння себе самого і кожного зустрічного. І, як будь-яка карта, вона розкриває інформацію кожному, хто вміє її читати. Окрім того, обличчя характеризує внутрішню суть людини [1, с. 14–15].

Дослідження, проведені фізіономістами, відобразилися спочатку у культурі народів Сходу (Китай, Японія), а вже в античну епоху вони отримали систематизований вигляд.

Приблизно у 340 р. до н. е. Аристотель продовжив роботу Гіппократа і написав трактат, який вважається найбільш древньою роботою з фізіогноміки.

В епоху Середньовіччя у Японії та Китаї функціонували спеціальні школи, в яких обличчя людини досить детально вивчалось. Китайська та індійська медицини досі при діагностиці різних захворювань базуються на фізіогноміці. Зовсім по-іншому відносяться до цього вчення на Заході (і в Україні зокрема) де його вважають несер-

йозним (антинауковим). Незважаючи на те, що це вчення відоме з античних часів, перше ґрунтовне дослідження вказаної теми відноситься до другої половини XVIII ст. – це чотирьохтомник «Фізіогномічні проекти» швейцарського пастора, поета, містика, який писав про філософію і богослов'я, – Лафатера (1741–1801 рр.).

Знання фізіогноміки досить тривалий час використовуються художниками, письменниками, лікарями, акторами, криміналістами [3, с. 3]. На жаль, сьогодні прикладів успішного використання фізіогноміки, у тому числі співробітниками правоохоронних органів, як у нашій державі, так і в інших країнах світу у юридичній та спеціальній літературі не відображено. Що говорити про приклади, коли і про саму фізіогноміку як галузь знань, як уже зазначалося, обмаль інформації, а якщо і є, то публікації зарубіжних авторів у перекладі у вигляді брошур або статей не в наукових джерелах, а в періодичних та науково-популярних виданнях.

Предметом фізіогноміки є візуальна психодіагностика особистісних рис людини, і насамперед рис обличчя людини (ознак зовнішності). Обличчя – ділянка голови (тіла), аналіз якого дає змогу отримати інформацію про емоційний стан людини та риси характеру. Іноді люди, не розуміючи суті сказаного співрозмовником, шукають відповідь на його обличчі. Наприклад, ті, хто мають проблеми зі слухом, сприймають суть сказаного (незрозумілого) саме шляхом споглядання на вираз обличчя співрозмовника. Є деякі вчені, які твердять, що за рисами і виразом обличчя можна прочитати не тільки емоційний стан людини у конкретній ситуації, але і її минуле, теперішній стан і майбутнє.

Виходячи із особливостей обличчя, фізіогноміка дає відповідь не тільки про реальний характер та можливу поведінку людини, але й про те, яким бачить людину незнайомец, якому нічого не відомо про цю людину. Уміння читати обличчя – це мистецтво, яке вимагає достатнього досвіду та розвинутої інтуїції.

Під час «читання» обличчя об'єкту не треба писати тексти, правдиво відповідати на запитання чи давати на дослідження взірці почерку, правильно називати дату і місце свого народження чи протягувати руку для її дослідження. Для фізіогноміста необхідно тільки бачити обличчя об'єкта. Можливість швидко і точно визначити характер людей незалежно від їх фізіологічних, фізичних характеристик, їх згоди на вивчення робить фізіогноміку безцінним інструментом.

Дослідженнями було доведено, що всі народи беруть свій початок від спільного кореня, а їх ознаками, за якими їх можна відрізнити, є колір шкіри, структура волосся, риси обличчя (ознаки зовнішності). Протягом декількох століть клімат, їжа та інші фактори впливали на формування різ-

них рас, впливаючи при цьому на їх особистості і групові риси (ознаки).

Які риси обличчя (ознаки зовнішності) людини є найбільш інформативними і цінними для фізіогномістів? На відміну від графологів, які визначилися з письмовими знаками, фізіогномісти досі не дали відповіді на це питання, тому що всі елементи обличчя людини по-своєму характеризують її.

Фізіогномісти вивчають перш за все обличчя, його форму, колір шкіри, чоло, очі, вуха, ніс, рот, губи, зуби, підборіддя, колір волосся, положення голови, погляд. Наприклад, візьмемо обличчя. Його вчені-фізіогномісти поділяють на три зони:

1) верхня частина – інтелектуальна; вона займає всю площу чола; фізіогномісти вважають, що ця частина обличчя відображає інтелектуальний потенціал людини; розмір і форма чола характеризують сприйняття навколишнього світу; за будовою верхньої частини обличчя можна дати характеристику філософському, моральному світогляду людини;

2) середня частина – емоційна; сюди входять очі, ніс, і ця частина відображає ті емоції, які людина переживає в даний час; по очах визначають духовні якості людини, ніс характеризує силу волі та активність; коли людині щось не подобається, вона «морщить» ніс, і навпаки – при появі радісного відчуття «крила» носа починають роздуватися (розширюватися);

3) вітальна частина – нижня частина обличчя, яка включає в себе губи та підборіддя; вона дає відповідь на питання, наскільки сильно людина тримається за життя, відстоює своє право на існування; ця зона характеризує людські інстинкти: рот – любов, підборіддя – твердість характеру і сексуальність.

Дослідники дійшли висновку, що на ідеальному обличчі всі три частини повинні бути пропорційно збалансованими, риси обличчя не повинні бути надто великими чи малими, довгими чи короткими, не повинні мати видимих дефектів. Але такі обличчя зустрічаються досить рідко.

Психологами доведено, що в процесі спілкування слідчого і особи, яку він допитує, риси характеру останньої виявляються по-різному, залежно від типу особистості. Сангвініки частіше за інших представників налаштовані доброзичливо до слідчого, миттєво реагують на запитання, які їм ставлять, роблять зауваження, надають пропозиції. Меланхоліки неприязно відносяться до слідчого, бояться, не мають бажання спілкуватися, замикаються в собі. Холерики є настійливими, вони намагаються якомога швидше закінчити розмову, подразливі, бурхливо реагують на подразник. Флегматики сповільнені у співбесіді, психіка прив'ялена, сповільнена реакція на пропозицію детально розповісти обставини події.

Звичайно, хтось погоджується з твердженнями фізіологів, а хтось відноситься до цього скептично. Як уже зазначалося, відсутність науково обґрунтованої інформації з цієї тематики, а ще, на наш погляд, незацікавленість у перевірці положень цієї науки з боку керівників наукових відомств нівелює накопичений протягом багатьох століть специфічний досвід вивчення особи. Такі знання, на наш погляд, могли б прислужитися співробітникам кадрових апаратів і банківських установ, співробітникам оперативних підрозділів, дільничним інспекторам, співробітникам патрульної поліції, які безпосередньо працюють з широкими верствами населення. Необхідні такі знання і слідчим, які повсякденно у ході своєї службової діяльності спілкуються із представниками специфічного контингенту. А тому знання слідчим положень цієї науки, безсумнівно, тільки позитивно відобразяться на якості розслідування. Як, зокрема, зазначає М. Фулфер, «уміння читати обличчя допомогло мені побачити людей по-іншому і по-іншому ставитися до них» [1, с. 11].

Фізіогномісти у разі необхідності можуть надати співробітникам правоохоронних органів й іншу інформацію щодо особи, яка може їх зацікавити. Наприклад, колір шкіри та її стан дають змогу зробити висновок про характер, поведінку, досягнення особи. Люди, які мають дугоподібні брови, є легко вразливими, сентиментальними, відкритими у спілкуванні, емоційними, рішучими, є вимогливими і прямолінійними співробітниками. Зовнішні кути очей, наприклад, характеризують ступінь самокритичності, поступливості. За формою і зовнішнім виглядом вух можна судити про стан здоров'я людини. Ніс людини характеризує такі риси характеру, як воля та активність. Поінформованість оперативного співробітника, слідчого про тип нервової системи особи на підставі візуального вивчення ознак зовнішності особи та його аналіз дають змогу прискорити процес встановлення психологічного контакту. Знання «сильних» та «слабких» місць у характері людини дає змогу правильно та своєчасно використовувати ті чи інші тактичні прийоми в ході проведення слідчих (розшукових) дій. Фізіогноміка стверджує, що, вивчивши ознаки зовнішності особи, можна проникнути в таємниці людських взаємовідносин, навчитися передбачати реакцію людей, які нас оточують, на той чи інший вчинок чи явище. Такого роду інформація і потрібна співробітникам правоохоронних органів у службовій діяльності. Тим більше, що використання таких знань не вимагає значних матеріальних витрат і, на наш погляд, не є антиморальним заходом, який принижує честь і гідність особи. Відсутній з боку особи, яка «читає» обличчя, і будь-який психологічний тиск. Додатковою перевагою фізіогноміки над ін-

шими дисциплінами, які вивчають особистість, є можливість її миттєвого застосування [1, с. 115].

Ще декілька десятиліть тому ніхто і не припускав, що у штаті співробітників правоохоронних органів будуть психологи. Сьогодні, як відомо, вони є практично в кожному підрозділі, а тому, вважаємо, що найоптимальнішим варіантом було б при певній додатковій перепідготовці використовувати з цією метою відомих психологів. Адже саме їм ця проблематика є найближчою.

Одним зі способів вивчення особистісних характеристик особи психологами є тестування. Але слідчі ситуації є динамічними, а тому використання тестування у режимі он-лайн практично нереальне. У зв'язку з цим вкрай необхідною є експрес-діагностика особистісних характеристик. Невипадково все частіше з'являються рекомендації з використання для цієї мети фізіогноміки. В останніх публікаціях з цієї тематики наведені прості прийоми визначення характеру людини за ознаками зовнішності [4].

Прихильником криміналістичної фізіогноміки є відомий російський вчений-криміналіст Ю. Дубягін. В одній зі своїх робіт він, зокрема, зазначає, що активізувати розшук невідомих і розкриття злочинів можна було би, коли б криміналістика використовувала положення криміналістичної фізіогноміки, а не підміняла це вчення обмеженим вченням про ознаки (габітоскопію). Вчений переконаний у важливості відродження, розвитку і формування такого вчення, як криміналістична фізіогноміка, а не іншого і не під якою-небудь іншою назвою [7].

Дотримуються подібної думки також Л. Паршукова, В. Колишев та З. Шакурова – автори відомого посібника з фізіогноміки [6].

Не зовсім погоджується з позицією названих науковців А. Зінін, який вважає, що з наукової точки зору основні постулати фізіогноміки досить і досить неоднозначні: деякі дослідження, за результатами яких ніби виникли закономірні зв'язки між певними рисами характеру і конкретними ознаками зовнішності, засновані на їх випадковому збігу у людей, які досліджувалися. Для того щоб виявити такий взаємозв'язок, необхідні час і певні умови. [7]. На думку вченого, у криміналістичної фізіогноміки і криміналістичної габітоскопії різні цілі. У кожного з цих напрямів є свій власний предмет дослідження, і з точки зору наукової обґрунтованості висновків, які виявляються в ході їх вивчення, криміналістичній фізіогноміці ще тільки належить довести свою спроможність [7].

Як вбачається, криміналістичні методики інколи не надають необхідної інформації, яка б давала змогу у короткі терміни розкривати і розслідувати кримінальні правопорушення. Вирішення цієї проблеми бачиться у використанні сучасних принципів, розробці нових підходів і методів,

які дають змогу розширити перелік біологічних властивостей людини, що розглядаються криміналістами, і, відповідно, – арсенал методів їх дослідження.

В. Корноухов, підтримуючи комплексний підхід у судово-експертному дослідженні властивостей людини, зазначає, що властивості людини, яка є об'єктом окремих експертиз, не існують ізольовано, а знаходяться у взаємозв'язку, що дає змогу використовувати у процесі розслідування не тільки безпосередньо інформацію, що знаходиться у слідах, але й інформацію, опосередковану внутрішніми зв'язками [8, с. 5]. В. Булгаков, а також О. Соколова також наголошують на тому, що динамічні ознаки людини повинні аналізуватися у взаємозв'язку одна з одною і в комплексі з іншими ознаками зовнішності людини (наприклад, анатомо-морфологічними і супутніми) для збільшення їх інформаційної значущості [9, с. 104; 10. с. 151].

Розробка методологічних засад використання спеціальних знань у процесі розкриття і розслідування злочинів – напрям наукових пошуків, що набуває актуальності з огляду на завдання, що ставляться перед правоохоронними органами в нашій державі. Не є винятком і дослідження в галузі фізіогноміки, яка все ще потребує всебічного наукового розгляду і обґрунтування.

Фізіогноміка, як вбачається, не претендує на місце у числі традиційних методів науково-пізнавальної діяльності у кримінальному судочинстві, але є всі передумови для її успішного використання в оперативно-розшуковій діяльності співробітниками кадрових апаратів, відомчими психологами, співробітниками спецслужб.

Література

1. Фулфер М. Искусство чтения по лицу / М. Фулфер ; пер. с англ. П. Самсонов. – Минск : ООО «Попурри», 2004. – 176 с.
2. Коновалова В. Допрос: тактика и психология / В. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
3. Как читать мысли человека по лицу: физиогномика / авт.-сост. Е. Хомич. – Минск : Харвест, 2008. – 64 с.
4. Лин Г.Б. Чтение по лицам / Г.Б. Лин. – М. : ФАИР-пресс, Гранд, 2000. – 302 с.
5. Репосси А. Физиогномика или искусство определения характера человека по чертам его лица / А. Репосси ; пер. с итал. Г. Сахатского. – М., 2000. – 272 с.
6. Физиогномика / [Л. Паршукова, В. Корлышев, З. Шакурова]. – Ростов на Дону : Феникс, 2004. – 384 с.

7. Зинин А. К вопросу о соотношении криминалистической физиогномики и криминалистической габитоскопии / А. Зинин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_8250.html.

8. Дубягин Ю. Физиогномика как наука и ее возможности в борьбе с преступностью / Ю. Дубягин // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия : материалы Всероссийской науч.-практ. конф. – М., 2010. – С. 109.

9. Корноухов В. Комплексное судебно-экспертное исследование свойств человека / В. Корноухов. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1982. – 182 с.

10. Булгаков В. Методологические подходы в криминалистическом исследовании динамических признаков человека / В. Булгаков // Криміналістика 21 століття : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 листопада 2010 р.). – С. 104–106.

11. Соколова О. К вопросу о соотношении подхода к диагностике человека по его следам и отображениям / О. Соколова Криміналістика 21 століття : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 листопада 2010 р.). – С. 151–152.

Анотація

Савченко В. А., Королишин І. М. Щодо можливості використання фізіогноміки при розкритті і розслідуванні злочинів. – Стаття.

У статті аналізуються дані фізіогномічних досліджень та джерела формування фізіогномічної теорії в історичному ракурсі з метою встановлення можливості використання фізіогноміки у кримінальному провадженні.

Ключові слова: габитоскопія, кримінальне провадження, психодіагностика, розкриття і розслідування злочинів, фізіогноміка.

Аннотация

Савченко В. А., Корольшын И. М. О возможности использования физиогномики при раскрытии и расследовании преступлений. – Статья.

В статье анализируются данные физиогномических исследований, а также источники формирования физиогномической теории в историческом ракурсе с целью установления возможности использования физиогномики в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: габитоскопия, уголовное производство, психодиагностика, раскрытие и расследование преступлений, физиогномика.

Summary

Savchenko V. A., Korolyshyn I. M. As to possibility of physiognomy use at detection and investigation of crimes. – Article.

The article analyses data of physiognomic studies and sources of formation of physiognomic theory in historic aspect for establishment of the possibility of physiognomy use in criminal proceedings.

Key words: gabitoscopy, criminal proceeding, psychodiagnosis, detection and investigation of crimes, physiognomy.

УДК 343.98

С. В. Томир
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
процесу і криміналістики
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ПРОФІЛАКТИКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЯК ОКРЕМОГО ВЧЕННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

Теорія криміналістичної профілактики є одним з окремих учень криміналістики. Як і будь-яка інша окрема наукова теорія, вона складається із системи наукових положень та практичних рекомендацій про закономірності використання певних методів та засобів для досягнення визначених цілей.

Завданнями теорії криміналістичної профілактики є: 1) запобігання злочинам, які готуються; 2) своєчасне виявлення, швидке, повне розкриття та якісне розслідування вчинених злочинів; 3) припинення злочинів, які розпочалися, та ліквідація їх негативних наслідків; 4) виявлення та усунення у процесі розслідування обставин, які сприяли вчиненню та прихованню злочинів, подоланню будь-яких форм протидії розслідуванню.

Зазначені завдання досягаються шляхом застосування у процесі розслідування технічних засобів, тактичних та методичних прийомів.

Аналіз наукової літератури дає змогу вказати на відсутність серед більшості сучасних науковців-криміналістів принципових розбіжностей щодо переліку вказаних вище завдань теорії криміналістичної профілактики та засобів їх вирішення.

Водночас дискусійними залишаються питання об'єкта та предмета відповідного криміналістичного вчення.

У криміналістичній літературі проблеми визначення об'єкта та предмета криміналістичної профілактики розглядалися В.П. Бахіним, Р.С. Белкіним, В.В. Вандишевим, І.О. Возгріним, Г.Г. Зуйковим, І.І. Івановим, Н.С. Карповим, В.П. Колмаковим, М.Ш. Махтаєвим, І.Я. Фрідманом та іншими вченими.

Водночас, як вбачається з наукових праць зазначених авторів, вони по-різному визначали предмет та об'єкт криміналістичної профілактики, що в результаті приводило до його надто широко або, навпаки, надто вузького розуміння.

Більшість наукових праць, присвячених досліджуваній проблематиці, видавалась ще у радянський період, а тому не враховувала сучасні тенденції розвитку криміналістики, визначення її поняття, об'єкта та предмета як науки.

З огляду на зазначене метою статті є дослідження поняття предмета та об'єкта теорії криміналіс-

тичної профілактики кримінальних правопорушень у контексті сучасного розуміння поняття криміналістики.

Об'єктом будь-якої окремої криміналістичної теорії прийнято вважати ті явища, процеси, зв'язки і відносини, тобто ту частину предметної області, в якій виявляються досліджувані теорією об'єктивні закономірності. У змісті теорії об'єкт виступає як науковий факт, а предметна область – як сукупність таких наукових фактів [1, с. 304].

Окрема теорія повинна досліджувати свій об'єкт з різних боків і аспектів, вивчаючи генезис, виявляючи його компонентний склад, міжелементні структурні зв'язки. Причому ці прояви об'єкта і його складових необхідно досліджувати в різних умовах, оскільки об'єкт складається в результаті впливу на нього найрізноманітніших факторів.

Загальноприйнятою у криміналістиці є позиція щодо вивчення цієї наукою двох видів суспільної діяльності: злочинної та протилежної їй – криміналістичної (спрямованої на розкриття та розслідування злочинів) [2, с. 9–23].

Водночас злочинна діяльність є об'єктом вивчення не тільки криміналістики, але й таких наук, як, зокрема, кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія, теорія оперативно-розшукової діяльності.

У зв'язку з цим необхідно зазначити, що криміналістика вивчає злочинну діяльність з точки зору відомостей, які виникають у результаті її здійснення. Такі відомості пов'язують між собою саму злочинну діяльність та діяльність з розкриття та розслідування злочинів (криміналістичну діяльність). Остання ж включає в себе такі види:

- криміналістична діяльність щодо розслідування злочинів;
- експертно-криміналістична діяльність;
- оперативно-розшукова діяльність;
- криміналістична профілактична діяльність;
- криміналістична науково-дослідницька діяльність;
- криміналістична науково-педагогічна діяльність.

Як зазначає М.П. Яблоков, криміналістична профілактична діяльність є складовою частиною

юридичної профілактики та загальнодержавної системи профілактики злочинів [3, с. 26–27].

Таким чином, профілактична діяльність є складовою частиною криміналістичної діяльності, яка здійснюється слідчими, оперативними працівниками, прокурорами, експертами у процесі розкриття та розслідування злочинів, та вивчається криміналістикою.

З урахуванням зазначеного об'єкт криміналістичної профілактики включає в себе злочинну діяльність, інформацію про обставини вчинення злочину та діяльність з попередження злочину, яка здійснюється у процесі його розкриття та розслідування.

Об'єкт криміналістичної профілактики відрізняється від об'єкта кримінологічної профілактики.

Останній є сукупністю суспільних відносин, які складаються у процесі діяльності з попередження злочинів шляхом розробки та реалізації заходів економічного, соціального, політичного, правового, організаційно-управлінського характеру, спрямованих на виявлення та нейтралізацію причин та умов існування злочинності [4, с. 108–111].

Названі заходи не пов'язані з вчиненням злочину та не обмежені суб'єктивним складом.

Криміналістична превенція обмежена виключно рамками кримінального судочинства та невід'ємно пов'язана з розкриттям та розслідуванням злочину.

Немає єдності серед науковців також і щодо поняття предмета криміналістичної превенції. В.П. Колмаков у цьому визначенні говорить лише про розробку методів і засобів, спрямованих на виявлення, дослідження та усунення обставин, що сприяли вчиненню злочинів. Однак криміналістика розробляє і технічні засоби запобігання злочинів, які застосовуються до виявлення і розкриття злочинів.

А.І. Вінберг відносив до криміналістичних заходів запобігання злочинам засоби технічного характеру, що перешкоджають вчиненню злочинів і попереджують або ускладнюють їх вчинення [5, с. 9]. Пізніше автор доходить висновку, що в криміналістиці повинні розроблятися не тільки науково-технічні засоби, але й тактичні прийоми запобігання злочинам [6, с. 22]. О.М. Васильєв, Г.М. Мінковський, В.К. Звірбуль, С.П. Мітрічев серед криміналістичних засобів профілактики називали технічні засоби, а також методи з'ясування причин розслідуваного злочину [7, с. 22; 8, с. 38].

Спроби розширити предмет криміналістичної профілактики виявились безрезультатними. У зв'язку з цим така позиція щодо місту предмета криміналістичної профілактики досі підтримувалася більшістю криміналістів.

Водночас запропоновані думки науковців щодо змісту предмета криміналістичної профілактики

дають змогу переважно кількісно визначити напрями розробки відповідних криміналістичних засобів, прийомів і методів, які відносяться до предмета криміналістичної профілактики. У них, як правило, не розкриваються ознаки, властиві цим засобам. У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція В.П. Колмакова, який серед криміналістичних засобів запобігання злочинам розглядав засновані лише на даних криміналістики науково-технічні і оперативно-технічні засоби і прийоми, спрямовані на виявлення, дослідження та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, а також на попередження злочинів, які готуються, і припинення злочинів, які розпочались [9, с. 107].

Важливий внесок у розвиток поняття предмета криміналістичної профілактики зробив І.Я. Фрідман. В одному з перших визначень криміналістичної профілактики І.Я. Фрідман включив в її предмет «сукупність таких заснованих на даних криміналістики і судової експертизи наукових прийомів і засобів, які розробляються, удосконалюються в кожному з розділів радянської криміналістики (у необхідних випадках – спільно з представниками інших галузей науки і техніки) і використовуються криміналістами» [10, с. 18]. Своє наступне визначення предмета криміналістичної профілактики автор формулює так: «Криміналістичне вчення про профілактику вивчає закономірності виникнення обставин, що сприяють правопорушенням, їх виявлення, дослідження, оцінки і використання в попереджувальних цілях» [11, с. 101–108]. Засоби і методи запобігання злочинам, на думку І.Я. Фрідмана, повинні розроблятися наукою криміналістикою і бути невід'ємною частиною її предмета і системи. На відміну від них, загальні питання криміналістичної профілактики слід розглядати самостійно, не в рамках наявних розділів, а як теоретичну частину криміналістичної профілактики, що утворить її окрему теорію [11, с. 102].

У 1991 р. він писав, що криміналістика повинна своїми спеціальними криміналістичними прийомами і методиками систематично і планомірно сприяти виявленню обставин, що сприяють вчиненню злочинів, розробці заходів, спрямованих на їх усунення, готувати профілактичні рекомендації організаційного та технічного характеру (наприклад, розробляти спеціальні технічні пристрої), спрямовані на припинення конкретного злочину, попередження злочинів та інших правопорушень, аналогічних розслідуваному [12, с. 95].

У криміналістиці повинні досліджуватися, по-перше, закономірності утворення слідів, доказової інформації або фактичних даних про криміногенні обставини в процесі вчинення злочинів, по-друге, закономірності виявлення інформації про криміногенні обставини. Нею також повинні роз-

роблятися засоби, що ускладнюють або унеможливають негативний вияв криміногенних обставин, а також засоби, що сприяють виявленню даних про них і даних про розпочату злочинну діяльність.

Розробка криміналістичних засобів запобігання злочинів не може здійснюватися «безпосередньо», лише виходячи з характеристики криміногенних обставин, даних кримінологією. Дані про обставини, що сприяють вчиненню окремих видів злочинів, повинні бути досліджені в рамках криміналістичного вчення про спосіб вчинення злочину, до якого вони мають безпосереднє, пряме відношення. Вони детермінують спосіб вчинення злочину в певному середовищі, виступаючи об'єктивними умовами реалізації злочинного умислу суб'єкта злочину. Врахування і аналіз даних про способи вчинення злочинів окремих видів дають змогу прогнозувати появу нових способів, визначити і розробляти криміналістичні засоби, що перешкоджають вчиненню таких злочинів або повністю виключають можливість їх здійснення прогнозованим способом.

В.О. Ледащев включив у предмет криміналістичної профілактики:

- закономірності утворення, виявлення та дослідження слідів прояву криміногенних обставин під час підготовки, вчинення і приховання окремих видів і категорій злочинів відомими криміналістам способами (незалежно від того, чи застосовувались такі способи злочинцями, чи застосування їх є можливим і прогнозується криміналістами);

- техніко-криміналістичні засоби захисту об'єктів від злочинних посягань, що сприяють виявленню і припиненню злочинів, а також використовуються з метою отримання, накопичення і видачі інформації про знаряддя і засоби, що використовуються під час вчинення злочинів, та осіб, схильних до їх вчинення;

- техніко-криміналістичні засоби, прийоми і методи виявлення, фіксації і дослідження криміногенних обставин;

- тактичні прийоми і засоби найбільш ефективного виявлення і усунення криміногенних обставин, а також запобігання і припинення злочинів;

- криміналістичні методи або системи прийомів виявлення і усунення причин і умов вчинення злочинів, а також припинення і попередження злочинів [13, с. 56].

В.В. Вандишев у предметі криміналістичної профілактики як окремого вчення виділяє такі компоненти:

- закономірності встановлення обставин, що сприяють вчиненню і прихованню правопорушень, і вжиття заходів щодо їх усунення;

- засновані на пізнанні перерахованих закономірностей засоби, прийоми і методи встановлення та усунення зазначених обставин [14, с. 57].

В.Ф. Зудін вважав, що предмет криміналістичної профілактики можна розглядати як єдину систему положень щодо виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів та пов'язаних з ними інших антисуспільних проявів [15, с. 83–84].

Пізніше автор визначив предмет криміналістичної профілактики як систему організаційних, процесуально-тактичних, науково-технічних, правовиховних, методичних положень, прийомів і засобів збирання, дослідження, оцінки і використання фактичних даних про причини й умови, що сприяють вчиненню злочинів.

М.Ш. Махтаєв вважає, що предметом криміналістичного запобігання злочинам є:

- закономірності виникнення, виявлення, збирання (фіксації), дослідження, оцінки і використання криміналістично значущої інформації про обставини, що сприяють вчиненню і приховуванню злочинів;

- засновані на пізнанні цих закономірностей спеціальні засоби, прийоми і методи криміналістики, спрямовані на усунення (локалізацію) зазначених обставин, а також на попередження злочинів, які готуються, і припинення тих, які вже розпочались [16, с. 96].

На нашу думку, визначаючи предмет криміналістичного вчення про попередження злочинів, необхідно враховувати той факт, що будь-яка окрема криміналістична теорія є підсистемою загальної теорії криміналістики, а тому предмет такої теорії є частиною предмета криміналістичної науки.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція Р.С. Белкіна про те, що предметом окремої криміналістичної теорії є закономірності об'єктивної дійсності, які вивчає криміналістика [17, с. 112].

Як відомо, криміналістика вивчає такі закономірності:

- 1) закономірності механізму злочину;
- 2) закономірності виникнення інформації про злочин та його учасників;

- 3) закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання доказів;

- 4) засновані на пізнанні цих закономірностей спеціальні технічні засоби, тактичні прийоми та методи попередження (профілактики) злочинів.

Враховуючи зазначене, до предмета теорії криміналістичної профілактики необхідно відносити:

- закономірності злочинної діяльності, які використовуються для пізнання процесу організації профілактичної роботи, що здійснюється під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень;

- закономірності виникнення інформації про кримінальні правопорушення;

- закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання інформації про кримінальні правопорушення з метою їх попередження;

– засновані на пізнанні цих закономірностей засоби, прийоми та методи криміналістичної профілактики.

З метою використання у процесі розкриття, розслідування та профілактики злочинів закономірностей злочинної діяльності та виникнення інформації про кримінальні правопорушення розроблена криміналістична їх характеристика. Вона покликана не тільки узагальнити фактичні дані про найбільш типові криміналістично значущі елементи вчиненого злочину, знання яких необхідне для його профілактики, але й встановити закономірні зв'язки між цими елементами.

Саме криміналістична характеристика є джерелом вихідних даних для організації роботи у кримінальних провадженнях, інформацією для більш обґрунтованого висунення слідчих і розшукових версій, встановлення основних напрямів запобігання, розкриття та розслідування злочинів та вирішення інших складних питань.

Закономірності збирання доказів як складова частина предмета криміналістичної профілактики реалізуються у процесі доказування у кримінальному провадженні.

У результаті дослідження доказової інформації (про осіб, які готують або вчинили злочин, їх дії з підготовки, вчинення чи приховання злочину) може виникнути можливість під час розслідування злочину застосувати профілактичні заходи.

Отримана у процесі криміналістичної діяльності інформація підлягає оцінці з точки зору можливості її використання у профілактичних цілях.

Аналізуючи засоби та методи криміналістичної профілактики як елемент предмета криміналістичної профілактики, криміналісти по-різному підходили до їх розуміння та призначення.

Розкриваючи роль техніко-криміналістичних засобів у профілактиці злочинів, автори вказують на застосування їх для створення умов, які ускладнюють їх вчинення [18, с. 73], як засобів захисту різних об'єктів від злочинів [19, с. 6].

Тактичні прийоми та криміналістична тактика загалом сприяють організації ефективного виявлення причин та умов вчинення злочинів, плануванню та реалізації профілактичних заходів [20, с. 3–10].

Як зазначає О.М. Васильєв, слідча тактика повинна сприяти ефективному збиранню доказів відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу на виконання норм кримінального закону [21, с. 27, 33], які, у свою чергу, ставлять завдання попередження злочинів.

З метою попередження злочинів може застосовуватись будь-який тактичний прийом.

Самостійну групу засобів попередження злочинів складають криміналістичні методи профілактики, які відрізняються за своїм змістом від методів криміналістики загалом. На думку О.В. Косова, під криміналістичним методом про-

філактики злочинів необхідно розуміти сукупність слідчих дій та застосовуваних у процесі їх проведення тактичних прийомів та технічних засобів, спрямованих на попередження та прискання окремих видів злочинів, виявлення та усунення причин та умов, які сприяли їх вчиненню [22, с. 13–14].

Криміналістичні методи профілактики поділяють на певні групи.

Першу групу становлять методи виявлення та усунення криміногенних обставин вчинення злочину.

Друга група методів криміналістичної профілактики ґрунтується на закономірностях розвитку дозлочинної та злочинної поведінки осіб, а також на кримінологічних методах прогнозування та психологічних закономірностях протиправної поведінки.

Третя група методів криміналістичної профілактики злочинів включає: по-перше, своєчасне виявлення та прискання кримінальних проступків та інших правопорушень незначної суспільної небезпеки (шкідливості), які передують тяжким та особливо тяжким злочинам, що посягають на той самий об'єкт; по-друге, заходи попередження більш небезпечних злочинів, які посягають на той самий об'єкт [23, с. 98–104].

Таким чином, об'єкт теорії криміналістичної профілактики включає в себе вивчення злочинної діяльності; інформації, яка виникає в результаті вчинення злочину; діяльність з попередження кримінальних правопорушень, яка здійснюється у процесі їх розкриття та розслідування.

Предметами профілактики кримінальних правопорушень як окремої криміналістичної теорії є: а) закономірності злочинної діяльності, які використовуються для пізнання процесу організації профілактичної роботи; б) закономірності виникнення інформації про кримінальні правопорушення; в) закономірності збирання, дослідження, оцінки та використання інформації про кримінальні правопорушення з метою їх попередження; г) засновані на пізнанні цих закономірностей засоби, прийоми та методи криміналістичної профілактики.

Література

1. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 2 : Частные криминалистические теории / Р.С. Белкин. – М. : Академия МВД СССР, 1978. – 410 с.
2. Чельшева О.В. Объект и предмет криминалистики (генезис, содержание, перспективы развития) : [монография] / О.В. Чельшева ; под ред. И.А. Возгрин. – СПб., 2001. – 288 с.
3. Яблоков Н.П. Криминалистика : [учебник для вузов] / Н.П. Яблоков. – М. : БЕК, 1995. – 708 с.
4. Портнов И.П. Теоретические аспекты объекта и предмета профилактики преступлений / И.П. Портнов // Вопросы совершенствования работы подразделений милиции общественной безопасности. – М. : ВНИИ МВД РФ, 1996. – С. 108–111.

5. Винберг А.И. Криминалистика : [учебник] / А.И. Винберг, Б.М. Шавер. – М. : Юриздат, 1950. – 270 с.
6. Винберг А.И. Криминалистика. Раздел I. Введение в науку / А.И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1962. – 140 с.
7. Васильев А.Н. Введение в курс криминалистики : лекция / А.Н. Васильев. – М. : Изд-во МГУ, 1962. – 28 с.
8. Митричев С.П. Предупреждение преступлений и задачи судебной экспертизы / С.П. Митричев // Социалистическая законность. – 1961. – № 12. – С. 32–39.
9. Колмаков В.П. Некоторые вопросы криминалистической профилактики преступлений / В.П. Колмаков // Советское государство и право. – 1961. – № 12. – С. 107.
10. Фридман И.Я. Вопросы профилактики преступлений при криминалистическом исследовании документов / И.Я. Фридман. – К. : КНИИСЭ, 1968. – 88 с.
11. Фридман И.Я. Вопросы профилактики в системе криминалистики / И.Я. Фридман // Криминалистика и вопросы судебной экспертизы. – 1971. – Вып. 8. – С. 101–108.
12. Фридман И.Я. Криминология и вопросы профилактики в криминалистике и судебной экспертизе / И.Я. Фридман // Правоведение. – 1991. – № 1. – С. 93–97.
13. Ледащев В.А. О предмете криминалистической профилактики / В.А. Ледащев // Правоведение. – 1984. – № 6. – С. 51–56.
14. Вандышев В.В. Соотношение учения о криминалистической профилактике и криминологии / В.В. Вандышев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 1999. – № 3. – С. 57.
15. Зудин В.Ф. Социальная профилактика преступлений. Криминологические и криминалистические проблемы : [монография] / В.Ф. Зудин ; под ред. В.И. Федулова. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 187 с.
16. Махтаев М.Ш. Основы теории криминалистического предупреждения преступлений : [монография] / М.Ш. Махтаев. – М. : Раритет, 2001. – 272 с.
17. Белкин Р.С. Курс криминалистики: Общая теория криминалистики : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Юрист, 1997. – Т. 1 : Понятие и структура общей теории криминалистики. – 1997. – 408 с.
18. Белкин Р.С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики / Р.С. Белкин. – М. : НИ и РИО, 1970. – 130 с.
19. Селиванов Н.А. Научно-технические средства расследования преступлений (правовые, методологические основы применения, современное состояние и перспективы развития) : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Н.А. Селиванов. – М., 1965. – 32 с.
20. Зуйков Г.Г. Выявление в процессе расследования причин и условий, способствующих совершению преступлений и принятию мер к их устранению : [пособие для слушателей Высшей школы] / Г.Г. Зуйков. – М. : НИиРИО ВШ МОП РСФСР, 1964. – 68 с.

21. Васильев А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 197 с.

22. Косов А.В. Предупреждение преступлений с помощью технико-криминалистических средств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / А.В. Косов. – Владимир, 2003. – 202 с.

23. Косов Д.В. Тактические приемы и криминалистические методы профилактики преступлений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / Д.В. Косов. – Владимир, 2007. – 184 с.

Анотація

Томин С. В. Об'єкт та предмет профілактики кримінальних правопорушень як окремого вчення криміналістики. – Стаття.

У статті досліджуються поняття та зміст об'єкта та предмета криміналістичної профілактики кримінальних правопорушень. На основі наукових праць автор розкриває основні закономірності, які входять до предмета криміналістичної профілактики, а також види суспільної діяльності, які відносяться до об'єкта криміналістичної профілактики.

Ключові слова: криміналістична профілактика, злочинна діяльність, криміналістична діяльність, закономірності, технико-криміналістичні засоби, тактичні прийоми, методи профілактики.

Аннотация

Томин С. В. Объект и предмет профилактики уголовных правонарушений как отдельного учения криминалистики. – Статья.

В статье исследуются понятие и содержание объекта и предмета криминалистической профилактики уголовных правонарушений. На основе научных трудов автор раскрывает основные закономерности, которые входят в предмет криминалистической профилактики, а также виды общественной деятельности, относящиеся к объекту криминалистической профилактики.

Ключевые слова: криминалистическая профилактика, преступная деятельность, криминалистическая деятельность, закономерности, технико-криминалистические средства, тактические приемы, методы профилактики.

Summary

Tomyn S. V. The object and the subject of criminal offenses prevention as a separate study of criminology. – Article.

The article explores the concept and content of the object and the subject of criminology prevention of criminal offenses. On the basis of scientific works the author reveals the basic laws, which are the subject of criminology prevention and community activities related to the object of forensic prevention.

Key words: criminology prevention, criminal activity, forensic work, patterns, technical arsenal, tactics, methods of prevention.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

*І. В. Гавронська**здобувач кафедри міжнародного права
Київського національного торговельно-економічного університету*

ОГЛЯД СЕНДАЙСЬКОЇ РАМКОВОЇ ПРОГРАМИ ЗІ ЗНИЖЕННЯ РИЗИКІВ СТИХІЙНИХ ЛИХ НА 2015-2030 РОКИ

Людство як частина екосистеми планети, значною мірою й чинник впливу на неї перебуває в стані постійної взаємозалежності з екосистемою. Будь-які зміни в системі так чи інакше впливають на життєдіяльність людської цивілізації та окремих її формувань. Сьогодні велике занепокоєння світова громадськість, представники науки й державної влади висловлюють щодо екологічних викликів, із якими доводиться мати справу сучасному поколінню. За різними прогнозами, виклики у сфері екології можуть загрожувати значним погіршенням якості життя населення планети чи окремих її регіонів або й навіть масштабними зниженнями. Деякі виклики виявляються поступово, самою своєю появою даючи підстави для оцінювання подальшого розвитку подій і можливих втрат, даючи можливість уживання заходів щодо уникнення чи мінімізації таких змін або шкоди від них. Водночас інші виклики, такі як стихійні лиха, не дають такої можливості. Сьогодні не справедливим буде сказати, що стихійні лиха не можна передбачити чи зменшити їх наслідки, однак доводиться визнати, що ризики, пов'язані зі стихійними лихами, постійно збільшуються, видозмінюються. Декількома роками раніше відзначалося збільшення кількості стихійних лих [1, с. 1], людських і фінансових втрат від них, що давало змогу стверджувати, що така тенденція продовжиться й надалі. На щастя, тенденція все ж дещо змінилася, наразі не видається можливим однозначно стверджувати, що планета завантажена кількістю стихійних лих, що наростає. Однак справедливим буде відзначити, що, попри зменшення кількості стихійних лих, які зазвичай набувають значного суспільного резонансу, порівняно з попередніми роками, зросла кількість більш, так би мовити, непоказних, таких як засуха (див. інфографіку [2, с. 2]), які також несуть велику загрозу безпеці людства.

Немає однозначної думки щодо докорінної причини стихійних лих, ще більше дискусій точиться навколо таких, що є наслідком кліматичних змін,

з виділенням антропогенних чинників і чинників природного походження, зокрема астрономічних [3]. При цьому беззаперечно залишається та обставина, що стихійні лиха, так чи інакше, виникатимуть, створюючи ризики для людства.

Велике значення для управління ризиками стихійних лих має діяльність ООН. Базовим документом ООН у сфері зниження ризику стихійних лих і пом'якшення їх негативних наслідків стала «Іокогамська стратегія безпечнішого світу: Керівні принципи запобігання стихійним лихам, забезпечення готовності й пом'якшення їх наслідків» [4], що була прийнята в 1994 році.

Пізніше, у 1999 році, за рішенням Генеральної Асамблеї ООН (Резолюція 54/219 [5]) було створено Управління Організації Об'єднаних Націй зі зниження ризику стихійних лих (далі – ЮНІСДР). ЮНІСДР уходить до складу Секретаріату ООН і його функції стосуються соціальних, економічних, гуманітарних сфер і навколишнього природного середовища. До безпосередньої функції ЮНІСДР належить підтримання імплементації, виконання та перегляду Хіогської рамкової програми дій (Хіогська програма) на 2005–2015 рр. «Створення потенціалу протидії лихам на рівні держав і громад», у якій наголошувалося на необхідності підтримання створення та зміцнення національних комплексних механізмів, таких як багатогалузеві національні платформи, а також надання пріоритету заходам зі зниження ризику стихійних лих (ЗРЛ) на національному й місцевому рівнях [6].

Для цілей продовження реалізації завдань Хіогської програми та на її заміну 18 березня 2015 року в місті Сендай у Японії Третьою всевітньою конференцією ООН зі зниження ризику надзвичайних ситуацій було прийнято Сендайську рамкову програму (2015–2030) (далі – Сендайська програма) [7], яка являє собою 15-тирічний добровільний незобов'язальний договір, що окреслює план широких орієнтованих на людину заходів щодо зниження ризиків стихійних лих. Документ

був схвалений державами-членами в липні того ж року Резолюцією Генеральної Асамблеї 69/284 [8], складається з шести розділів, першим із яких є преамбула, а наступні п'ять присвячені, відповідно, таким питанням: очікуваний результат і цілі, основоположні принципи, пріоритети для дій, роль зацікавлених сторін і міжнародне співробітництво та глобальне партнерство.

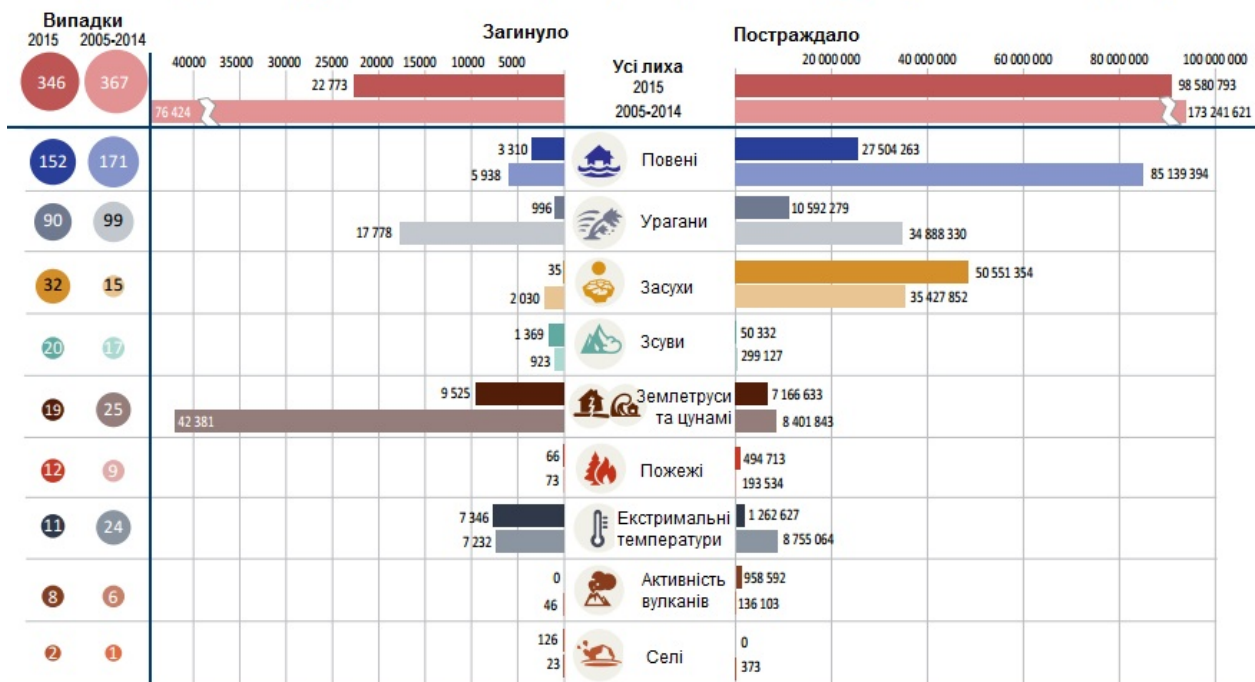
Сендайська програма націлена на стихійні лиха різного роду, більш і менш масштабні, часті й поодинокі, раптові та поступові, незалежно від причини виникнення, чи природної, чи антропогенної, а також на пов'язані з ними природні, біологічні й технологічні збитки та ризики. Програмою передбачається багаторівневе управління ризиками. Очікується, що реалізація програми забезпечить значне зниження ризиків стихійних лих, людських втрат, погіршення здоров'я, умов життя, економічних, фізичних, соціальних, культурних і природничих активів осіб, підприємств, спільнот і країн. Програмою поставлено чіткі цілі, через оцінювання досягнення яких надалі цілком реально можна буде визначити ефективність програми.

У третьому розділі Сендайської програми визначено такі основоположні принципи.

- Першочергова відповідальність держав за запобігання ризикам стихійних лих і їх зменшення в тому числі шляхом співробітництва.
- Спільна відповідальність між урядами та національними органами, секторами, зацікавленими особами, відповідно до національних обставин.

- Захист осіб і їхнього майна поряд із пропагандою та захистом прав людини, включаючи право на розвиток.
- Залучення всього суспільства.
- Повне залучення всіх державних інституцій, виконавчих і законодавчих, на національному та місцевому рівнях.
- Розширення повноважень місцевих органів влади й громад за рахунок надання ресурсів і відповідальності за ініціативи та прийняття рішень, залежно від обставин.
- Використання підходу врахування різноманітності загроз (*multi-hazard approach*) [9] поряд із прийняттям усеохопних рішень на основі достатньої поінформованості про ризики.
- Узгодженість між зниженням ризиків стихійних лих і політикою, планами, підходами та механізмами сталого розвитку в різних секторах.
- Прийняття до уваги місцевих і специфічних характеристик ризиків стихійних лих під час визначення заходів щодо зниження ризиків.
- Переважна економічна ефективність доведення до громадськості ризиків стихійних лих та інвестування в приватний сектор перед постстихійним реагуванням і відновленням.
- Міжнародне співробітництво та глобальне партнерство мають бути ефективними, змістовними й сильними.
- Підтримка розвиненими країнами та партнерами країн, що розвиваються, з урахуванням відповідно потреб і пріоритетів, визначених ними.

Втрати людства від різних типів лих (2015 рік в порівнянні з середніми даними 2005-2014 років)



Знайшов відображення й принцип «відбудувати краще» (“*Build Back Better*”) [10], який уперше привернув увагу міжнародної громадськості під час відбудови провінції Ачех в Індонезії після землетрусів і цунамі в Індійському океані 2004 року. Концепція «Відбудувати краще» визначається різними шляхами, однак ключовим залишається те, що відновлення майна та спільноти має відбуватися таким шляхом, щоб надалі зробити їх менш вразливими до стихійних лих і посилити їх здатність до опору та відновлення (*resilience*). Тут варто зазначити, що зменшення вразливості й посилення здатності до опору є ключовими в розумінні концепції управління ризиками стихійних лих. Дещо пізніше після введення в обіг наведених понять, наприкінці 2012 року, дослідник у галузі вірогідності й ризиків увів поняття та відповідний термін – «антикрихкість» (*Antifragility*) [11], яке відрізняється від здатності до опору й відновлення (*resilience*) тим, що включає не лише відновлення до наявних на момент впливу якостей, а і як наслідок події набуття кращих, ніж досі, якостей. Тому через широке застосування концепції «Відбудувати краще» автор вважає за доцільне застосовувати термін «антикрихкість» як такий, що більше відповідає сутності явища, тому надалі застосовуватиме його під час перекладу терміна *resilience*.

Четвертий розділ Сендайської програми присвячений пріоритетам дій. Усього їх визначається чотири: розуміння ризиків, посилення державного управління ризиками стихійних лих для керування ризиками стихійних лих, інвестування в зниження ризиків стихійних лих для забезпечення антикрихкості, посилення готовності до стихійних лих для ефективної відповіді та застосування концепції «Відбудуй краще» під час відновлення, реабілітації й відбудови. Для кожного пріоритету дій визначено шляхи та засоби досягнення на кожному з двох рівнів, перший із яких – національний і місцевий, а другий – глобальний і регіональний. Серед шляхів і засобів досягнення цілей і завдань програми окремо варто відзначити створення глобальних та національних платформ зі зниження ризиків стихійних лих, які покликані забезпечити співробітництво у сфері через забезпечення обміну інформацією й урахування думки всіх зацікавлених сторін.

Слідуючи одному зі своїх основоположних принципів, Сендайська програма в п'ятому розділі визначає, що, незважаючи на те що передусім держави є відповідальними за реалізацію завдань і цілей програми, також значний внесок мають робити зацікавлені сторони. Для цього державам пропонується забезпечити зацікавленим сторонам можливість реалізувати свої повноваження через створення відповідної нормативної бази, доведення до громадськості необхідної інформації, залучення широкого кола категорій населення, зокрема жінок і дітей.

У міжнародному співробітництві та глобальному партнерстві значна відповідальність покладається програмою на розвинені країни, закликаючи їх до допомоги й підтримки країн, що розвиваються. Окрема увага приділена маленьким острівним державам, таким, що не мають доступу до світового океану, і країнам Африки як таким, що потребують особливої допомоги. Така підтримка має реалізуватися через фінансову й технічну допомогу, обмін інноваціями й технологіями. Також окремо виділено питання підтримки програми з боку міжнародних організацій, зокрема таких, що входять до структури ООН, а також міжнародних фінансових фондів та інших організацій.

Сендайська програма, як і її попередниця – Хіогська програма, належить до м'якого права, однак її ефективність уже можна очікувати на підставі результатів реалізації Хіогської програми. Як можна судити з наведеної вище інфографіки, значно зменшилася кількість постраждалих від стихійних лих, і це за постійного збільшення густоти населення. Крім того, відзначається ефективність і у фінансових показниках, а також у рівні доведення до відома широкої громадськості необхідної інформації й даних. Програма побудована так, що поступ у її реалізації одними державами сприятиме такій реалізації іншими державами. Викладена в статті інформація покликана сприяти імплементації Сендайської програми на національному та місцевому рівнях в Україні.

Література

1. Disaster Risk Reduction in the United Nations Roles, mandates and results of key UN entities, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unisdr.org/files/32918_drrintheun2013.pdf.
2. 2015 Disasters in Numbers [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unisdr.org/files/47804_2015disastertrendsinfographic.pdf.
3. Causes of Climate Change [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.odec.ca/projects/2009/qiao9d2/causes.htm>.
4. International Decade for Natural Disasters Reduction. Yokohama Strategy and Plan of Action for a safer world. In: World conference on natural disaster reduction, Yokohama, Japan, 1994.
5. International Strategy for Disaster Reduction Resolution 56/195 adopted by the General Assembly.
6. Hyogo framework for action 2005–2015: building the resilience of nations and communities to disasters. In: World conference on disaster reduction, Kobe, Japan, January 2005.
7. The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030, Sendai, Japan, March 2015.
8. Establishment of an open-ended intergovernmental expert working group on indicators and terminology relating to disaster risk reduction Resolution 69/284 adopted by the General Assembly on 3 June 2015.
9. Let's define what we mean by 'multi-hazard' by Joel Gill [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://wp.preventionweb.net/wcdrr/lets-define-what-we-mean-by-multi-hazard/>.

10. Ministerial Roundtable Issue Brief Reconstructing after disasters: Build back better [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wcdrr.org/uploads/Reconstructing-after-disasters-Build-back-better.pdf>.

11. Antifragile Things That Gain From Disorder 2012 by Nassim Nicholas Taleb.

12. Is “antifragile” better than “resilient”? by Kurt Cobb, originally published by Resource Insights, Nov 24, 2013.

Анотація

Гавронська І. В. Огляд Сендайської рамкової програми зі зниження ризиків стихійних лих на 2015–2030 роки. – Стаття.

Стаття присвячена огляду Сендайської рамкової програми дій на 2015–2030 роки як ключовому міжнародному договору у сфері управління ризиками стихійних лих.

Ключові слова: стихійні лиха, управління ризиком, Сендайська рамкова програма дій, міжнародний договір щодо стихійних лих, зниження ризику стихійних лих.

Аннотация

Гавронская И. В. Обзор Сендайской рамочной программы по уменьшению рисков стихийных бедствий на 2015–2030 годы. – Статья.

Статья посвящена обзору Сендайской рамочной программы действий на 2015–2030 годы как ключевому международному договору в области управления рисками стихийных бедствий.

Ключевые слова: стихийные бедствия, управление риском, Сендайская рамочная программа действий, международный договор о стихийных бедствиях, уменьшение риска стихийных бедствий.

Summary

Havronska I. V. Review of the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015–2030. – Article.

The article is dedicated to review of the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030 as the core international agreement in the field of disaster risk management.

Key words: disasters, risk management, Sendai Framework, international agreement on disasters, disaster risk reduction.

УДК 341.1/8

О. П. Єлезаров*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри судноводіння та керування судном
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІ МОРЯКІВ ЗА МІЖНАРОДНИМ І НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Тенденція до глобалізації економіки не могла не зачепити й трудові відносини, зокрема трудові відносини на морському транспорті. Бурхливий розвиток підприємств із багатонаціональним складом особливо сприяє інтернаціоналізації трудових відносин. На трудових відносинах, що складаються на транспорті, особливо на морському транспорті, ще раніше позначилася тенденція інтернаціоналізації. Ця тенденція призвела до усвідомлення необхідності міжнародного правового регулювання трудових відносин.

Перші спроби впровадження міжнародного правового регулювання праці були зроблені ще в 1818 р. Робертом Оуеном. Однак успішними такі спроби стали тільки після Першої світової війни, коли були укладені двосторонні й багатосторонні договори, що регулюють порядок найму на роботу, зокрема, на торгові судна. На підставі Версальського договору (1919) була створена Міжнародна організація праці (далі – МОП), яка сьогодні є спеціалізованою установою Організації Об'єднаних Націй (ООН). Згодом правового нормування зазнали й інші трудові відносини, зокрема трудові відносини, пов'язані з валютним регулюванням (відносини з приводу оплати праці), а також припиненням трудових відносин. Особливістю конвенцій і рекомендацій МОП є те, що вони, як правило, не спрямовані на уніфікацію внутрішніх норм трудового права держав-членів, оскільки в силу п. 8 ст. 19 Статуту МОП прийняття будь-якої конвенції чи рекомендації конференцією або ратифікація будь-якої конвенції будь-яким членом МОП повинні розглядатися не як такі, що зачіпають будь-який закон, судові рішення, звичай або угоду, а як такі, що забезпечують зацікавленим трудящим більш сприятливі умови, ніж ті, які передбачаються конвенцією або рекомендацією. Це означає, що прийняття країною норм конвенції чи рекомендації МОП не знімає, як правило, колізійні питання [5].

«Україна продовжує розвиватися як держава, що готує високопрофесійні та висококваліфіковані кадри морської справи світового рівня. Наші навчальні заклади, які займаються підготовкою моряків, оцінені як європейськими комісіями та організаціями, так і нашими

партнерами у всіх країнах», – зазначив Міністр інфраструктури України Володимир Козак [1]. Однак сьогодні є низка питань, що стосуються саме правового регулювання праці та проблеми в галузі захисту праці українських моряків.

Отже, для українських моряків серед різного роду проблем можна виділити такі, як піратські напади та відсутність соціального захисту. Далі можна зазначити політико-правові проблеми, пов'язані з порушенням прав моряків владою або приватними особами інших держав. І, нарешті, проблеми, пов'язані з криминологічними компаніями у відносинах посередництва із судновласниками. Отже, нині в Україні існує комплекс правових проблем, що пов'язані між собою й потребують нормативного врегулювання. Розглянемо зазначені проблемні питання більш детально.

Проблема піратських нападів є однією з головних, тому що це несе загрозу життю і здоров'ю українських моряків. Життя людини є головним пріоритетом у міжнародному праві. Піратство загострилося впродовж останніх років. У 2012–2013 рр. ситуація із захопленнями торговельних суден залишалася складною. Так, за даними іноземних засобів масової інформації, у 2012 р. загальні збитки від незаконної діяльності сомалійських піратів становили 7 млрд. доларів США. При цьому сума збитків приватних компаній сягає близько 5,5 млрд. доларів США. Зокрема, приватні судноплавні компанії виділяють кошти на озброєний супровід суден, а це приблизно 1,1 млрд. доларів США. Ще близько 650 млн. доларів США йде на страхування. Середня сума викупу, яку вимагали пірати, – 4–5 млн. доларів США. Сума витрат на викуп захоплених екіпажів у 2012 р. сягала 160 млн. доларів США [2, с. 47, 48].

Протягом 2008–2011 рр. були здійснені напади на 42 судна з 196 громадянами України в складі екіпажів, із них у 2008–2010 рр. 31 судно з 155 українськими моряками було захоплено в полон. Найбільш трагічними прикладами є захоплення сомалійськими піратами суховантажу *Faina* у 2008 р., балкера «*Аріана*» у 2009 р., *Asian Glory* у 2010 р., а також танкера *Enrico Levoli* у 2011 р. [3].

У сфері соціального захисту моряків теж існує комплекс проблем. Широко відома проблема невиконання фінансових зобов'язань судновласника перед екіпажем. Виникає складна ситуація, конфлікт із роботодавцем, допомогти такому моряку надзвичайно складно. Крюїнгові агенції, які направили його на судно, вже свою функцію виконали, і юридично вони не зобов'язані опікуватися його подальшою долею. Не сприяє ефективному захисту прав моряків і наявність безлічі невеликих слабких морських профспілок. Фірма-судновласник, як правило, на запити не відповідає, судовий захист порушених прав моряків у країні прапора через високу вартість послуг адвокатів узагалі недоступний українським морякам.

Досить часто права українських моряків порушуються владою або приватними особами інших держав. Наприклад, подібною проблемою є арешти команди суден владою іноземних держав під приводом порушення норм міжнародного морського права чи законодавства. Проте досить часто ігноруються форс-мажорні обставини, у зв'язку з якими подібне порушення могло статися. Як приклад можна навести випадок із судном «Генерал Аршинцев», український екіпаж якого провів у грецькій в'язниці 11 місяців при тому, що капітана судна засудили на 6 років позбавлення волі. Офіційними причинами арешту стали порушення судном територіальних вод Греції, звинувачення в контрабанді сигарет.

Питання працевлаштування моряків є досить специфічним завдяки посередницькому елементу. Таким елементом є крюїнгові компанії. У цьому разі існує спектр проблемних питань. Так, права моряків порушуються крюїнговими компаніями в посередництві із судновласниками. Із моряка стягується плата від 500 доларів США в обмін на сприяння в пошуку роботи й укладення контракту з компанією-працедавцем (судновласником). В Україні досі не існує нормативного документа, який би передбачав, що під час найму моряка крюїнгові агенції повинні вимагати в іноземних судновласників гарантій мінімальної заробітної плати, оформлення медичної та пенсійної страховки, компенсації в разі травмування або загибелі. Поряд із зазначеним основним спектром порушень прав моряків судновласниками або роботодавцями моряки також стикаються з порушенням правил репатріації, недодержанням вимог до житлових приміщень на борту судна, умов праці, відпочинку, харчування й обслуговування в їдальні тощо.

Українські моряки переважно перебувають за кордоном, і вся їхня діяльність пов'язана насамперед із перебуванням за межами України. У цих умовах забезпечення їхніх прав неможливе

без застосування положень міжнародного морського права, що робить надзвичайно актуальними приєднання України до важливих міжнародно-правових документів і їх імплементацію в національне законодавство [3].

Отже, проблема полягає в тому, що на міжнародному рівні виникненню різноманітних вищезазначених порушень прав моряків сприяє невизначеність України в міжнародно-правовій сфері.

Чинні в Україні правові норми у сфері захисту прав моряків переважно ґрунтуються на актах, прийнятих або ратифікованих ще за часів СРСР. Відповідно до Закону України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 р., Україна підтвердила свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України, а також те, що Україна є правонаступницею прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України й інтересам республіки.

Серед головних міжнародних документів у цій сфері – Конвенція про відкрите море 1958 р., яка ратифікована ще в 1960 р. й набрала чинності в 1962 р. Ця Конвенція передбачає, зокрема, те, що судно має національність тієї держави, під прапором якої воно має право ходити (ст. 5). При цьому між цією державою й цим судном має існувати реальний зв'язок, який полягає в тому, що держава має ефективно здійснювати свою юрисдикцію та контроль над цим судном у технічній, адміністративній і соціальній галузях. Відповідно до ст. 10 Конвенції, кожна держава зобов'язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки на морі суден, що ходять під її прапором, зокрема, стосовно умов праці екіпажів з урахуванням міжнародних актів, які стосуються питань праці й підлягають застосуванню.

Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р., ратифікована Україною 3 червня 1999 р. (набрала чинності 27 липня 1999 р.), у багатьох аспектах охопила питання, що врегульовуються Конвенцією про відкрите море 1958 р., зокрема визначення піратства (ст. 101).

Конвенція 1982 р. є комплексним документом міжнародного права, складається з 320 статей і 9 додатків. Конвенція врегульовує правовий режим світових океанів і морів, установлює правила, що врегульовують усю діяльність в океанах і використання їх ресурсів, зокрема судноплавство й повітряні польоти, розвідку й видобуток мінералів, риболовство та перевезення. У Конвенції міститься теза про те, що всі проблеми, які стосуються океанічного простору, тісно взаємопов'язані й мають розглядати-

ся комплексно. Конвенція являє собою єдиний документ, який поєднує кодифікацію традиційних правил використання океанів, а також норми, що врегульовують нові проблеми, які виникають у цій сфері.

Ключовими положеннями Конвенції 1982 р., які мають загальне визнання, є такі: встановлення меж зони територіальних вод у 12 морських миль; суверенне право прибережних держав на ресурси «виключної економічної зони» в межах до 200 морських миль; їхнє суверенне право на ресурси континентального шельфу за межами цієї зони. Конвенція суттєво сприяла судноплавству, встановивши право мирного проходу через територіальні морські води і право транзитного проходу через вузькі протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства.

Одним із основних міжнародних нормативних актів у сфері безпеки мореплавства є Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (далі – СОЛОС-74), прийнята в рамках Міжнародної морської організації (ІМО). Спочатку СОЛОС-74 врегульовувала питання організаційного й технічного оснащення суден, що забезпечують їх безпеку. Пізніше в ній з'явилися положення, присвячені заходам щодо боротьби з піратством, які передбачають міжнародну співпрацю і взаємодію.

Важливим міжнародним нормативно-правовим актом є Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1988 р. Вона застосовується до всіх суден, за винятком військових кораблів; суден, які належать державі або експлуатуються нею як військово-допоміжні судна в митних або поліцейських цілях чи виведені з експлуатації.

На відміну від Конвенцій про відкрите море 1958 р. і з морського права 1982 р., Конвенція 1988 р. спрямована на припинення широкого кола злочинних діянь у міжнародному морському судноплавстві, поширюючись на діяння, що вчиняються в різних категоріях морських просторів, у внутрішніх морських водах, у територіальних водах, у відкритому морі. У випадках піратства будь-яка держава має право на припинення актів насильства (універсальна юрисдикція).

1 липня 2004 р. набув чинності Міжнародний кодекс з охорони суден і портових споруд (далі – Кодекс ОСПС) Міжнародної морської організації, що став частиною (гл. XI-2) Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74). Кодекс установлює уніфіковані стандарти безпеки, обов'язкові для всіх учасників міжнародних морських перевезень вантажів і пасажирів. Призначення Кодексу ОСПС – недопущення піратів на судно, якщо вони все ж таки там з'явилися, сприяння екіпажу в змен-

шенні або виключенні негативних наслідків [2].

Міжнародною морською організацією також була розроблена низка рекомендацій і директив з метою запобігання піратству й збройним нападам на судна, припинення їх, а саме: Рекомендації урядам із запобігання і припинення піратства та збройних пограбувань морських суден 1999 р.; Інструкція судновласникам, судноплавним компаніям, капітанам і екіпажам суден із запобігання і припинення піратства та збройних пограбувань морських суден 2002 р.; Директиви для Центрів координації з порятунку на морі (ЦКРМ) 2000 р.; Тимчасові процедури для Центрів координації з порятунку на морі з отримання сигналів лиха 2000 р.; Резолюція А. 922 (22) – кодекс поведінки під час розслідування актів піратства і збройних пограбувань морських суден; Резолюція А. 923 (22) – судна-«привиди» та процес реєстрації.

Отже, Україна вже є учасником трьох основних конвенцій, що можуть забезпечити захист прав моряків. Це – Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (SOLAS), Конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р. (STCW) і Міжнародна конвенція щодо запобігання забрудненню із суден 1973 р. (MARPOL).

Не можна, звичайно, не згадати про Конвенцію про працю в морському судноплавстві 2006 р. Ця Конвенція розроблена з тим, щоб бути на одному рівні з такими важливими міжнародними вимогами Міжнародної морської організації, як стандарти безпеки суден, охорони праці та якості управління судами (SOLAS, STCW і MARPOL). Вони, звичайно, більшою мірою стосуються судна й управління ним, а сама Конвенція більше зосереджена на правах моряків. Варто пам'ятати про те, що Конвенція встановлює мінімальні вимоги, а багато держав прапора, які ратифікували Конвенцію, мають більш високі стандарти. Ратифікуючи нову Конвенцію, держави не можуть знижувати встановлені нею вимоги [4]. Однак Україна досі не ратифікувала Конвенцію про працю в морському судноплавстві 2006 р. (Зведена конвенція), інші документи МОП, що забезпечують гарантію дотримання прав моряків. Фактично моряки не мають правового поля для відстоювання своїх прав перед чиновниками іншої держави, зарубіжними судновласниками.

Загалом у Конвенції про працю в морському судноплавстві одні частини є обов'язковими до застосування, а інші мають форму рекомендацій. Так було зроблено для того, щоб бути впевненими в тому, що моряки будуть захищені незважаючи на спосіб захисту. Подібний підхід повинен стимулювати максимальну кількість країн до ратифікації Конвенції.

Отже, можна констатувати, що сьогодні досить складним залишається питання захисту прав моряків. Цей аспект потрібно вирішувати на рівні міждержавного співробітництва в цій галузі.

Література

1. Украина работает над усилением защиты прав своих моряков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.trans-port.com.ua/index.php?newsid=46269>.
2. Стан дотримання та захисту прав моряків України: Спеціальна доповідь уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2012. – 221 с.
3. Гольбин Н. Кто защитит права украинских моряков? Вопросы, требующие ответа / Н. Гольбин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pro-zakon.com/node/1037>.
4. Справочник МФТ для моряков по Конвенции МОТ о труде в морском судоходстве (MLC), 2006 г.
5. Сайт Міжнародної юридичної служби «Інтерлегал» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/legal_regulations_seamen_labour/.

Анотація

Елезаров О. П. Деякі аспекти правового захисту праці моряків за міжнародним і національним законодавством. – Стаття.

У статті автор мав на меті розглянути проблемні питання забезпечення прав моряків як на національному,

так і на міжнародному рівнях. Проаналізовано основні проблеми, які виникають під час працевлаштування на іноземні судна.

Ключові слова: морська галузь, захист прав моряків, Конвенції ООН, СОЛАС, Конвенція про працю в морському судноплавстві.

Аннотация

Елезаров А. П. Некоторые аспекты правовой защиты труда моряков по международному и национальному законодательству. – Статья.

В статье автор поставил цель рассмотреть проблемные вопросы обеспечения прав моряков как на национальном, так и на международном уровнях. Проанализированы основные проблемы, которые возникают при трудоустройстве на иностранные суда.

Ключевые слова: морская отрасль, защиту прав моряков, Конвенции ООН, СОЛАС, Конвенция о труде в морском судоходстве.

Summary

Eleazarov A. P. Some aspects of the legal protection of seafarers in national and international legislation. – Article.

In this article, the author set a goal to consider issues of safeguarding seafarers' rights at both the national and international level. Analyses the main issues that arise in employment on foreign ships.

Key words: Maritime industry, protect the rights of seafarers, the UN Convention, SOLAS, Maritime Labour Convention.

УДК 347.633+341.231.14

О. В. Розгон*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна***РОЛЬ КОНВЕНЦІЙ У РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ**

Останнім часом Україна все більше приділяє уваги приведенню у відповідність до європейських стандартів законодавства, яке стосується питань усиновлення.

Спроби уніфікації шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом щодо усиновлення на універсальному рівні відбуваються на підставі конвенцій із питань сімейного права.

Проблеми захисту прав дітей розглядаються в працях таких вітчизняних учених: В. Бочарової, Т. Василькової, Ю. Василькової, Л. Волинець, Ю. Гіппенрейтер, Н. Заверико, А. Капської, О. Караман, Л. Коваль, Г. Лактіонової, Л. Міщук, М. Московки, А. Мудрика, Н. Ничкало, В. Оржеховської, О. Старикової, О. Сухомлинської, С. Харченка, З. Шнекендорфа, Н. Щербак та ін. Питання ж уніфікації матеріальних норм приватного права щодо усиновлення були предметом досліджень таких учених, як М. Мікуляк, О. Тавлуй, Н. Погорецька.

Приватноправові відносини з іноземним елементом регулюються двома способами: відсиланням до відповідного законодавства країни, за яким потрібно розв'язувати спір (колізійно-правовий спосіб), і шляхом ратифікації країною відповідних міжнародно-правових договорів (конвенцій) із певних питань приватного права, уніфікації його матеріальних норм (матеріально-правовий спосіб).

Уніфікація матеріальних норм приватного права – це матеріально-правовий спосіб. Отже, подолати колізійну проблему можна шляхом створення й застосування однакових за змістом правових норм [1, с. 84].

Особливе значення для питання усиновлення має Європейська конвенція про усиновлення дітей. Її норми передбачають низку положень, а саме: обов'язкове отримання згоди батька дитини на усиновлення, навіть у випадку, коли дитина народжена поза шлюбом; обов'язкове отримання згоди дитини, якщо вона досягла достатньо свідомого віку; визнання права на усиновлення особою, яка не перебуває у шлюбі; залишення за країною-учасницею права на дозвіл усиновити дитину одностатевою парою, яка проживає разом і має міцні стосунки. Конвенція містить положення, що стосуються доцільності надання усиновленій дитині громадянства тієї держави, громадянами якої є усиновлювачі [2, с. 409].

Так, питання щодо правового статусу й захисту дитини регулюються різними документами, які базуються на загальних положеннях Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. Конвенція про права дитини ратифікована Верховною Радою України й набрала чинності для України 27 вересня 1991 р. Міжнародні зобов'язання нашої країни – це свідчення того, що Україна гарантує свободу та гідність своїх дітей, створює умови для їх усебічного розвитку. Країни, що підписали цю Конвенцію, визнали себе гарантантами захисту прав усіх представників людства, визначили умови захисту неповнолітніх, виходячи з права на сім'ю, яка є основою суспільства і природним середовищем для зростання. Пріоритетним було визначене право на благополуччя й гармонічний розвиток особистості дітей, що дасть їм змогу навчитися жити в мирному суспільстві, гідності, толерантності, свободи, рівноправності та солідарності.

Під час застосування міжнародних норм і правил конвенцій і договорів, ратифікованих Україною, щодо прав і становища дітей у сучасному суспільстві виникають певні труднощі. Міжнародні норми, як правило, мають декларативний, концептуальний характер і потребують розробки й ухвалення спеціальних нормативно-правових актів і, що дуже важливо, визначення правових механізмів їх реалізації. Практика свідчить, що без ухвалення відповідного внутрішнього законодавства міжнародні норми не сприймаються належним чином державними органами та особами, на яких вони поширюються [3].

Відповідно до п. п. 1 і 2 ст. 20 Конвенції ООН, дитина, яка тимчасово чи постійно позбавлена сімейного оточення або в її власних якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надаються державою, до того ж держави-учасниці, відповідно до своїх національних законів, забезпечують зміну догляду за дитиною. Тобто на основі цих статей можна зробити висновок, що держава повинна забезпечити тимчасове перебування дитини, яка була позбавлена батьківського піклування, у дитячих будинках, виховних закладах до її повноліття або до моменту, поки її всиновлять [4, с. 93].

Конвенцію про захист дітей і співпрацю щодо міжнародного усиновлення (Гаазька конвенція) було прийнято 29 травня 1993 р. Цей міжнарод-

но-правовий акт створений з огляду на основні положення й принципи Конвенції ООН про права дитини. Його метою було створення гарантій для того, щоб міжнародне усиновлення здійснювалося в найкращих інтересах дитини, за дотримання всіх її основних прав, визнаних міжнародним правом.

Конвенція про права дитини трактує «правило», на яке спираються всі міжнародні акти з усиновлення: під час вирішення справ з усиновлення передусім ураховуються інтереси дитини. Однією з цілей Гаазької конвенції є створення системи співпраці між договірними державами й забезпечення взаємного визнання актів усиновлення, здійснених відповідно до цієї Конвенції. Згідно зі ст. 2 Гаазької конвенції, вона застосовується, коли дитина, що постійно проживає в одній із договірних держав («держава походження»), переїхала, переїздить або повинна переїхати до іншої договірної держави («приймаюча держава») після її усиновлення в державі походження подружжям чи особою, котра постійно проживає в приймаючій державі, або з метою такого усиновлення у приймаючій державі чи в державі походження [5].

Гаазька конвенція стосується безпосередньо сфери міжнародного приватного права. А міжнародне приватне право є комплексом правових норм, які регулюють цивільно-правові відносини, що мають міжнародний характер. Основне завдання міжнародного приватного права полягає в розв'язанні колізії між двома правопорядками. Під час ратифікації вищезгаданих Конвенцій у національних і міжнародних актах колізії, які можуть виникнути під час вирішення питань з усиновлення, можна вирішити з огляду на відповідне міжнародне законодавство [6, ст. 574].

З урахуванням назви та норм, визначених у Гаазькій конвенції, можна зробити висновок, що дитину усиновляє держава, а не фізична особа, котра проживає на території іноземної держави. Тобто відповідна держава надає можливість своїм громадянам увезти дитину й надає їй своє громадянство, якщо усиновителі цього бажають, а дитина, яка досягла певного віку, не заперечує. Але в будь-якому випадку дитина житиме й виховуватиметься насамперед у сім'ї, а вже потім у тій або іншій державі. Тому термін «міжнародне усиновлення» якнайповніше відповідає значенню окреслених відносин і не суперечить змісту самої Гаазької конвенції [3, с. 93].

Основні суперечки, які виникли під час обговорення законопроекту «Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення», точилися щодо діяльності агентств із міжнародного усиновлення.

Найбільше зауважень депутатів викликали положення Конвенції, які легалізують діяльність

в Україні громадських організацій, у тому числі закордонних, як посередників у питаннях усиновлення, чия діяльність заборонена Кримінальним кодексом (далі – КК) України.

Відповідно до ст. 22 Конвенції, приватні іноземні посередницькі організації й навіть окремі особи після їх акредитації можуть отримувати функції центрального органу, перебираючи на себе роль державних органів України в процесі підбору дітей-сиріт і їх усиновлення іноземцями. Отже, є припущення, що ця норма є загрозливою для інтересів українських дітей. Але водночас ці посередницькі організації отримують повноваження від іноземних усиновлювачів. Так, із п. 2 ст. 19 Конвенції випливає можливість необов'язкової участі усиновлювача в процесі усиновлення (що суперечить українському законодавству), передання та вивезення дітей-сиріт за межі України посередниками. Отже, українська держава зніме із себе відповідальність за подальшу долю дітей-сиріт, переклавши її на іноземні посередницькі організації.

Згідно зі ст. 216 Сімейного кодексу України, будь-яка посередницька та комерційна діяльність у галузі усиновлення дітей заборонена, що не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де передбачено розмір винагороди, отримуваної в процесі усиновлення.

У Гаазькій конвенції визначено «неналежні фінансові вигоди», при цьому не розкривається їх сутність, а також дозволено оплату необхідних витрат, зокрема винагороду за професійні послуги осіб, які брали участь в організації усиновлення. Однак із погляду здорового глузду одержувана цими особами винагорода не повинна бути невідповідно високою, через що нині активно вивчається ідея про «соціально відповідальний бізнес» [7, р. 218].

Водночас, згідно з ч. 10 ст. 24 Закону України «Про охорону дитинства», заборонена не будь-яка посередницька, а лише посередницька комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (піклування) або на виховання в сім'ю громадян України чи громадян інших держав.

Для усунення майбутньої колізії необхідно на рівні закону розмежувати посередницьку, комерційну діяльність і діяльність, пов'язану з наданням послуг усиновлення (забезпечення представництва інтересів усиновлювачів перед державними органами, надання перекладацьких і юридичних послуг). Ефективність діяльності таких агентств має бути забезпечена як професіональним і досвідченим персоналом, так і відповідним контролем з боку держави та її компетентних органів.

Так, Гаазька конвенція зможе забезпечити легалізацію доходів фірм-посередників, що діють на території України останнім часом здебільшого

нелегально. Під посередницькою та комерційною діяльністю щодо усиновлення дітей розуміється насамперед не одноразова дія особи, яка підшукала дитину для усиновлення своїм родичам, знайомим, а систематичність учинення таких дій з метою отримання прибутку. У ст. 32 Гаазької конвенції зазначено, що ніхто не повинен отримувати невинуватого фінансову чи іншу вигоду від діяльності, яка стосується міждержавного усиновлення. Установлюватися або виплачуватися можуть тільки витрати й видатки, включаючи розумні професійні гонорари особам, які беруть участь у процесі усиновлення [2].

Необхідно також зазначити, що ст. 169 КК України передбачає відповідальність за незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), зокрема за будь-яку незаконну посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (підклування) чи на виховання в сім'ю, що визначено ч. 1 цієї статті. Незаконною потрібно вважати передусім посередницьку діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку (підклування) або на виховання в сім'ю громадян України чи громадян інших держав, якщо вона здійснена з метою прибутку, тобто є комерційною.

Це положення ст. 169 КК України не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де йдеться про розмір винагород за процес усиновлення. Для ліквідації суперечностей необхідно розмежувати посередницьку комерційну діяльність і професійну діяльність, пов'язану з наданням різноманітних послуг (перекладацьких, юридичних, забезпечення представництва інтересів усиновлювачів перед державними органами).

У цьому випадку необхідно розрізнити два типи усиновлення: «приватне» («незалежне», «ініційоване батьками») та усиновлення через агентство. Значення цих двох термінів відрізняється в кожній країні залежно від ідей, закладених у діяльності цього агентства.

Агентства можуть бути державними, що мають дозвіл на діяльність від держави; приватними, які мають дозвіл на діяльність від держави; приватними чи іншими агентствами-посередниками, що діють без дозволу держави. Звичайно, припустимими можуть бути й змішані типи усиновлення, якщо в процесі беруть участь уряди країни походження дитини та приймаючої країни. Прикладом цього може бути всиновлення, яке проводить державне агентство у приймаючій державі та агентство-посередник без державної ліцензії у країні походження дитини.

Найчастіше «приватне» усиновлення має ознаки незаконної посередницької діяльності, оскільки цей спосіб усиновлення обирають люди, яких агентства усиновлення визначили як таких, що не підходять на роль прийомних батьків із різних причин. Також часто вони вимагають попередньої

оплати за неіснуючу дитину, а це є звичним видом шахрайства при «приватному» усиновленні.

Агентства (національні та міжнародні), що беруть участь у процесі всиновлення, відіграють ключову роль у процесі перетворення усиновлення на захід, спрямований на захист дітей. Їх акредитація в країні розміщення і схвалення іншими державами, з якими вони співпрацюють, повинна здійснюватися на основі чинних критеріїв.

Варто також ураховувати етичні критерії, оскільки агентство має право називатися акредитованим лише тоді, коли етичні принципи і практичні дії агентства відповідають міжнародним нормам. Важливо брати до уваги не лише характеристику агентства, а й партнерів, представників інших країн, із якими воно співпрацює.

Незаконною посередницькою діяльністю необхідно також вважати вчинення особою певних дій від імені чи за дорученням і в інтересах особи, яка має намір усиновити (удочерити) дитину, стати опікуном (підклучальником) або взяти дитину на виховання в сім'ю, ведення переговорів із батьками дитини чи іншими особами, від згоди яких або від учинення певних дій якими залежить прийняття бажаного рішення, наприклад, спонукання осіб, які мають першочергове право на усиновлення, призначення опікунами (підклучальниками).

Це положення має досить велике значення, оскільки національному усиновленню повинна надаватися перевага: будь-які заходи, спрямовані на захист дитини, мають звести до мінімуму ризик культурних, соціальних і психологічних правил для дитини. Компанії з реалізації національного усиновлення повинні бути спрямовані на підвищення поінформованості про права та потреби дітей. Заходи безпеки при національному усиновленні є такими ж, як і при міждержавному усиновленні. Вони полягають у визначенні придатності чи непридатності дитини для усиновлення й кандидатур прийомних батьків, проведенні консультацій для кожної зі сторін і наданні інформації про рідних батьків дитини та історію хвороби [8].

Консульська установа чи дипломатичне представництво України аналізує звіти усиновлювачів про умови проживання і стан здоров'я усиновленої дитини та щороку до 1 лютого надсилає МЗС інформацію про здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами України, за формою згідно з додатком 13. МЗС України узагальнює подану інформацію й до 1 березня поточного року передає її до Департаменту.

Оскільки Гаазька конвенція забороняє усиновлення сиріт іноземними громадянами без участі міжнародних агентств, то в разі її ратифікації держава має встановити належні вимоги для ді-

альності таких агентств з урахуванням пріоритету захисту самих дітей. Отже, для здійснення контролю за діяльністю міжнародних агентств із усиновлення держава має передбачити їх обов'язкову реєстрацію та ліцензування. Також можливим є встановлення обмежень стосовно кількості агентств на території України, щоб забезпечити повноцінний контроль за їх діяльністю з боку відповідних державних органів.

Державні органи мають можливість регулювати розмір оплати, встановлений агентством за послуги з міждержавного усиновлення, з метою запобігання отриманню незаконної фінансової чи іншої вигоди, і можливість установити оплату за послуги з міжнародного усиновлення, щоб покрити свої адміністративні витрати й витрати на утримання дитини.

Виходячи з того, що й Гаазька конвенція, і державна політика у сфері усиновлення розглядають міжнародне усиновлення як альтернативу в тому випадку, коли усиновлення сироти в Україні є неможливим, варто розробити програму співпраці держави з міжнародними агентствами стосовно допомоги в національному усиновленні. Тобто міжнародні організації мають інвестувати свій досвід у створення та розвиток таких програм, що позитивно позначатиметься на забезпеченні прав і законних інтересів дітей, усиновлюваних іноземцями [9].

Оскільки держави мають різні вимоги, які висуваються до усиновлення, що викликає необхідність використання єдиних міжнародних стандартів у галузі міжнародного усиновлення, то відповідні Конвенції є тим засобом, який дасть змогу вирішити колізійну проблему із застосуванням однакових за змістом правових норм і запобігти вчиненню порушень у цій сфері.

Література

1. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти / О.Х. Юлдашев. – К.: МАУП, 2004. – 576 с.
2. Кухар А.О. Актуальні питання удосконалення інституту міжнародного усиновлення / А.О. Кухар // Держава і право. – Вип. 8. – С. 409.
3. Турченко О.Г. Колізійні питання міжнародного усиновлення / О.Г. Турченко, Д.В. Григоренко // Вісник Донецького національного університету. Серія «Економіка і право». – 2010. – Вип. 1. – С. 340. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2010_1/vdu1-2010/340.pdf.

4. Мікуляк М. Регулювання міжнародного усиновлення на основі Конвенцій про права дітей та усиновлення / М. Мікуляк // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 1 (6). – С. 91–94.

5. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення (Гаазька конвенція про захист дітей) від 29.05.1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_365.

6. Комарчук І.А. Шляхи вирішення питань, пов'язаних з міжнародним усиновленням: Гаазька Конвенція про захист дітей та співпрацю щодо міжнародного усиновлення від 29 травня 1993 року / І.А. Комарчук // Держава і право: зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Вернадського НАН України. – 2010. – Вип. 48. – С. 572–577.

7. Duncan W. The Hague Convention on the protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption 1993 / W. Duncan // Intercountry adoptions. – Dordrecht etc., 1995. – P. 217–227.

8. Божик О.В. Кримінально-правова охорона міждержавного усиновлення / О.В. Божик [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/category>.

9. Калакура В. Механізми взаємодії колізійних принципів правового регулювання в міжнародному сімейному праві / В. Калакура // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – Вип. 5 (8). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nzizvru/2011_5/p8_19.html.

Анотація

Розгон О. В. Роль конвенцій у регулюванні міжнародного усиновлення. – Стаття.

Статтю присвячено питанню усиновлення дитини за українським та іноземними законодавством, а також особливостям уніфікації колізійних норм за допомогою конвенцій.

Ключові слова: згода, усиновлення, дитина, батьки, колізія.

Аннотация

Розгон О. В. Роль конвенций в регулировании международного усыновления. – Статья.

Статья посвящена вопросу усыновления ребенка по украинскому и иностранным законодательством, а также особенностям унификации коллизионных норм с помощью конвенций.

Ключевые слова: согласие, усыновление, ребенок, родители, коллизия.

Summary

Rozhon O. V. The role of conventions in the regulation of international adoption. – Article.

The article is devoted to the adoption of a child by Ukrainian and foreign legislation, and features unify conflict rules by means of conventions.

Key words: agreement, adoption, child, parent conflict.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

С. О. Аксьонов	
Преюдиція в правосудді: теоретичні та прикладні аспекти	3
Є. Л. Бичковський	
Історичні витоки науково-практичного коментаря	7
М. А. Деміда	
Історіографія дослідження ролі суду і правосуддя в Україні 1920–1930-х років.....	11
Н. В. Ортинська	
Щодо тенденцій розширення політичних прав неповнолітніх	16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

І. М. Гонак	
Вплив імперативного мандата народного депутата України на баланс гілок влади в Україні.....	20
Г. І. Дутка	
Проблемні аспекти та шляхи вдосконалення вітчизняного законодавчого процесу	27
Т. А. Француз-Яковець, Ю. В. Шеляженко	
Теоретико-правове значення особистої автономії суб'єкта права.....	31

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Л. В. Павловська	
Рівність сторін у доказуванні на стадії досудового розслідування	36
Ю. С. Паніна	
Нормативно-правове регулювання договору комерційної концесії за Цивільним і Господарським кодексами України: порівняльно-правовий аналіз.....	41
Н. Г. Юрчишин	
Теоретико-правові засади змісту права приватної власності на ліси в Україні.....	46

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

О. О. Бригінець	
Правове забезпечення валютної безпеки держави як структурного елемента фінансової безпеки держави	51
В. В. Головка	
Сучасний стан нормативно-правового забезпечення права на участь в управлінні державними справами	55
І. В. Діордіца	
Поняття і зміст кібертероризму	61
О. Ю. Дрозд	
Види правових засобів регулювання проходження державної служби в Україні	69

Т. О. Карабін Функціональні та галузеві засади розподілу повноважень публічної адміністрації	74
К. А. Мяснянкін Загальна правова характеристика принципів діяльності територіальних підрозділів державної служби України з надзвичайних ситуацій	79
В. О. Негодченко Перспективні напрями удосконалення адміністративно-правового забезпечення інформації з обмеженим доступом в органах Національної поліції України	85

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

В. П. Бойченко Моральність як елемент духовної безпеки та об'єкт кримінально-правової охорони	92
Н. Г. Габлей Порядок застосування заходів забезпечення безпеки до засудженого в кримінальному судочинстві України.....	96
О. М. Гаргат-Українчук Кримінологічна характеристика та основні ознаки бандитизму	99

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

І. М. Канюка, І. М. Королишин Щодо використання психолого-криміналістичного портрета при розслідуванні злочинів	103
С. О. Ковальчук Поняття речових доказів у кримінальному процесуальному законодавстві й доктрині кримінального процесу країн континентальної (романо-германської) правової системи.....	108
Г. Р. Крет, Т. В. Кузишин Реалізація прокурором повноважень на початковому етапі досудового розслідування	114
В. А. Савченко, І. М. Королишин Щодо можливості використання фізіогноміки при розкритті та розслідуванні злочинів	119
С. В. Томин Об'єкт та предмет профілактики кримінальних правопорушень як окремого вчення криміналістики.....	123

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

І. В. Гавронська Огляд сендайської рамкової програми зі зниження ризиків стихійних лих на 2015-2030 роки.....	128
О. П. Єлезаров Деякі аспекти правового захисту праці моряків за міжнародним і національним законодавством.....	132
О. В. Розгон Роль конвенцій у регулюванні міжнародного усиновлення	136

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 3(12)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – І. Левіт
Комп'ютерна верстка – Н. Кузнєцова

Підписано до друку 07.11.2016 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 15,68, ум.-друк. арк. 16,51.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0711-16.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua