

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 76

Одеса
2016

УДК 340(063)
ББК 67.0я43
А 437

Збірник наукових праць присвячено загальнотеоретичним та історико-правовим дослідженням держави та права, проблемам сучасного конституціоналізму, особливостям адміністративно-правового механізму забезпечення сталого розвитку України, актуальним питанням протидії злочинності й удосконалення системи кримінальної юстиції, сучасним проблемам міжнародного права, права Європейського Союзу та порівняльного правознавства, актуальним питанням інших галузей сучасної юридичної науки.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

канд. юрид. наук, проф. В. В. Завальнюк (головний редактор), д-р юрид. наук, доц. М. В. Афанасьєва (заступник головного редактора), канд. юрид. наук, доц. С. С. Андрейченко (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Аленін, канд. юрид. наук, проф. М. Р. Аракелян, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф. М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф. Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф. В. М. Дрьомін, д-р юрид. наук, проф. Н. А. Зелінська, канд. юрид. наук, проф. І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф. С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф. Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, проф. О. П. Подцерковний, канд. юрид. наук, проф. Ю. Є. Полянський, д-р юрид. наук, проф. В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф. О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, професор Michael Geistlinger (Австрійська Республіка), д-р юрид. наук, проф. Arndt Kunnecke (Турецька Республіка), магістр права, доц. Лада Калініна (Латвійська Республіка).

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук, доцент
М. В. Афанасьєва

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 5 від 8 квітня 2016 року.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 16844-5606 ПР від 29.06.2010 р.
Наказом МОН України № 241 від 09.03.2016 року (додаток № 9)
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 347.965.9

Н. М. Бакаянова

ПРЕДМЕТ, ОБ'ЄКТ ТА МЕТОДОЛОГІЯ НАУКИ ПРО АДВОКАТУРУ

Постановка проблеми. Конституція України в ст. 131² проголошує, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура, виключно адвокати здійснюють захист і представництво в суді, крім випадків, встановлених законом. Такі конституційні зміни підвищують роль адвокатури в суспільних відносинах, вимагають від адвокатів виконання професійних обов'язків на високому професійному рівні. Крім того, завдання адвокатури зумовлюють удосконалення адвокатського самоврядування, зміцнення Національної асоціації адвокатів України на інституційному рівні, налагодження порозуміння в самій адвокатській спільноті.

З огляду на специфіку адвокатської діяльності з метою належного здійснення функції надання професійної правничої допомоги об'єктивно існує необхідність у розвитку знань про адвокатуру й адвокатську діяльність, розробці теоретичних положень, які поклалися б в основу законодавчого вдосконалення питань організації та діяльності адвокатури у світлі судово-правової реформи.

Виокремлення науки про адвокатуру (адвокатології), яка об'єднала у своїх межах усі знання про організацію адвокатури й адвокатську діяльність, спрямоване на комплексне вивчення проблем адвокатури, систематизацію питань, що стосуються здійснення адвокатської діяльності. Однак наука про адвокатуру має розвиватись і далі, з'ясуванню підлягають об'єкт та предмет адвокатології, на які в юридичній науці існують різні погляди. Необхідне визначення методів адвокатології та напрямів практичного застосування результатів наукових досліджень, систематизація інформації тощо.

У ході судово-правової реформи в Україні швидко змінюється законодавство. При цьому науковці не завжди вчасно реагують на пропозиції щодо внесення змін до того чи іншого нормативного акта, що призводить до швидкої зміни базису певної науки. Тому існує нагальна потреба в посиленні дослідницького складника науки про адвокатуру та розвитку відповідного законодавства як обґрунтованого й передбачуваного, щоб застерегти подальші, часто досить несподівані, пошуки законотворців та експерименти в правовій площині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наука про адвокатуру пройшла у своєму розвитку етапи накопичення інформації, її узагальнення й виявлення закономірностей. Сьогодні вона продовжує розвиватися завдяки працям таких учених, як М.Р. Аракелян, В.Г. Гончаренко, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, Я.П. Зейкан, М.А. Погорецький, О.Д. Святоцький, О.В. Синеокий, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, О.Г. Яновська та багато інших. Проте відсутність комплексних досліджень системи науки про адвокатуру вказує на необхідність подальшої розробки доктринальних положень у зазначеному напрямі.

Метою статті є визначення предмета та об'єкта адвокатології, а також з'ясування методів науки про адвокатуру.

Виклад основного матеріалу. У 1996 р. в правову науку Російської Федерації було введено термін «адвокатологія» як назву спеціальної науки про адвокатуру

[1, с. 46–58]. З того часу ці поняття розглядаються фактично як тотожні. Появу нового спеціального терміна для позначення напряму наукових досліджень з адвокатури можна сприймати позитивно. Однак О.Я. Баєв, вводячи термін «адвокатологія», водночас обмежив його вузьким напрямом – «криміналістичною адвокатологією», із чим уже важко погодитись.

Обсяг дослідження проблем адвокатури України в межах спеціальної юридичної науки, зокрема адвокатології, неухильно збільшується [2], проте неоднозначне застосування термінології потребує теоретичного визначення її основних понять. З назв окремих публікацій постає, що адвокатура може перебувати в системі суб'єктів судового права [3], здійснюється забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі України [4]. Проте функцію захисту в судах здійснюють адвокати, а не адвокатура як суб'єкт здійснення захисту.

Неоднозначне застосування термінології як у наукових публікаціях, так і в законодавстві свідчить про необхідність конструктивного аналізу всієї інформації, що стосується адвокатури, її систематизації, створення та закріплення на законодавчому рівні понятійного апарату тощо. Особливе значення має існування певного напряму наукових досліджень, предметом яких є адвокатура та адвокатська діяльність.

Визначення об'єкта й предмета адвокатології є основоположним питанням науки про адвокатуру. Ю.Ф. Лубшев зазначає, що предметом науки про адвокатуру є насамперед сама адвокатура як явище соціального життя, узаконене державою, яке у зв'язку із цим приймає обов'язкові правові норми та приписи. Водночас до предмета адвокатології вчений також відносить теоретичне осмислення закономірностей виникнення цього інституту, його функціонування; співвідношення з державною владою; з'ясування змісту й форм роботи адвокатів; розгляд юридичних відносин і зв'язків адвокатури з правоохоронними та державними органами; розуміння особливостей правової культури й правосвідомості адвокатів, які працюють у сучасних умовах [5, с. 23–24].

На думку А.В. Рагуліна, до предмета адвокатології належать вивчення історії розвитку адвокатури, аналіз механізмів функціонування адвокатури, розгляд питань консультативної діяльності адвоката, пізнання різних аспектів представницької діяльності адвоката, вивчення діяльності адвоката в різних юрисдикційних провадженнях [6, с. 133].

У юридичній літературі вказувалось, що об'єктом є те, на що спрямовується пізнавальна діяльність ученого, що є для нього непізнаним та передбачає з його боку певні зусилля й творчу активність для виявлення сутнісних сторін, різних властивостей та ознак реальних речей. Натомість предметом є стійка сукупність взаємопов'язаних характеристик об'єкта, усе те, що викристалізовується з його численних зв'язків і перетворюється на результат дослідження, тобто на нове знання [7, с. 48]. Трансформуючи це висловлювання, можна сформулювати об'єкт дослідження як усе те, на що звертають увагу вчені, а предмет – як усе, що досліджене та дало результат.

Проте з такою науковою позицією важко погодитись із багатьох причин. По-перше, зазначена концепція звужує об'єкт і предмет дослідження до суб'єк-

тивного сприйняття меж науки. По-друге, у праві важко знайти стійку сукупність взаємопов'язаних характеристик об'єкта, коли йдеться про реальне дослідження, зокрема й тому, що навіть у законодавстві існують помилки, не говорячи вже про дисертаційні дослідження, коли результат не завжди є передбачуваним.

Об'єкт і предмет варто розглядати як взаємопов'язані категорії, причому об'єкт є таким, що поглинає предмет. У певному об'єкті може бути декілька предметів, і ця позиція підтверджується численними дослідженнями одних питань із різних напрямів тощо. Наприклад, О.Ф. Скакун зазначає, що об'єктом науки є держава та право, а предметом – об'єктивні властивості держави й права в їх понятійно-юридичному розумінні та вираженні, загальні й окремі закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави й права в їх структурній багатоманітності [8, с. 5].

Дійсно, адвокатологія як галузь правової науки повинна мати та має свої об'єкт і предмет. На наше переконання, об'єктом адвокатології є адвокатура та діяльність адвокатів. Окреслення предмета адвокатології дещо ускладнюється тим, що не існує стабільних знань та інформації в юриспруденції. Як не можна зупинити думку, так не можуть бути зупинені й наукові дослідження за певними напрямками. Однак очевидно, що предмет адвокатології як науки має бути пов'язаний із закономірностями діяльності адвокатів, їх професійними інтересами, формуванням вимог суспільства до адвокатів, виникненням і розвитком інституту адвокатури, особливостями та характерними рисами адвокатури, розвитком адвокатського самоврядування, функціонуванням системи органів адвокатського самоврядування, організаційними зв'язками в межах цієї системи.

Історія розвитку адвокатської діяльності, закономірності формування й розвитку видів адвокатської діяльності, надання консультацій із юридичних питань, складення позовних заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру, здійснення захисту й представництва, використання та адаптація в адвокатській діяльності досягнень суміжних галузей наукового знання та інші питання зумовлюють необхідність використання певних методів дослідження. Потребують аналізу також закономірності способів і засобів адвокатської діяльності, зокрема їх формування, створення й удосконалення, формування та використання методик захисту й представництва за окремими категоріями справ. Такі різні завдання дослідження особливостей розвитку адвокатської діяльності повинні визначати також методи науки, які мають застосовуватись в адвокатології для дослідження цих процесів.

Методологія адвокатури – це сукупність певних принципів, логічних прийомів, спеціальних методів пізнання окремих матеріальних та процесуальних явищ адвокатури, зумовлених її філософським і соціальним змістом [9, с. 16]. Основу методології, яка застосовується в науці про адвокатуру, як і в інших юридичних науках, складає системний підхід, що зумовлює необхідність застосування загальнонаукових і приватнонаукових методів пізнання [6, с. 134]. Насамперед наука про адвокатуру використовує такі загальнофілософські методи пізнання, як діалектичний, аналіз і синтез, метод аналогії, дедукції та індукції, історичний і логічний методи, емпіричний тощо [6, с. 134; 9, с. 16].

На нашу думку, важливе значення під час вивчення адвокатури мають такі загальнонаукові методи, як метод функціонального аналізу та метод системного аналізу, які дають змогу належним чином дослідити функціональні й організаційні основи адвокатури.

На необхідності застосування під час вивчення адвокатури методу абстрактного функціонального аналізу цілком правильно наголошує С.Я. Фурса. Вона зазначає, що використання цього методу дасть можливість проаналізувати суспільну функцію, виконання якої покладено державою на адвокатуру, щодо сприяння в захисті прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб [9, с. 16].

Справді, метод функціонального аналізу полягає в дослідженні того чи іншого об'єкта як комплексу функцій, які він виконує [10, с. 199]. Тому метод функціонального аналізу дає можливість дослідити адвокатуру не відірвано від суспільства й держави, від діяльності фізичних чи юридичних осіб, а в поєднанні з ними, розглянути її як елемент суспільства, з'ясувати її призначення, функції, роль і завдання в такому суспільстві. Особливо важливим застосування цього методу є під час дослідження функціональних основ адвокатури, сукупності тих функцій, які вона здійснює щодо надання правової допомоги.

Водночас загальнонауковий метод системного аналізу більше дає змогу дослідити організаційні основи адвокатури.

У філософській науці зазначається, що системний аналіз дає можливість здійснити опис окремо взятого об'єкта в стані відсутності зовнішнього впливу на нього чи внутрішнього супротиву, тобто в стані спокою [11, с. 6]. Він дає змогу з'ясувати цілісність об'єкта, визначити його внутрішні зв'язки, виявити елементи об'єкта як системи. Під час його застосування проблема, що виникає, має розглядатись як щось ціле, як система у взаємозв'язках усіх її компонентів [12, с. 497]. Тому застосування системного аналізу як методу дослідження в теорії адвокатури дає змогу проаналізувати структуру адвокатури як правового інституту, визначити існуючі зв'язки в адвокатурі, дослідити відносини, що виникають у сфері адвокатського самоврядування, його організаційні форми, форми здійснення адвокатської діяльності тощо.

Серед загальнонаукових методів для дослідження проблем адвокатури також варто акцентувати увагу на методі діяльнісного підходу.

Діяльнісний підхід, як зазначає Д.Я. Малешин, дає можливість провести багатосторонній аналіз структури явища, що характеризується динамікою. Використання методу діяльнісного підходу означає уявлення того чи іншого явища, що вивчається, як діяльності та дослідження елементів цієї діяльності, її структури. Такий метод не отримав широке використання в наукових дослідженнях, зокрема й у працях із юриспруденції, однак його доцільно використовувати як у юридичній науці загалом, так і в процесуальних дослідженнях зокрема [13, с. 38–41].

Використання цього методу дослідження в науці про адвокатуру буде ефективним, адже надзвичайно важливим складником предмета досліджень у науці про адвокатуру є участь адвоката в різних юрисдикційних процесах. Мета, завдання, форми цієї участі є досить різними, відрізняються одна від одної, що вимагає досить детального аналізу кожного із цих елементів діяльності. Як справедливо за-

значалось у юридичній літературі, наука про адвокатуру в Україні існує здебільшого на рівні аналізу відповідного законодавства, яке становить зміст пізнання та мету цієї галузі знань [9, с. 15]. На наше переконання, необхідно більше уваги приділяти саме вивченню діяльності адвоката й адвокатури, а основою досліджень також може бути використання методу діяльнісного підходу.

Поряд із використанням загальнонаукових методів пізнання свого предмета наука про адвокатуру використовує також приватноправові методи (причому як юридичних, так і інших наук), зокрема конкретно-соціологічний метод, методи спостереження, анкетування, експерименту, інтерв'ювання, статистичний метод, методи експертних оцінок, вивчення документів, історико-правовий, формально-юридичний, порівняльно-правовий методи, теоретичного моделювання тощо.

До спеціальних методів дослідження в теорії адвокатури, на нашу думку, можна віднести метод узагальнення й аналізу адвокатської практики. Незважаючи на те, що загалом метод узагальнення чи аналізу юридичної практики застосовується також в інших юридичних науках, жодна з них не розглядає узагальнення та аналіз адвокатської практики як власний метод, а адвокатська практика якщо й вивчається (наприклад, у науці кримінального процесу), то здебільшого для вирішення власних завдань, які стоять перед тією чи іншою сферою юридичної науки.

Теорія адвокатури сьогодні вже оперує поняттями адвокатської практики [14], адвокатської тактики та стратегії [15, с. 36], адвокатської технології [16], вивчає можливості використання в ній різних способів, засобів і прийомів задля досягнення адвокатом цілей правової допомоги [16]. Відтак вивчення адвокатської практики дає змогу науці про адвокатуру встановити ефективність методик під час здійснення тих чи інших видів адвокатської діяльності, виявити існуючі закономірності в процесі діяльності адвокатів. Зрештою, узагальнення адвокатської практики є та має бути підставою для виявлення й обґрунтування теорією адвокатури фактів порушень прав адвокатів, внесення пропозицій щодо покращення не лише адвокатської, а й юридичної практики, удосконалення чинного законодавства.

Таким чином, можна встановити, що методологія адвокатології схожа на аналогічні зразки в інших галузях правової науки, спирається на певні наукові завдання, зумовлюється характерними ознаками досліджуваного джерела інформації, а також залежить від уподобань конкретного дослідника.

Зокрема, Т.Б. Вільчик під час вирішення поставлених завдань в інтересах досягнення мети дисертаційної роботи спиралась на сучасні загальні та спеціальні методи наукового пізнання, такі як метод системного аналізу, історичний метод, методи синтезу, абстрагування, формально-юридичний метод, метод моделювання, порівняльно-правовий метод [17].

Загалом кожний науковець має право обирати будь-які методи дослідження; здобутки науковців доводять правильність обраних ними методів або помилковість отриманих результатів. Кожен внесок у науку підтверджує важливість правильного обрання методів дослідження, широкого погляду на проблеми в адвокатології та практичній діяльності адвокатів тощо.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що об'єктом адвокатології є адвокатура та діяльність адвокатів, а предметом – закономірності

діяльності адвокатів, їхні професійні інтереси, вимоги суспільства до адвокатів, виникнення й розвиток інституту адвокатури, особливості та характерні риси адвокатури, розвиток адвокатського самоврядування, функціонування системи органів адвокатського самоврядування, організаційні зв'язки в межах цієї системи. Крім того, потребують аналізу також закономірності способів і засобів адвокатської діяльності, а саме їх формування, створення й удосконалення, формування та використання методик захисту й представництва за окремими категоріями справ. Такий багатогранний предмет дослідження зумовлює методи науки, які мають застосовуватись в адвокатології.

Методологія науки про адвокатуру складає її концептуальну основу, адже містить витоки та умови формування теорії адвокатури, характеризує її предмет, функції й завдання. Дослідження методів теорії адвокатури, їх зв'язку з методами практичної діяльності адвоката забезпечує необхідну повноту наукового пізнання, а також дає змогу перевірити обґрунтованість наукових висновків.

Література

1. Баев О.Я. К основам теории профессиональной защиты в уголовном процессе: объект и предмет криминалистической адвокатологии / О.Я. Баев // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. трудов / редкол. : Ю.Н. Старилов и др. – Воронеж : Изд-во Воронежского гос. ун-та, 1996. – Вып. 6 : Юридический процесс: реформа процедур управления, законодательной деятельности и судебной власти. – С. 46–58.
2. Фурса С.Я. Наука про адвокатуру / С.Я. Фурса // Адвокатура України : [навч. посібник] : у 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2007. – С. 10–15.
3. Яновська О.Г. Адвокатура в системі суб'єктів судового права / О.Г. Яновська // Актуальні проблеми судового права : матер. міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І.Є. Марочкіна (м. Харків, 30 жовтня 2015 р.) / редкол. : Л.М. Москвич та ін. – Х. : Право, 2015. – С. 20–23.
4. Бірюкова А.М. 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; оперативно-розшукова діяльність» / А.М. Бірюкова ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2006. – 20 с.
5. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России : [учебник] / Ю.Ф. Лубшев. – М. : ООО «Профобразование», 2001. – 832 с.
6. Рагулин А.В. Формирование науки об адвокатуре в России / А.В. Рагулин // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2(3). – С. 128–140.
7. Рябоконт Н.В. Наука и внеучные формы познания / Н.В. Рябоконт // Инновационные образовательные технологии. – 2012. – № 4(32). – С. 47–57.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
9. Адвокатура України : [підручник] : у 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси, Н.М. Бакаянової. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2016–2016. – Кн. 1 : Організація адвокатури (з практикумом). – 2016. – 864 с.
10. Сырых В.М. Метод правовой науки. Основные элементы, структура / В.М. Сырых. – М. : Юридическая литература, 1980. – 176 с.
11. Карасев В.И. Методологическое обеспечение правовых исследований: социально-философский подход к системности современного наукознания / В.И. Карасев // Системность в уголовном праве : матер. II Российского конгресса уголовного права (г. Москва, 31 мая – 1 июня 2007 г.). – М., 2007. – С. 3–7.
12. Садовский В.Н. Системный анализ / В.Н. Садовский // Философия науки: общие проблемы познания. Методология естественных и гуманитарных наук : [хрестоматия] / отв. ред. Л.А. Микешина. – М. : Прогресс-Традиция ; МПСИ ; Флинта, 2005. – С. 496–503.
13. Малешин Д. Я. Методология гражданского процессуального права : [монография] / Д.Я. Малешин. – М. : Статут, 2010. – 208 с.

14. Грамацький Е.М. Адвокатські практики захисту прав споживачів / Е.М. Грамацький. – К. : Спільнота споживачів та громадські об'єднання, 2006. – 32 с.
15. Чашин А.Н. Стратегия и тактика адвокатской деятельности : [учеб. пособие] / А.Н. Чашин. – М. : Дело и сервис, 2008. – 272 с.
16. Синєокий О.В. Загальнотеоретичні проблеми адвокатології : [навч.-метод. посібник] / О.В. Синєокий. – Запоріжжя : ЗНУ, 2007. – 108 с.
17. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Т.Б. Вільчик ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – 42 с.

Анотація

Бакаєнова Н. М. Предмет, об'єкт та методологія науки про адвокатуру. – Стаття.

У статті досліджуються питання розвитку науки про адвокатуру. Визначено поняття об'єкта, предмета адвокатології, її методологію. Об'єктом адвокатології є адвокатура та діяльність адвокатів, предметом – закономірності діяльності адвокатів, їхні професійні інтереси, формування вимог суспільства до адвокатів, розвиток інституту адвокатури, особливості й характерні риси адвокатури, адвокатського самоврядування, функціонування системи органів адвокатського самоврядування, організація адвокатури. Методологія науки про адвокатуру складає її концептуальну основу, є її фундаментом, адже містить витоки та умови формування теорії адвокатури, характеризує її предмет, функції й завдання. Дослідження методів теорії адвокатури, їх зв'язок із методами практичної діяльності адвоката забезпечують необхідну повноту наукового пізнання, а також дають змогу перевірити обґрунтованість наукових висновків.

Ключові слова: адвокатура, наука про адвокатуру, адвокатологія, методологія, теорія адвокатури.

Аннотация

Бакаєнова Н. М. Предмет, объект и методология науки об адвокатуре. – Статья.

В статье исследуются вопросы развития науки об адвокатуре. Определены понятия предмета, объекта адвокатологии, ее методология. Объектом адвокатологии являются адвокатура и адвокатская деятельность, предметом – закономерности деятельности адвокатов, их профессиональные интересы, формирование требований общества к адвокатам, развитие института адвокатуры, особенности и характерные черты адвокатуры, адвокатского самоуправления, функционирования системы органов адвокатского самоуправления, организация адвокатуры. Методология науки об адвокатуре составляет ее концептуальную основу, поскольку содержит истоки и условия формирования теории адвокатуры, характеризует ее предмет, функции и задачи. Исследование методов теории адвокатуры, их связь с методами практической деятельности адвоката обеспечивают необходимую полноту научного познания, а также позволяют проверить обоснованность научных выводов.

Ключевые слова: адвокатура, наука об адвокатуре, адвокатология, методология, теория адвокатуры.

Summary

Bakayanova N. M. Subject, object and methodology of advocacy science. – Article.

The article examines the development of the science of the legal profession. Defined concepts of object, object advocatology, its methodology. The object advocatology are advocacy and advocacy, the subject – pattern of activity of lawyers, their professional interests, the formation of the requirements of society to lawyers, the development of the legal profession, the features and the characteristics of the legal profession, lawyer self-management, the functioning of the system of bodies of lawyer self-organization of the legal profession. Methodology of the science on the legal profession is its conceptual framework, because it contains the sources and conditions of formation of the theory of the legal profession, describes its subject, functions and tasks. Research of methods of advocacy theory, their connection with the methods of practice attorney provide the necessary completeness of scientific knowledge, but also allow you to check the validity of scientific findings.

Key words: advocacy, science of the legal profession, advocatology, methodology, theory of the legal profession.

УДК 321.01

А. І. Бондаренко

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що найбільш ефективний захист прав і свобод людини й громадянина забезпечують суди загальної юрисдикції, які розглядають більшість справ, пов'язаних із порушенням цих прав. Саме на забезпечення ефективного поновлення в правах компетентними національними судами порушених основних прав людини, наданих їй конституцією або законом, спрямована ст. 8 Загальної декларації прав людини.

Стан дослідження. Правозахисна функція сучасної держави може реалізовуватись у різноманітних засобах і формах, що також викликає певні дискусії на теренах наукових досліджень. Проблематика виокремлення судового контролю як форми реалізації правозахисної функції, встановлення поняття, його змістового навантаження, правова природа судового контролю стала темою досліджень багатьох видатних науковців, таких як В.В. Назаров, Л.М. Москвич, М.А. Погорецький, П.В. Онопенко, В.М. Трофименко, А.Р. Туманянц, І.І. Заболотний, В.Я. Марчак, О.О. Джураєва, Б.М. Пошва та інші. Однак варто зазначити, що питання виокремлення судового контролю в цій галузі не стало предметом вивчення в спеціальній науковій літературі.

Як справедливо зазначає В.В. Назаров, історія людства свідчить, що рівень демократії в суспільстві визначається місцем суду в системі органів державної влади та його роллю в захисті прав і свобод людини й громадянина. Саме суд покликаний забезпечити ефективність відновлення порушених прав і свобод людини, а наявність незалежності судової влади є необхідною умовою існування демократичної правової держави [1, с. 240].

Метою статті є дослідження сутності судового контролю прав людини та його місця у сфері реалізації правозахисної функції. Для реалізації сформульованої мети необхідно виконати завдання щодо аналізу чинного законодавства й наукової літератури з метою виведення складників судового контролю, щодо осмислення вдосконалення механізму судового контролю, щоб його функціонування було реальним та ефективним засобом побудови демократичної, соціальної й правової держави. Новизна роботи полягає у виокремленні судового контролю та його призначення.

Виклад основного матеріалу. На початку 80-х рр. ХХ ст. в науковій літературі було порушено питання про необхідність виконання судовою владою функції контролю. У подальшому ця думка знайшла підтримку в законодавця, і на судову владу було покладено функцію конституційного контролю. Тоді ж виникли пропозиції надати нормативне значення правозастосовній діяльності суду. Ця пропозиція сприяла становленню владної ознаки суду шляхом визнання за судовою владою функції управління як однієї з ознак влади. Однак така позиція досі не знайшла певний відгук у законодавця.

У сучасному житті судовий контроль є окремою формою діяльності суду, що постає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод особи та здійснюється

шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, а також контролю за законністю їх проведення, розгляду справи в суді.

Варто розглянути Конституційний Суд України в контексті поняття «контроль» у зв'язку з тим, що саме контрольна функція є однією з визначальних у діяльності Конституційного Суду України.

Якщо говорити про контроль органу конституційної юрисдикції, варто виділити контроль за відповідністю конституції законодавства держави. Адже, як зазначається в ст. 150 Конституції України, до повноважень Конституційного Суду України віднесено вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

М.Д. Савенко зазначає, що забезпечення верховенства конституції є нічим іншим, як забезпеченням пріоритету її норм щодо інших нормативно-правових актів, забезпеченням пріоритету закріплених у ній невід'ємних прав і свобод людини й громадянина [2, с. 6]. У цьому контексті захист конституції не може розглядатись окремо від захисту прав і свобод людини та громадянина, оскільки конституція – не лише основний закон держави, а й фундаментальна частина, яка гарантує верховенство права в житті кожної людини [3, с. 215].

У ст. 157 Основного Закону України зазначається, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав людини й громадянина. Тобто будь-який подібний законопроект має пройти обов'язкову перевірку в Конституційному Суді України, який розглядатиме його не з позицій доцільності або можливої користі, яку може принести внесення змін до Конституції України, а виключно з позиції з'ясування того, чи не обмежують пропонувані зміни права людини.

Ефективне поновлення в правах компетентними національними судами порушених основних прав людини забезпечується в Україні закріпленням в Основному Законі України положення щодо захисту прав і свобод людини й громадянина судом, здійснення правосуддя виключно судами, недопустимості як делегування, так і привласнення цього повноваження судів іншими органами чи посадовими особами, поширення юрисдикції судів на всі правовідносини в державі (ст. ст. 55, 124 Конституції України). Статті 10, 11 Загальної декларації прав людини закріплюють права людини на розгляд її справи на основі повної рівності, гласності, доведеності вини незалежним і безстороннім судом. На це спрямоване встановлення в Конституції України основних засад судочинства. До таких засад віднесено законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини й права на захист обвинуваченому, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, гласність та обов'язковість судових рішень тощо.

Саме правосуддя є найбільш демократичним і справедливим засобом вирішення різних суперечок, а також найефективнішим захисним засобом відновлення порушених прав і свобод особи. Як відомо, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні діють суди загальної юрисдикції та Конститу-

ційний Суд України. Їх практична діяльність є невід'ємним структурним елементом забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Отже, для захисту прав і свобод людини й громадянина можна звернутись до суду. Суд не має права відмовити в розгляді справи з причин невизначеності або відсутності певної правової норми. В Україні тільки судам належить вирішальна роль у затвердженні пріоритету прав і свобод особи, їх захисті та відновленні. Необхідною умовою ефективності судового контролю прав і свобод людини є незалежність судів від виконавчої й законодавчої влади.

Як зазначає Л.М. Москвич, суд є державним органом, а отже – частиною державного механізму, суб'єктом державної політики, який шляхом вирішення правових суперечок повертає правовідносини, що відхилились від певного правового режиму свого існування, у правове русло, тим самим здійснюючи управлінський вплив на всю систему подібних правовідносин у суспільстві. При цьому управлінський вплив на суспільні відносини стосується не лише тих обставин, які перебувають у стані правового конфлікту та стали предметом судового розгляду. Акти правотворчості суду – рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини – є джерелом права, а тому можуть бути використані всіма правозастосувачами незалежно від того, чи винесено судові рішення саме в їх справі. Тим самим управлінський вплив суду на суспільні відносини деперсоніфікується, а вплив суду на суспільні відносини стає більш глобальним [4, с. 22].

В Україні здійснення захисту конституційних прав і свобод людини й громадянина Конституційним Судом України не передбачається. Однак це не означає, що згаданий орган взагалі не захищає права та свободи громадян.

Забезпечення захисту прав і свобод людини постає із завдання Конституційного Суду України гарантувати верховенство Конституції України на всій території держави. Норми щодо прав і свобод людини й громадянина також включені до Основного Закону України. Таким чином, забезпечуючи верховенство Конституції України, Конституційний Суд України забезпечує пріоритет її норм щодо прав і свобод перед іншими нормативно-правовими актами. Важливою гарантією прав та свобод людини й громадянина є закріплена в ст. 157 Конституції України недопустимість внесення до неї змін, якщо вони передбачають скасування або обмеження прав і свобод людини й громадянина, а також установлення попереднього контролю за відповідністю законопроекту про внесення змін до Конституції України наведеним вище вимогам (ст. 159 Конституції України). Такий контроль здійснює Конституційний Суд України, висновок якого щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України є обов'язковим для Верховної Ради України.

Отже, Конституційний Суд України здійснює контроль безпосередньо через свої повноваження, приймаючи рішення та даючи висновки в справах щодо таких питань:

1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

3) дотримання конституційної процедури розслідування й розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. ст. 111 та 151 Конституції України;

4) офіційного тлумачення Конституції та законів України;

5) відповідності проекту закону про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України;

6) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України.

Рішення Конституційного Суду України, якими закони, інші нормативно-правові акти або їх окремі положення визнані неконституційними, мають силу нормативно-правового акта. Визнаючи той чи інший нормативно-правовий акт неконституційним та тим самим скасовуючи його, Конституційний Суд України виконує функцію контролю й водночас функцію негативного правотворця. Такі рішення Конституційного Суду України фактично створюють нові правові норми. Вони поширюються на всіх суб'єктів права та зумовлюють нові права й обов'язки [5, с. 8].

Юрисдикція у формі контролю може здійснюватись за наявності таких принципів підстав:

1) порушення закону. Якщо сталась судова помилка (часто в контексті інтерпретації акта парламенту), ми маємо право втручатись для її виправлення;

2) встановлення процедурної помилки. Якщо все ж таки порушуються принципи природної справедливості, що часто має назву «чесна гра в дії», ми маємо право втручатись, щоб переконатись у прийнятті справедливого рішення.

Суди захищають важливі права людини також іншими способами, окрім судового контролю.

Рішення й висновки Конституційного Суду України не можуть бути оскаржені. Водночас згідно із ч. 4 ст. 55 Конституції України, якщо особою використані всі національні засоби правового захисту, вона має право звертатись за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових органів або органів міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна, а отже, оскаржувати в них рішення Конституційного Суду України [5, с. 7].

Суди апеляційної інстанції здійснюють судовий контроль шляхом зміни чи скасування рішення тощо. Зокрема, суд може:

1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги та залишення рішення без змін;

2) скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове рішення по суті позовних вимог;

3) змінити рішення;

4) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції та закриття провадження в справі або залишення заяви без розгляду;

5) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення суду першої інстанції та направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Функція касаційної інстанції полягає в перевірці законності оскаржуваних судових рішень (постанов, ухвал) і в усуненні порушень закону, які були допущені судами першої й апеляційної інстанцій, що реалізує контроль.

Відповідно до ч. 2 ст. 125 Конституції України вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Судом касаційної інстанції в системі господарських судів є суд, визначений Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 32 зазначеного закону розгляд господарських справ у касаційному порядку покладається на Вищий господарський суд України.

Отже, повноваження суду касаційної інстанції визначено в ст. 336 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої суд, розглянувши справу за касаційною скаргою, має право:

- 1) постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги та залишення рішення без змін;
- 2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування судового рішення, що оскаржене, і направити справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції;
- 3) постановити ухвалу про скасування рішення апеляційного суду та залишити чинним рішення суду першої інстанції, яке помилково було скасоване апеляційним судом;
- 4) постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в порушеній цивільній справі або залишити заяву без розгляду;
- 5) скасувати судові рішення та ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справу на новий розгляд.

За даними М.А. Погорецького, який розглядає це питання в оперативно-розшуковій діяльності, має місце вдосконалення судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю, оскільки саме оперативно-розшукова діяльність, з одного боку, є дієвим засобом боротьби зі злочинністю, а з іншого – як показує світовий досвід, наше минуле та сучасність несе в собі загрозу правам і свободам людини. Водночас заходи щодо підвищення ефективності боротьби правоохоронних та судових органів зі злочинністю не повинні знижувати надійність захисту прав і свобод людини. Лише ті заходи мають право на життя, які спрямовані на зміцнення правового статусу особи в правовій державі [6, с. 542].

Предметом судового контролю варто називати те, на що спрямована діяльність слідчого судді, що є центральним елементом і сенсом його участі в кримінальному процесі, а також те, що зазнає безпосередніх змін під час виконання зазначеної дії. Для подальшого визначення предмета необхідно звернутись до усталеної класифікації судового контролю на попереджувальний і подальший. Попереджувальний контроль за рішеннями органів розслідування здійснюється до їх реалізації та лише на підставі судового рішення. Подальший контроль здійснюється стосовно конкретних реалізованих рішень і дій органів розслідування на підставі скарг осіб, чий інтерес зачіпаються такими рішеннями. Попереджувальний контроль має місце під час прийняття рішення слідчим суддею про проведення обшуку, обрання запобіжного заходу або застосування іншого заходу забезпечення кримінального

провадження. Відповідно, предметом судового контролю в таких випадках не можуть виступати дії й рішення, які вже існують.

Подальший контроль, як було зазначено, виникає під час розгляду скарг на існуючі рішення або дії, що мали місце в минулому. У цьому разі слідчий суддя має справу з діями й рішеннями, що вже відбулись та призвели до обмеження прав і свобод, або обставинами, які належать до законного інтересу особи. Додатковим елементом у подальшому контролі, що відрізняє його від попереджувального, буде порівняння визначеного рівня обмеження (якщо це можливо) слідчим суддею з тим рівнем, що мав місце в минулому. Подальша діяльність слідчого судді має стосуватись у разі потреби відновлення належного рівня обмеження прав і свобод [7, с. 174].

Судовому контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні приділяється все більше уваги не лише в Україні, а й за кордоном. Більшість цивілізованих країн вважають пріоритетним напрямом судової діяльності контрольні функції суду щодо провадження заходів, які обмежують основні права й свободи людини та громадянина. На думку І.Л. Петрухіна, судовий контроль є надбанням світової правової культури та результатом тривалого процесу розвитку цивілізації [8, с. 34]. Незважаючи на різноманітність судових систем, є очевидною світова тенденція створення спеціальних судів або судових посад, наділених повноваженнями судового контролю.

Одним із найважливіших способів захисту конституційних прав і законних інтересів суб'єктів кримінального провадження є судовий контроль за діями й рішеннями органів дізнання та досудового слідства. Як слушно зазначила В.А. Лазарева, і правосуддя, і судовий контроль здійснюються з метою захисту прав і свобод людини та громадянина. Вирішуючи кримінальну справу, розглядаючи скаргу на незаконні дії державного органу чи посадової особи, суд відновлює порушені права та свободи або захищає їх від можливого обмеження [9, с. 52].

Чимало правових засад інституту судового контролю за дотриманням права на повагу до приватного життя закладено в нормах міжнародного права, які, з одного боку, являють собою мінімально допустимий консенсус, а з іншого – є зразком для наслідування. У зв'язку із цим міжнародно-правовим документам належить першочергова роль у сфері регулювання судового контролю за дотриманням права на повагу приватного життя. Загальна декларація прав людини увібрала в себе основні права й громадянські свободи індивідуума. З метою захисту права на повагу до приватного життя в її ст. 12 передбачено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте й сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [10]. Згодом основні концептуальні напрями Загальної декларації прав людини були відтворені в інших міжнародно-правових документах.

Особливо варто вказати на провідну роль Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка містить цілий комплекс норм, що безпосередньо регулюють питання захисту приватного життя та здійснення судового контролю. Так, кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла та кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись

у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної й громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (п. п. 1–2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод) [10, с. 284–285].

Сер Г. Брук наводить приклад із досвіду у сфері скарг на неправомірні діяння поліції, такі як перевищення повноважень, зловмисне переслідування чи неправильне затримання. Якщо суд вирішив, що має місце перевищення повноважень, він може збільшити суму штрафу, який називається демонстраційним, чи каральним, щоб показати своє несхвалення. Так само право індивіда на захист репутації підтримується цивільним законом про наклеп. Іноді суд призначає дуже високий штраф за наклеп у пресі, а в деяких випадках може навіть підвищити його, щоб продемонструвати своє несхвалення. Участь присяжних у справах про захист свобод була сприйнята судовими реформами в Росії в 1864 р. після того, як російські чиновники вивчили правові системи Англії та Франції. Хоча нова система судів не змінила застосування звичаєвого права для російських селян, які були більшістю населення, поява суду присяжних залучила звичайних людей до відправлення правосуддя за англійською моделлю [11, с. 38].

Висновки. Проаналізувавши різноманітні думки, можемо сказати, що права людини – це найвища людська цінність, а їх повага й дотримання є обов'язком держави. Щодня робити внесок у справу захисту прав людини – одне з основних завдань, які стоять перед судовими органами України. Вагомість та ефективність судового контролю за дотриманням прав людини полягає в тому, що навіть сам факт його існування справляє позитивний вплив на роботу правоохоронних органів.

Нагромаджений досвід у цій сфері демонструє подвійний ефект такого інституту. По-перше, суд, визнавши, що є порушення прав людини, забезпечує їх відновлення. По-друге, значення судового контролю полягає насамперед у цьому непрямому впливі, оскільки основна мета судового контролю, на нашу думку, полягає в тому, щоб досудове розслідування в кримінальних провадженнях проводилось із дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права й свободи визнаються найвищими цінностями.

Література

1. Назаров В.В. Механізм судового захисту прав та свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні / В.В. Назаров // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 240–245.
2. Савенко М.Д. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М.Д. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–7.
3. Пушкіна О.В. Органи державної влади в Україні та захист прав людини: Конституційний Суд України / О.В. Пушкіна // Держава і право. – 2005. – Вип. 28. – С. 213–221.
4. Москвич Л.М. Судове право: крок від теорії до галузі права / Л.М. Москвич // Право України. – 2015. – № 3. – С. 18–25.
5. Тихий В.П. Конституційний Суд України: повноваження та правова природа його рішень / В.П. Тихий // Конституційне законодавство: науково-практичні коментарі. – 2006. – № 10. – С. 3–10.
6. Чорнобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09

«Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.І. Чорнобук ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – О., 2007. – 211 с.

7. Погорецький М.А. Судовий контроль за оперативно-розшуковою діяльністю як засіб захисту прав людини / М.А. Погорецький // Проблеми державотворення та захисту прав людини в Україні : матер. IX регіон. наук.-практ. конф. (м. Львів, 13–14 лютого 2003 р.). – Львів, 2003. – С. 542–543.

8. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть : [учеб. пособие] / И.Л. Петрухин. – М. : Проспект, 2001. – 88 с.

9. Лазарева В.А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / В.А. Лазарева // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 49–56.

10. Международные и внутригосударственные акты о правах человека : сб. документов / сост. : Р.М. Валеев, Р.Г. Вагизов. – Казань : Казанский гос. ун-т, 2006. – 638 с.

11. Брук Г. Судебный контроль за соблюдением прав человека / Г. Брук // Судебный контроль и права человека : матер. российско-британского семинара (г. Москва, 12–13 сентября 1994 г.). – М. : Права человека, 1996. – С. 36–43.

Анотація

Бондаренко А. І. Судовий контроль за дотриманням прав людини. – Стаття.

У статті здійснено дослідження судового контролю та виділення його як форми реалізації правозахисної функції сучасної держави. Систематизовано погляди науковців на проблему встановлення поняття, змісту, форм реалізації правозахисної функції держави. Окреслено проблему визначення судового контролю. Визначено, що форми реалізації правозахисної функції держави – це система встановлених взаємоузгоджених правових дій уповноважених державних і недержавних органів, а також уповноважених осіб, спрямованих на попередження (профілактику) та відновлення порушених прав і свобод людини й громадянина.

Ключові слова: права та свободи людини, судовий контроль, дотримання прав людини, правозахисна функція, конституційний суд.

Аннотация

Бондаренко А. И. Судебный контроль за соблюдением прав человека. – Статья.

В статье проведено исследование судебного контроля и выделения его как формы реализации правозащитной функции современного государства. Систематизированы взгляды ученых на проблему установления понятия, содержания, форм реализации правозащитной функции государства. Поставлена проблема определения судебного контроля. Определено, что формы реализации правозащитной функции государства – это система установленных взаимосогласованных правовых действий уполномоченных государственных и негосударственных органов, а также уполномоченных лиц, направленных на предупреждение (профилактику) и восстановление нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: права и свободы человека, судебный контроль, соблюдение прав человека, правозащитная функция, конституционный суд.

Summary

Bondarenko A. I. Judicial control over the observance of human rights. – Article.

The paper studied the judicial review and the allocation of it as a form of realization of the human rights functions of a modern state. Systematized views of scientists on the issue of establishing the concept, content, forms of realization of the human rights functions of the state. Posed the problem of the definition of judicial review. It was determined that the forms of implementation of the human rights functions of the state a system of mutually established legal action authorized government and non-government bodies, as well as the authorized persons to prevent (prophylaxis) and the restoration of violated rights and freedoms of man and citizen.

Key words: human rights and freedoms, judicial review, respect for human rights, human rights function, constitutional court.

УДК 343.9

О. П. Ващук

ВЕРИФІКАЦІЯ ТА ВАЛІДАЦІЯ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Злочинна подія як акт, що спричинив певні кримінальні наслідки, привертає до себе пильну увагу у зв'язку з необхідністю обробки різної інформації, яку недостатньо опрацювати традиційними методами й способами. Окрім того, у науковій сфері давно визнаний поділ криміналістичної інформації на вербальну та невербальну, що зумовлює застосування особливих методів і прийомів їх дослідження. Тому при цьому, окрім криміналістичних можливостей, у нагоді стають досягнення у сфері інших наук та пристосування їх до потреб слідчої й судової практики. На наше переконання, ефективним у процесі аналізу та оцінки може бути застосування таких методів, як верифікація й валідація. Про це свідчить вдала практика застосування згаданих методів у наукових дослідженнях будь-якої інформації. У цьому разі не є винятком також криміналістично значуща інформація. На сьогодні цьому питанню більше приділено уваги в межах дослідження невербальної комунікації в працях таких авторів, як Ю.О. Алфьоров, В.С. Горюнов, Д.І. Бедняков, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, Я.В. Комісарова, В.О. Образцов, Т.Ю. Рзаєв, М.П. Яблоков та інші. Однак недостатньо розкрито зміст цих методів у синтезі як вербальної, так і невербальної інформації, що саме потребує подальшого розгляду.

Метою статті є аналіз методів верифікації та валідації на досудовому розслідуванні з визначенням їх властивостей, об'єктів, суб'єктів і сфери дослідження. Крім того, варто визначити їх риси, обґрунтувати доцільність у ході обробки криміналістично значущої інформації.

На досудовому розслідуванні в слідчого постійно існує нагальна потреба в оцінці інформації (даних/відомостей), що надходить із різних джерел. При цьому слідчий використовує велику кількість криміналістичних методів, серед яких важливе місце, на нашу думку, посідають верифікація та валідація. Під верифікацією на досудовому розслідуванні розуміється окремий криміналістичний метод (в інтерпретації методу верифікації кримінального провадження), за допомогою якого здійснюється індивідуальна інформаційна взаємодія учасників щодо реалізації мети зі встановлення істини в кримінальному провадженні, тобто відповідності отриманих результатів досудового розслідування фактичним обставинам злочинної події, що мала місце [2, с. 37–40; 3, с. 293–298; 4, с. 216–218; 5, с. 110–112]. Валідація на досудовому розслідуванні – це криміналістичний метод (в інтерпретації методу верифікації кримінального провадження), що дає змогу оцінити отриману інформацію в аспекті дотримання процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій щодо перебігу й результатів досудового розслідування.

Інформацію на досудовому розслідуванні варто розглядати крізь призму криміналістики, де прийнято поділяти її на два основні види: орієнтуючу (непроцесуальну) і доказову (процесуальну) [6].

Ці види відносять до криміналістично значущої інформації. Вона може бути поділена на вербальну та невербальну, тобто таку, що виражається в усній чи письмовій

формі, а також у формі певних невербальних символів. Отже, маючи подвійну мету дослідження, ми використовуємо ці криміналістичні методи опрацювання інформації для перевірки достовірності встановлених обставин фактичним обставинам злочинної події та для перевірки законності й допустимості отримання інформації відповідно до процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій.

Таким чином, верифікація на досудовому розслідуванні проводиться шляхом зіставлення відповідності встановлених обставин перебігу та результатів злочинної події, що мала місце, а валідація проводиться шляхом аналізу дотримання вимог процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій у ході досудового розслідування та під час фіксації отриманого результату. При цьому співвідношення верифікації й валідації на досудовому розслідуванні щодо конкретної злочинної події відбувається шляхом паралельного зіставлення (верифікація та валідація), тобто накладення їх на досудове розслідування, а потім і на злочинну подію, що мала місце.

Відповідно до змісту наведених методів варто виокремити окремі їх властивості: інформативність, об'єктивність, інструментальність, суб'єктивність, процесуальну відповідність, криміналістичну відповідність, статичність, динамічність, сферність, доказовість, ефективність, результативність.

Отже, коли ми говоримо про верифікацію, то маємо на увазі перевірку достовірності встановленої інформації щодо її відповідності дійсності, а коли про валідацію – перевірку процесу отримання інформації щодо дотримання процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій. У них наявний спільний об'єкт дослідження – перебіг і результати досудового розслідування, однак різні джерела інформації та засоби її отримання й перевірки. Так, за верифікації це інформація, що є в наявності (акти, відгуки, характеристики, показання, висновки експертизи тощо), а за валідації – процесуальні норми, криміналістичні правила й рекомендації. Суб'єкти під час верифікації та валідації (верифікатори, валідатори) єдині – учасники досудового розслідування (слідчий, прокурор, підозрюваний, потерпілий та інші).

Відповідно до процесу під час верифікації здійснюється об'єктивна оцінка відповідності ходу й результатів досудового розслідування події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей верифікатора на досудовому розслідуванні.

Під час валідації здійснюється як об'єктивна оцінка відповідності ходу й отриманих результатів процесуальним нормам з урахуванням індивідуальних якостей та властивостей валідатора на досудовому розслідуванні, так і об'єктивна оцінка відповідності ходу й отриманих результатів криміналістичним правилам та рекомендаціям з урахуванням індивідуальних якостей і властивостей валідатора на досудовому розслідуванні.

З позиції статичності верифікація та валідація – це статичне дослідження (аналіз, зіставлення, порівняння тощо), а з позиції динаміки – динамічне дослідження (нові, додаткові й повторні процесуальні дії тощо).

А головне, на нашу думку, те, що ці можливості дослідження перебувають у таких нормах Кримінального процесуального кодексу України:

- початок досудового розслідування;
- слідчі (розшукові) дії;
- негласні слідчі (розшукові) дії;
- повідомлення про підозру;
- зупинення досудового розслідування;
- закінчення досудового розслідування;
- досудове розслідування кримінальних проступків;
- оскарження рішень, дій чи бездіяльності.

Питання, які вирішують ці методи, також відмінні. Наприклад, під час верифікації здійснюється встановлення всіх обставин злочинної події на досудовому розслідуванні, виконання завдання кримінального провадження на досудовому розслідуванні, а під час валідації – встановлення всіх обставин злочинної події на досудовому розслідуванні з дотриманням процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій, ефективне виконання завдання кримінального провадження на досудовому розслідуванні. Тому зазвичай верифікація відповідає на ключове питання про те, чи відповідає процес досудового розслідування та встановлена інформація фактичним обставинам події, що мала місце, а валідація у свою чергу – на питання про те, чи дотримані на досудовому розслідуванні процесуальні норми, криміналістичні правила й рекомендації.

При цьому висновки цих методів також специфічні. Зокрема, під час верифікації встановлюється достовірність чи недостовірність (істинність/неістинність) отриманої інформації щодо відповідності дійсності (події, що мала місце), а під час валідації – дотримання чи недотримання процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій.

Підсумовуючи викладене, ми говоримо про два кореляційні складники верифікації та валідації:

- 1) об'єктивний (процесуальні норми, криміналістичні правила й рекомендації, ситуаційна обстановка злочинної події, ситуаційна обстановка досудового розслідування);
- 2) суб'єктивний (діяльність учасників досудового розслідування (верифікаторів, валідаторів)).

Своєчасність та ефективність застосування зазначених методів залежать від належного їх поєднання за розуміння спільного й відмінного між вербальною та невербальною інформацією. При цьому злочинна подія в аспекті вербально-невербальної інформації виступає як передумова правильного вирішення завдань досудового розслідування щодо встановлення всіх обставин події, яка мала місце. Водночас досягнення адекватного результату на досудовому розслідуванні залежить переважно від особистих і професійних якостей слідчого в поєднанні з якостями та властивостями інших учасників досудового розслідування. Так, саме на практиці залежно від учасників кримінального провадження у вигляді якісно-кількісних показників ми бачимо суттєву користь від застосування саме цих методів. Тобто слідчий, застосовуючи верифікацію, зможе перевірити, чи відповідають встановлені в ході допиту обставини та її фіксований результат події, що мала місце в минулому. Під час застосування валідації слідчий може бути впевнений у тому, що

перебіг допиту та його фіксований результат не порушують Кримінальний процесуальний кодекс України та не суперечать криміналістичним правилам і рекомендаціям.

Процес застосування цих методів слідчим варто продемонструвати на прикладах проведення слідчих (розшукових) дій, наприклад обшуку [7, с. 152–162]. Відповідно, ми отримаємо два приклади: верифікацію обшуку та валідацію обшуку.

Приклад 1 «Верифікація обшуку». *Завдання:* верифікувати хід обшуку в досудовому розслідуванні. *Засоби:* інформація (відомості/дані), що є в наявності (протоколи, висновки експертизи, акти, схеми, характеристики, заяви, показання тощо). *Процес:* перевірка криміналістичними засобами відповідності отриманої інформації події, що мала місце. *Результат верифікації:* відповідність чи невідповідність (достовірність/недостовірність) отриманої інформації в ході обшуку події, що мала місце (протокол і додатки до нього тощо).

Приклад 2 «Валідація обшуку». *Завдання:* валідація перебігу обшуку на досудовому розслідуванні. *Засоби:* процесуальні норми, криміналістичні рекомендації та правила. *Процес:* перевірка дотримання процесуальних норм, криміналістичних рекомендацій і правил у ході обшуку. *Результат валідації:* відповідність чи невідповідність процесуальним нормам, криміналістичним рекомендаціям та правилам ходу обшуку (протокол і додатки до нього тощо).

Отже, верифікація на досудовому розслідуванні – це метод підтвердження того, що хід і результати досудового розслідування відповідають дійсним обставинам події, що мала місце. А валідація на досудовому розслідуванні – це метод перевірки того, чи правильно й у повному обсязі дотримані процесуальні норми, криміналістичні правила та рекомендації на досудовому розслідуванні. Тому важливо у зв'язку із зазначеним уникати недостовірності та невідповідності інформації, що отримана в ході досудового розслідування ще на ранніх стадіях. Інакше існує суттєва ймовірність визнання дій учасника досудового розслідування незаконними.

Відповідно, ми спостерігаємо активну інтеграцію в криміналістику здобутків суспільних, технічних і природничих наук, які вдало синтезуються з уже визнаними й традиційними знаннями криміналістики, що дає змогу більш об'ємно та з різних сторін дослідити злочинну подію в ретроспективі [1, с. 109–112].

Дослідження верифікації й валідації на досудовому розслідуванні як самостійних методів криміналістики стало поштовхом для подальшого їх використання під час дослідження вербальної та невербальної інформації з окресленням особливостей саме цих видів інформації. Однак їх значення й ефективність використання залежать від властивостей, що охоплюють величезну площину в людській комунікації. Тому вчені завжди будуть намагатись удосконалити вже існуючі та впровадити нові методи пізнання інформації, а верифікація й валідація за своїми практичними показниками посідатимуть одне з ключових місць у цьому напрямі.

Література

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики : [учеб. пособие] / Р.С. Белкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с.
2. Ващук О.П. Верифікація при проведенні обшуку / О.П. Ващук // Юридична наука: проблеми та досягнення : матер. міжнар. наук.-практ. інтернет-конференції (м. Тернопіль, 19 лютого 2013 р.). –

Тернопіль : Тернопільська міська громадська організація «Правозахисна організація «АКВІТАС», 2013. – С. 37–40.

3. Ващук О.П. Прийоми верифікації даних при проведенні слідчих (розшукових) дій / О.П. Ващук // Право і суспільство. – 2013. – Вип. 6. – С. 293–298.

4. Ващук О.П. Вербалізація і верифікація в контексті проведення слідчих (розшукових) дій / О.П. Ващук // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 30–31 березня 2013 р.). – Херсон : ВД «Гельветика», 2013. – С. 216–218.

5. Ващук О.П. Питання верифікації в допиті / О.П. Ващук // Розвиток правової системи України в умовах сьогодення : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 16–17 лютого 2013 р.). – Донецьк : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2013. – С. 110–112.

6. Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів : [підручник для юрид. вузів] / за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 1998. – 375 с.

7. Тищенко В.В. Криміналістика : [навч.-метод. посібник] / В.В. Тищенко, Р.В. Комісарчук. – О. : Фенікс, 2013. – 372 с.

Анотація

Ващук О. П. Верифікація та валідація на досудовому розслідуванні. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню верифікації та валідації на досудовому розслідуванні. На підставі їх термінологічного визначення виокремлено такі складники цих криміналістичних методів у межах дослідження невербальної інформації, як об'єкт і суб'єкт, сфера дослідження та можливі результати. Обґрунтовано мету використання саме цих методів опрацювання інформації на досудовому розслідуванні. Наведено приклади типової верифікації й валідації. Окреслено проблеми негативних висновків верифікації або валідації та можливі способи їх ефективного вирішення на ранніх стадіях досудового розслідування.

Ключові слова: верифікація, валідація, досудове розслідування, невербальна інформація, криміналістична інформація, криміналістика, злочинна подія.

Аннотация

Ващук О. П. Верификация и валидация на досудебном расследовании. – Статья.

Статья посвящена исследованию верификации и валидации на досудебном расследовании. На основании их терминологического определения выделены такие составляющие этих криминалистических методов в рамках исследования невербальной информации, как объект и субъект, сфера исследования и возможные результаты. Обоснована цель использования именно этих методов обработки информации на досудебном расследовании. Приведены примеры типовой верификации и валидации. Обозначены проблемы негативных выводов верификации или валидации и возможные способы их эффективного решения на ранних стадиях досудебного расследования.

Ключевые слова: верификация, валидация, досудебное расследование, невербальная информация, криминалистическая информация, криминалистика, преступное событие.

Summary

Vaschuk O. P. Verification and validation of the prejudicial investigation. – Article.

The article investigates verification and validation of the pre-trial investigation. Based on their terminological definition singled out elements of forensic techniques within the study of nonverbal information as object and subject, the exploration and possible outcomes. Grounded purpose use of these methods of processing information at the pre-trial investigation. Examples of typical verification and validation. Outlined the problem of negative conclusions verification or validation and possible ways to address them effectively in the early stages of pre-trial investigation.

Key words: verification, validation, pre-trial investigation, nonverbal information, forensic information, criminal event.

УДК 351.73

Я. Г. Воронін

АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ НАФТОГАЗОВОЇ ГАЛУЗІ

Постановка проблеми. Нафтогазовий комплекс у національному господарстві України займає досить виняткові позиції, що зумовлюється низкою факторів: значною часткою в бюджетному формуванні, потужною інфраструктурою транспортування природного газу в європейські країни, великою потребою в енергоносіях через високу концентрацію енергоємних виробництв та залежністю від зарубіжних постачальників природних вуглеводнів, оскільки власними ресурсами країна забезпечена недостатньо.

Удосконалення організаційної системи управління та адміністративно-правового забезпечення функціонування вітчизняного нафтогазового комплексу має забезпечити основні пріоритети, напрями й механізми здійснення довгострокової державної політики в цій стратегічній галузі національного господарства, а також щодо енергетичної безпеки України. Таке важливе й багатогранне завдання вимагає спеціального законодавчого закріплення, правового захисту та регулювання [5, с. 180].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам аналізу нормативної бази функціонування нафтогазового комплексу України присвячено праці таких вітчизняних учених, як О.М. Даценко [3], С.А. Лобанова [5], О.В. Сердюченко [6], Ю.А. Слюсаренко [7] та інші.

Проте характеристика сучасного законодавства у сфері функціонування нафтогазового комплексу вказує на наявні помилки в правовому регулюванні вітчизняної нафтогазової галузі, що потребує подальших досліджень із метою обґрунтування шляхів його вдосконалення.

Метою статті є аналіз сучасної бази адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу. Відповідно до поставленої мети завдання статті є такими:

- характеристика законодавства у сфері функціонування нафтогазового комплексу;
- виявлення наявних помилок у правовому регулюванні вітчизняної нафтогазової галузі;
- обґрунтування шляхів удосконалення адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу України.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Законом України «Про нафту і газ» нафтогазова галузь – це галузь економіки України, яка разом з іншими галузями забезпечує пошук, розвідку та розробку родовищ нафти й газу, транспортування, переробку, зберігання й реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки [2].

Під адміністративно-правовим регулюванням діяльності нафтогазового комплексу варто розуміти сукупність норм адміністративно-правового характеру, яка забезпечує державно-владний вплив на суспільні відносини в нафтогазовому комплексі та координує діяльність усіх суб'єктів зазначеної сфери. Регулювання відно-

син у нафтогазовій галузі має певні особливості, пов'язані з об'єктивними умовами функціонування галузі, а саме:

– постійним і безперервним збалансуванням видобутку, постачання й споживання газу, для забезпечення якого встановлюється єдине диспетчерське (оперативно-технологічне) управління Єдиною газотранспортною системою України;

– наявністю Єдиної газотранспортної системи України для газопостачання споживачів;

– підвищеною вибухо- й пожежонебезпечністю газу, нафти та продуктів їх переробки, а також необхідністю підтримання у зв'язку із цим надійності та безпеки експлуатації об'єктів нафтогазової галузі.

Нормативно-правові акти, що регулюють вітчизняну нафтогазову галузь, сьогодні мають різну юридичну силу (закон, положення, указ, постанова, правила, інструкція тощо), зумовленість реальним станом нафтогазового комплексу; залежно від функцій вони поділяються на певні види: а) визначають основні засади функціонування нафтогазового комплексу; б) визначають правовий статус суб'єктів господарювання в нафтогазовому комплексі; в) регулюють окремі напрями діяльності вказаних суб'єктів [3, с. 8]. Таким чином, сучасне нафтогазове законодавство можна умовно поділити на законодавчі акти, що встановлюють загальні умови функціонування нафтогазового комплексу (Закон України «Про природні монополії» від 20 квітня 2010 р. № 1689, Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. № 222-VIII, Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2011 р. № 2210-111, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-XII, Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР), та законодавчі акти, які безпосередньо регулюють його діяльність (зокрема, Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. № 2665-III, Закон України «Про трубопровідний транспорт» від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР).

Відповідно до вказаних нормативно-правових актів адміністративно-правове регулювання нафтогазового комплексу є спеціальним правовим механізмом впливу на діяльність нафтогазової сфери, формування її правової основи та визначення напрямів функціонування, забезпечення ефективних процесів розвідки й розробки родовищ нафти та газу, видобування, транспортування, зберігання, переробки, постачання нафти й газу та продуктів їх переробки.

Основними стадіями адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу є такі:

1) розробка та прийняття відповідних нормативно-правових актів;

2) виникнення на цій правовій основі правового статусу (прав і юридичних обов'язків) суб'єктів правовідносин у нафтогазовій сфері;

3) їх реалізація (фактичне використання) [7, с. 10].

В адміністративно-правовому регулюванні нафтогазового комплексу діють такі правові засоби, як уповноваження (дозвіл), зобов'язання, заборона.

Законодавством також визначено такі методи адміністративно-правового регулювання:

а) субординації (виявляється як у зовнішніх адміністративно-правових відносинах, що складаються між уповноваженими компетентними органами виконавчої влади загальної й спеціальної компетенції та НАК «Нафтогаз України», так і у внутрішніх відносинах між керівництвом НАК «Нафтогаз України» та її підрозділами);

б) координації (застосовується у відносинах між підприємствами, господарюючими суб'єктами, пов'язаними договірними відносинами);

в) рекомендаційний метод (пропонує суб'єктам правовідносин найбільш бажані й раціональні для держави та галузі варіанти поведінки) [3, с. 11].

Методи адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу повинні базуватись на певних принципах. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про нафту і газ» встановлює такі принципи державної політики в нафтогазовій галузі:

- державного управління в нафтогазовій галузі;
- державного регулювання діяльності в нафтогазовій галузі;
- збереження цілісності та забезпечення надійності й ефективності функціонування Єдиної газотранспортної системи України, єдиного диспетчерського (оперативно-технологічного) управління нею;
- створення умов для розвитку та підвищення ефективності діяльності нафтогазової галузі;
- безпеки експлуатації об'єктів нафтогазової галузі;
- раціонального споживання газу, нафти та продуктів їх переробки, упровадження енергозберігаючих технологій, у тому числі обладнання газопроводів газотурбінними й турбодетандерними установками;
- одержання єдиних державних норм, правил і стандартів усіма суб'єктами відносин, пов'язаних із видобутком, транспортуванням, постачанням і використанням газу, нафти та продуктів їх переробки;
- забезпечення екологічно безпечного функціонування об'єктів нафтогазової галузі;
- забезпечення захисту прав та інтересів усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробкою родовищ нафти й газу, переробкою нафти та газу, зберіганням, транспортуванням і реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки, споживачів нафти й газу та працівників галузі;
- сприяння розвитку конкурентних відносин на ринку газу, нафти та продуктів їх переробки;
- забезпечення підготовки кадрів високої кваліфікації для нафтогазової галузі;
- створення умов для підтримання стабільного фінансового стану нафтогазової галузі;
- взаємної відповідальності постачальників газу, нафти й продуктів їх переробки та споживачів;
- створення умов для перспективних наукових досліджень;
- забезпечення раціонального використання надр в інтересах українського народу та надрокористувачів;
- пріоритетного використання вітчизняного науково-технічного, технологічного та кадрового потенціалу [2].

Закріплення основоположних напрямів удосконалення адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу на законодавчому рівні має стратегічне значення.

Адміністративно-правове регулювання відносин у нафтогазовому комплексі здійснюється за декількома основними напрямками:

1) забезпечення його стратегічних пріоритетів (стимулювання інноваційного розвитку окремих структур галузі, сприяння залученню іноземних інвестицій);

2) реформування відповідно до стандартів Європейського Союзу;

3) упорядкування за допомогою адміністративно-правових засобів державного впливу: реєстрації, ліцензування, квотування, сертифікації, надання дозволів тощо;

4) адміністративно-правове регулювання зовнішньоекономічних відносин тощо [6, с. 91].

Визначаючи типи адміністративно-правового регулювання нафтогазовим комплексом, зазначимо, що розрізняють два типи правового регулювання: загальнодозвільний (дозволено все, крім прямо забороненого законом) і спеціально-дозвільний (заборонено все, крім прямо дозволеного законом). Саме спеціально-дозвільний тип є характерним для діяльності посадовців і державних службовців органів виконавчої влади й управління та інших гілок влади, у тому числі в нафтогазовому комплексі. Взаємодія реалізації засобів, методів і типів забезпечує встановлення певного порядку адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу – адміністративно-правового режиму, який залежно від суб'єктивних та об'єктивних обставин у галузі може бути жорстким імперативним чи ліберально-диспозитивним.

Адміністративно-правове регулювання в нафтогазовій галузі здійснюється шляхом встановлення загальних правил здійснення цієї діяльності суб'єктами господарської діяльності, надання ліцензій на здійснення окремих видів діяльності, спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами, формування тарифної політики та іншими засобами, що визначаються законами.

Дозвільно-ліцензійну діяльність у нафтогазовому комплексі регулює спеціальне законодавство, яке виконує такі функції: встановлює загальні засади й правила користування нафтогазоносними надрами, постачання нафти та газу, а також підзаконні нормативно-правові акти, які становлять їх організаційно-правовий складник; визначає компетенцію виконавчих органів; конкретизує порядок і процедуру дозвільно-ліцензійної діяльності, порядок використання окремих видів надрокористування; встановлює правовий режим об'єктів дозвільно-ліцензійної діяльності, стандарти, критерії, методики користування мінеральними ресурсами та їх постачання [3, с. 12].

Таким чином, законодавство визначає особливості дозвільної діяльності в нафтогазовому комплексі, які зумовлюються виданням дозволів саме на користування надрами та імперативним визначенням їх строків, видів діяльності, території, умов, пов'язаних зі специфікою нафтогазового комплексу. Види дозвільної діяльності в нафтогазовому комплексі класифіковано за такими критеріями:

- 1) умови й порядок їх надання;
- 2) вид користування нафтогазоносними надрами;
- 3) вид діяльності на дозвільній території;
- 4) обсяг прав, які отримують суб'єкти дозвільної діяльності;
- 5) строки дії спеціального дозволу.

Законодавством передбачено такі основні умови ліцензійної діяльності щодо транспортування нафти й газу:

– імперативні вимоги (у встановлені строки надавати звітність, у тому числі фінансову, надавати достовірну інформацію, вести бухгалтерський облік, обґрунтовано розподіляти витрати між ліцензованою діяльністю та іншими видами господарської діяльності, не розголошувати службову інформацію з метою недопущення невиправданої конкурентної переваги);

– права (відмовити замовнику послуг лише в передбачених законодавством випадках);

– обов'язки (утримувати обладнання та устаткування відповідно до вимог щодо надійності й безпеки, а також проводити природоохоронні заходи, які сприятимуть запобіганню негативному впливу на навколишнє середовище).

Основні критерії, яким має відповідати адміністративне законодавство, – це регулювання управління господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти й природного газу. По-перше, це форма правового акта закріплення адміністративно-правових норм (Конституція України, закони України, чинні міжнародні договори України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України); по-друге, це також спрямованість таких норм на регулювання саме виконавчої чи розпорядчої управлінської діяльності щодо означеної господарської діяльності [4, с. 14].

Ліцензування визнається заходом прямого адміністративного регулюючого впливу на суб'єктів господарювання, що виступає своєрідним механізмом легітимації підприємництва, який полягає в державному підтвердженні законності входу відповідних суб'єктів у господарський обіг. Ліцензійно-дозвільна діяльність із видобутку та подальшої реалізації нафти й природного газу розуміється як комплексна діяльність спеціально уповноважених суб'єктів державного управління із забезпечення встановленого в адміністративно-правових нормах порядку провадження господарської діяльності заінтересованими суб'єктами не інакше, як на основі низки дозвільних документів, а саме ліцензій про право на заняття такою господарською діяльністю та спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами.

Виділяють дозвільну, облікову, інформаційну, контролюючу, статистичну й охоронну функції ліцензування. Проте в нашому випадку одержання відповідними суб'єктами господарювання спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами (ліцензування) не може виконувати дозвільну функцію, оскільки воно лише забезпечує отримання права на провадження певного виду господарської діяльності. Тому має йтись не стільки про дозвільну, скільки про правостановлюючу функцію ліцензування господарювання в нафтогазовій галузі.

Основною відмінністю ліцензій і спеціальних дозволів, які використовуються в державному управлінні господарюванням у нафтогазовій галузі та надаються уповноваженими суб'єктами державного управління заінтересованим особам на відповідних умовах, названо зміст прав, які вони надають. Ліцензія забезпечує загальне право відповідного суб'єкта на господарювання в нафтогазовій галузі, тоді як спеціальні дозволи забезпечують можливість практичної реалізації такого права за конкретними напрямками користування нафтогазоносними надрами, а саме щодо геологічного вивчення нафтогазоносних надр, промислової розробки родовищ і будівництва підземних сховищ нафти чи газу та споруд для захоронення відходів виробництва.

Важливим кроком у напрямі вдосконалення діяльності нафтогазового комплексу України стало прийняття Указу Президента України «Про реформування нафтогазового комплексу України» та Постанови Кабінету Міністрів України «Про основні напрями реформування нафтогазового комплексу України» [8; 9].

Таким чином, існуюче адміністративно-правове регулювання діяльності нафтогазового комплексу України потребує істотних змін. На основі встановлених напрямів реформування нафтогазового комплексу України мають бути розроблені індивідуальні проекти щодо кожної вертикально інтегрованої нафтогазової компанії з відповідними нормативним забезпеченням, на основі яких проводитиметься структурна перебудова галузі.

Закріплення основоположних напрямів удосконалення адміністративно-правового регулювання нафтогазового комплексу на законодавчому рівні має стратегічне значення.

Висновки. Таким чином, основні завдання адміністративно-правового регулювання нафтогазової галузі мають бути такими:

- забезпечення національної безпеки держави;
- сприяння конкуренції в нафтогазовому комплексі;
- забезпечення проведення цінової та тарифної політики в нафтогазовому комплексі;
- захист прав усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробленням родовищ нафти й газу, переробкою нафти та газу, зберіганням, транспортуванням і реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки [1];
- узгодження українського нафтогазового законодавства та законодавства Європейського Союзу;
- узгодженість законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів у зазначеній сфері;
- вироблення основних засад управлінської діяльності відповідно до завдань ринкового механізму в нафтогазовому комплексі;
- упровадження міжнародного нормативно-правового досвіду регулювання в нафтогазовий комплекс України.

При цьому головним суб'єктом регулювання вітчизняної нафтогазової галузі має залишатись держава.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
3. Даценко О.М. Адміністративно-правове регулювання нафтогазового комплексу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Даценко ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2016. – 23 с.
4. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Юридична література, 2002. – 312 с.
5. Лобанова С.А. Нафтогазовий комплекс як об'єкт адміністративно-правового регулювання / С.А. Лобанова // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2013. – Вип. 182. – Ч. 3. – С. 180–186.
6. Сердюченко О.В. Деякі питання організаційно-правового забезпечення енергозбереження в Україні / О.В. Сердюченко // Сучасні наукові дослідження – 2006 : тези допов. за матер. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, липень 2006 р.). – Дніпропетровськ, 2006. – Т. 3 : Право, наука і освіта. – С. 90–93.
7. Слюсаренко Ю.А. Правовий статус юридичних осіб нафтогазового комплексу України (цивільно-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.А. Слюсаренко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 21 с.
8. Про реформування нафтогазового комплексу України : Указ Президента України від 25 лютого 1998 р. № 151/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/151/98>.
9. Про основні напрями реформування нафтогазового комплексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 1996 р. № 1510 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1510-96-%D0%BF>.

Анотація

Воронін Я. Г. Аналіз адміністративно-правового регулювання вітчизняної нафтогазової галузі. – Стаття.

Статтю присвячено характеристиці законодавства у сфері функціонування нафтогазового комплексу України. Вказано на наявні помилки в правовому регулюванні вітчизняної нафтогазової галузі, визначено основні завдання адміністративно-правового регулювання нафтогазової галузі.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, нафтогазова галузь, ліцензування, реформування.

Аннотация

Воронин Я. Г. Анализ административно-правового регулирования отечественной нефтегазовой отрасли. – Статья.

Статья посвящена характеристике законодательства в сфере функционирования нефтегазового комплекса Украины. Указано на имеющиеся ошибки в правовом регулировании отечественной нефтегазовой отрасли, определены основные задачи административно-правового регулирования нефтегазовой отрасли.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, нефтегазовая отрасль, лицензирование, реформирование.

Summary

Voronin Ya. H. Analysis of the administrative and legal regulation of the domestic oil and gas industry. – Article.

The article is devoted to the legislation on the functioning of the oil and gas complex of Ukraine. Indicated on the existing error in the legal regulation of the domestic oil and gas industry, the basic tasks of the administrative and legal regulation of the oil and gas industry.

Key words: administrative and legal regulation, oil and gas industry, licensing, reform.

УДК 341.232:004

О. Я. Галаган

ПРАВО ОСОБИ НА ПРИВАТНІСТЬ В УМОВАХ СУПУТНИКОВОГО НАВІГАЦІЙНОГО МОНІТОРИНГУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Поширення технологій навігації ставить перед суспільством низку питань, що неодноразово порушувались насамперед операторами зв'язку, особами, які безпосередньо займаються встановленням навігаційного обладнання, користувачами навігаційних послуг і тією категорією осіб, які вважають, що вони є об'єктами супутникового навігаційного моніторингу (далі – навігаційного моніторингу), тобто такими особами, за переміщенням яких ведеться спостереження. Якщо аналізувати здійснення навігаційного моніторингу з позиції етичності, то існують дві протилежні точки зору; проте якщо спробувати поглянути на цей процес із позиції правомірності, то доходимо висновку про неврегульованість цього питання та відсутність однозначної думки щодо нього. Останнім часом популярність використання комунікаційних систем навігації можна пояснити не лише тим, що вони оптимізують певні логістичні процеси людської життєдіяльності, а й тим, що вони досить зручні та ефективні для стеження за людьми, їх місцезнаходженням і пересуванням. Розвиток комунікаційних систем навігації, незважаючи на надання безлічі корисних можливостей майже в усіх галузях функціонування людини, несе на перший погляд непомітну, проте досить серйозну загрозу приватності особи, недоторканості її особистого життя через відсутність або неналежне й нечітке закріплення відповідних правових норм у законодавстві.

Актуальність статті зумовлена відсутністю досліджень у сфері міжнародно-правового регулювання комунікаційних систем навігації з позиції дотримання права людини на приватність. При цьому аналіз низки досліджень щодо правових гарантій захисту прав людини показує, що співпраця держав у цій галузі має досить серйозне підґрунтя та юридичну базу, що включає комплекс конвенцій, угод, директив, розроблених як на універсальному, так і на регіональному рівнях.

Метою статті є з'ясування питання, за яких умов процедура здійснення навігаційного моніторингу вважатиметься правомірною, а також визначення того, за яких обставин навігаційний моніторинг суперечитиме праву особи на приватність та на повагу до її особистості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Положення щодо правомірності втручання держави в приватне життя людини, у сферу її персональної інформації визнається Європейським судом із прав людини. Так, у Рішенні в справі «Клаас проти Німеччини» від 6 вересня 1978 р. вказано, що легітимне втручання в приватне життя у формі стеження за особою може бути виправданим із мотивів суспільної необхідності з огляду на «технічні досягнення засобів шпionaжу і, відповідно, засобів спостереження». Тому можливо, що діяльність або небезпека, проти якої спрямована низка заходів спостереження, можуть тривати роками або навіть десятиліттями після зупинення цих заходів [1].

В одній із щорічних доповідей спеціального доповідача Організації Об'єднаних Націй із питання захисту прав людини в умовах боротьби з тероризмом Б. Еммерсона зазначено, що сучасні програми стеження різних державних органів є «прямим викликом існуючим нормам міжнародного права», оскільки вони використовують доступ до даних зв'язку «без судового дозволу» та «за відсутності значущого незалежного контролю». Б. Еммерсон надав рекомендацію державам переглянути внутрішнє законодавство, яке регулює сучасні норми стеження, оскільки подібні практики мають відповідати міжнародним законам у сфері прав людини [2].

Оскільки в сучасних умовах процес стеження неможливо уявити без застосування комунікаційних систем навігації, питання захисту на приватність під час супутникового моніторингу доцільно розглядати в сукупності з проблемою захисту персональних даних, зупиняючись на важливих нормативно-правових актах Організації Об'єднаних Націй, Міжнародної організації праці, Ради Європи та Європейського Союзу. Навігаційні системи функціонують у всьому земному просторі та не характеризуються чітко територіально обмеженими факторами. Це означає, що будь-яке спостереження, яке ведеться за особою, у тому числі супутниковий моніторинг, є таким, що може порушувати право особи на її приватність. Зміст положення щодо захисту інформації про особисте життя людини, зокрема її місцезнаходження та переміщення, розкривається в ст. 12 Загальної декларації прав людини, ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції Ради Європи про захист особистості у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних.

У п. 3 Директиви № 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС щодо обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку від 12 липня 2002 р. зазначається: «Конфіденційність комунікацій гарантується відповідно до міжнародних норм, що стосуються прав людини <...>». Відповідно до п. 35 згаданої директиви цифрові мобільні мережі можуть мати у своєму розпорядженні можливості з обробки даних розташування, більш точних, ніж це необхідно для передачі повідомлень, та такі, що використовуються для надання додаткових послуг, таких як індивідуалізована інформація про трафік або шляховий навігатор для водіїв. При цьому обробка даних, необхідних для надання додаткових послуг, може допускатись лише після отримання згоди абонентів на таку обробку. У п. 36 Директиви № 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС щодо обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку державам – членам Європейського Союзу надається можливість «обмежити права користувачів та абонентів на приватне життя <...> щодо визначення номера абонента та даних розташування, коли це необхідно з метою найбільш ефективного виконання своїх завдань службами швидкої допомоги». При цьому полемічним залишається таке положення аналізованої директиви: «Держави – члени Європейського Союзу можуть прийняти спеціальні положення для того, щоб уповноважити провайдерів послуг електронного зв'язку забезпечувати доступ до визначення номера абонента та відомостей щодо розташування без попередньої згоди зацікавлених абонентів або користувачів» [3].

Сфера телекомунікацій вважається складовою частиною галузі зв'язку України, невід'ємною частиною виробничої й соціальної інфраструктури України. Отже, відповідно до ст. 3 Закону України «Про телекомунікації» комунікаційна діяльність призначена для задоволення потреб фізичних і юридичних осіб, органів державної влади в телекомунікаційних послугах. Тому відразу постає питання законності в задоволенні потреб одних фізичних та юридичних осіб щодо встановлення місцезнаходження, переміщення, маршруту, траєкторії руху іншої групи осіб, за якою здійснюється відповідне спостереження. Так, з позиції загальноприйнятих прав і свобод людини діяльність, спрямована на здійснення спостереження за місцезнаходженням та спостереженням цієї особи, порушує право на недоторканість особистого життя. Оскільки обмеження цього права в конституціях низки країн допускається тільки в разі проведення розшукових або слідчих дій, не існує жодного законного обґрунтування застосування навіть членами родини персональних приладів для здійснення спостереження як за людьми, так і за приватними транспортними засобами осіб, за якими здійснюється нагляд.

У зв'язку із цим виникає питання про те, чи обізнана особа, за якою стежать, з тим, що за нею здійснюється нагляд. Оскільки процес отримання інформації щодо місця перебування або переміщення фізичної особи може суттєво порушувати певні особисті немайнові її права, можна передбачити, що здійснення визначення місцезнаходження й контролю за навігацією особи може відбуватись лише за її згодою.

У зазначеній ситуації виникає додаткове питання про те, у якій формі має виражатись згода фізичної особи на здійснення визначення місцезнаходження й контролю за її навігацією. Можна припустити, що така згода може виражатись як у письмовій, так і в усній формі залежно від обставин, за яких може визначатись місцезнаходження особи та здійснюватись контроль за її навігацією. Отже, особа може добровільно надати згоду на визначення її місцезнаходження й навігації з метою забезпечення безпеки власного переміщення, за бажання отримати будь-яку технічну чи медичну допомогу, зокрема й в екстремій ситуації. Наприклад, такою опцією оснащені сучасні транспортні засоби. За умови користування особи послугами служби охорони в ситуації, якщо її життю загрожує небезпека, вона добровільно повідомляє диспетчера про своє місцезнаходження, надсилаючи сигнал, що містить координати її знаходження.

Відповідно до п. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» [4] під конфіденційною інформацією розуміється інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Отже, за умови, коли особа не надавала згоду на надання інформації щодо свого місцезнаходження й переміщення, така інформація про фізичну особу буде вважатись конфіденційною. Як правило, здійснення спостереження за пересуванням людей за допомогою систем навігації використовують для контролю над дітьми, підлітками, подружжям або родичами похилого віку. Іноді системи навігації також використовують роботодавці, які підозрюють своїх співробітників у недостатньо сумлінному ставленні до справи [5].

Надзвичайно розповсюдженою є процедура стеження за дітьми, у якій особливо зацікавлені батьки. Нині сучасні системи навігаційного моніторингу можна вико-

ристовувати секретно, тобто дитина або доросла людина може навіть не помітити, що хтось контролює її маршрут чи місцезнаходження. Це дає змогу контролювати дітей або осіб з обмеженою дієздатністю. За допомогою існуючої функції сповіщення можна дізнатись, коли така особа досягне певної точки (наприклад, приходиться до школи, повертається додому тощо). І хоча нагляд, який ведеться за особою в такому випадку, пов'язаний лише з безпекою цієї особи, все-таки необхідно повідомити її про це та отримати згоду на здійснення навігаційного моніторингу [6]. Це пов'язано з тим, що незалежно від того, чи маються на увазі маленькі діти або люди похилого віку, усі вони незалежно від стану здоров'я володіють однією з невідчужуваних свобод, закріплених у правовій практиці, – правом на особисте життя.

З іншого боку, необхідно розглянути інших об'єктів навігаційного моніторингу – учасників трудових відносин (наприклад, водіїв транспортних засобів), серед яких може існувати категорія осіб, які безвідповідально ставляться до виконання своїх обов'язків. Таким чином, виникає цілком закономірне питання про те, яким чином власнику підприємства бути в курсі того, як працює підозріла людина. У зв'язку із цим доцільно розробляти проекти трудових договорів із положенням про те, що роботодавець залишає за собою право здійснювати спостереження за переміщенням робітника на службовому транспорті в межах робочого часу.

Загалом причинами установки обладнання в більшості випадків є здійснення недобросовісними водіями зайвих рейсів, зливи палива або використання транспорту не за призначенням, у зв'язку із чим доставка цінних вантажів може затримуватись, у тому числі в результаті непередбачених тривалих зупинок.

Цілком закономірно, що власник транспортних засобів стежить не за водієм як за особистістю, а за своєю власністю, і факт здійснення нагляду за навігацією транспортного засобу є способом забезпечення прав власника. Якщо водій вийде з автомобіля, власник отримає лише інформацію щодо того, що транспортний засіб не працює, а стоїть у певному місці, саме географічні координати якого передаються власникові цього транспортного засобу. Що ж стосується особи водія, то в момент, коли він виходить з автомобіля або закінчує працювати, він повною мірою реалізує своє право на приватність. Отже, існуюча практика здійснення навігаційного моніторингу дуже схожа на практику застосування відеозйомки, що ведеться з метою збереження майна чи охорони порядку, а також для превентивних заходів щодо недобросовісних працівників та/або інших учасників суспільних відносин.

Тому якщо є необхідність застосування такого виду спостереження, то варто звернутись до положення ст. 29 Кодексу законів про працю України, відповідно до якого роботодавець зобов'язаний «роз'яснити працівникові його права й обов'язки та проінформувати під розписку про умови праці» [7]. Це означає, що працівник надає письмову згоду на надання відомостей про його місцезнаходження та переміщення під час робочого часу. Відсутність письмової згоди працівника на навігаційний моніторинг під час виконання службових обов'язків дає можливість стверджувати про те, що відомості отримуються незаконно.

Другою категорією осіб, за переміщенням і місцезнаходженням яких прийнято стежити, є представники професій, що не передбачають перебування виключно в одному місці, які мають протягом усього робочого часу відвідувати різні об'єк-

ти в певній місцевості з метою виконання певних функцій. З метою забезпечення контролю за виконанням функцій цими працівниками роботодавець має можливість перевірити відповідність перебування особи в місцях, призначених для відвідування. У цьому разі навігаційний моніторинг має бути також виключно відкритим і здійснюватись виключно на підставі письмової згоди працівника, якому на час виконання службових обов'язків буде видаватись відповідний пристрій.

Це означає, що в обох наведених ситуаціях здійснення навігаційного моніторингу за особами має бути відомим для працівників, інакше такий моніторинг буде здійснюватись незаконно.

Аналізуючи зазначене, можна констатувати, що здійснення навігаційного моніторингу за переміщенням особи та отримання відомостей про її місцезнаходження не допускається за відсутності письмової згоди особи на виконання таких дій. Звісно, у цьому випадку також існують винятки щодо здійснення спостереження за переміщенням особи. Зокрема, підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право негласно знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації лише за рішенням суду.

Відповідно до Конституції України кожен громадянин має право на таємницю листування, телефонних переговорів і повідомлень електронної пошти; обмеження цього права допускається лише на підставі судового рішення. Проте в Основному Законі України нічого не сказано про визначення місцезнаходження, із чого постає, що в санкції суду для збору подібної інформації немає необхідності, адже навігаційний моніторинг, у тому числі за допомогою комунікаційних систем навігації, за своєю юридичною природою не має нічого спільного, наприклад, з прослуховуванням телефонних розмов або переглядом листів, для яких передбачений дозвіл суду. У разі спостереження, навіть якщо це навігаційний моніторинг, дозвіл суду не потрібний. Таким чином, для визначення місцезнаходження людини достатньо запиту організації, яка має право на ведення оперативно-розшукової діяльності.

І доки в законодавстві низки країн не сформовано чітку позицію щодо законності чи незаконності процедури навігаційного моніторингу, цілком логічно застосовувати положення про те, що правочин, який обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права й обов'язки, є нікчемним. Тобто навіть за умови надання особою згоди на те, що за нею буде вестись навігаційний моніторинг, у разі, якщо в законодавстві буде чітко визначено, що ця процедура обмежує право особи на приватність, така особа має право оскаржити, зокрема, дії роботодавця в разі надання попередньої згоди або дії правоохоронних органів, якщо останні будуть здійснювати відповідне спостереження за особою без дозволу суду.

Висновки. У зв'язку з неоднозначністю правового підходу до правомірності здійснення навігаційного моніторингу за особою процедуру здійснення спостереження за особою з використанням комунікаційних систем навігації умовно можна розділити на два види: 1) коли особа усвідомлює й надає згоду на визначення її місцезнаходження та здійснення спостереження за її пересуванням (у зв'язку з обставинами забезпечення її безпеки або під час робочого часу, якщо цей процес пов'язаний із виробничою необхідністю); 2) коли особа навіть не здогадується, що є об'єктом спостереження.

Підсумовуючи зазначене, можна стверджувати, що ми маємо справу з класичною ситуацією, коли розвиток технологій і суспільних відносин випереджає створення правової бази, покликаної їх регулювати. За умов прямої заборони на здійснення діяльності, пов'язаної з навігаційним моніторингом за місцезнаходженням і переміщенням осіб, законодавство низки країн не передбачає жодне покарання за спостереження за переміщенням осіб, а отже, ці дії не можна назвати неправомірними.

Література

1. Справа «Класс та інші проти Німеччини» : Рішення Європейського суду з прав людини від 6 вересня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_093.
2. Emmerson V. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism (March 2014, A/HRC/25/59) / V. Emmerson [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/25/59.
3. Директива № 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС щодо обробки персональних даних і захисту конфіденційності в секторі електронних засобів зв'язку від 12 липня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b34.
4. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. ГЛОНАСС и GPS мониторинг людей: законно ли это? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://habrahabr.ru/post/147189/>.
6. Слежение за детьми с помощью карманного компьютера или смартфона [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://gpsavto.com.ua>.
7. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (у редакції від 5 жовтня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

Анотація

Галаган О. Я. Право особи на приватність в умовах супутникового навігаційного моніторингу: міжнародно-правові аспекти. – Стаття.

Статтю присвячено вивченню питання щодо дотримання права особи на приватність під час супутникового навігаційного моніторингу та правомірності здійснення цієї процедури.

Ключові слова: право людини, навігація, моніторинг, приватність, спостереження, місцезнаходження.

Аннотация

Галаган Е. Я. Право человека на приватность в условиях спутникового навигационного мониторинга: международно-правовые аспекты. – Статья.

Статья посвящена изучению вопроса относительно соблюдения права человека на приватность во время спутникового навигационного мониторинга и правомочности осуществления этой процедуры.

Ключевые слова: права человека, навигация, мониторинг, приватность, наблюдение, местонахождение.

Summary

Halahan O. Ya. The individual's right to privacy in the conditions of satellite navigation monitoring: international legal aspects. – Article.

The article is dedicated to the study of the issue of the observance of human right for privacy while satellite navigation monitoring, and to the legitimacy of the implementation of the procedure.

Key words: human rights, navigation, monitoring, privacy, surveillance, location.

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНИХ ВБИВСТВ, ВЧИНЕНИХ СПЕЦІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ

Одним із найтяжчих злочинів проти життя особи, кількість яких збільшується щорічно, є умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою. За останні 12 років частка засуджених за злочини цього виду збільшилась із 51 до 67% загальної кількості засуджених за умисні вбивства [1]. За групового вчинення вбивства значно полегшується досягнення злочинного результату – смерті потерпілого, причому навіть за наявності перешкод та активного опору з його боку, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність такого злочину. З огляду на це визнання законодавцем умисного вбивства, вчиненого групою осіб за попередньою змовою, як кваліфікованого складу злочину в пункті «і» статті 93 Кримінального кодексу України 1960 р. та в пункті 12 частини 2 статті 115 Кримінального кодексу України 2001 р. є обґрунтованим. Однак відтоді перед слідчими й судами виникла низка проблем, пов'язаних з існуванням у науці та практиці різних підходів до визначення поняття злочинної групи, яка вчиняє злочин за попередньою змовою. Як справедливо зауважив італійський кримінолог С. Сігеле, питання про кримінальну відповідальність вирішується просто, якщо винною у вчиненні злочину є одна особа; і навпаки, його вирішення значно ускладнюється, якщо в скоєнні одного злочину беруть участь декілька осіб, оскільки необхідно дослідити роль кожного в злочинній дії [2, с. 28].

Дослідженню ознак, які характеризують суб'єкта умисного вбивства, скоєного в співучасті, приділяли увагу Л. Глухарьова, Д. Горбачов, А. Драгоненко, М. Короленько, О. Литвин. Однак практичний інтерес викликає розгляд проблем кваліфікації умисних вбивств, вчинених спеціальними суб'єктами.

Отже, метою статті є визначення особливостей кваліфікації умисного вбивства, вчиненого в співучасті спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення, а також дій учасника злочинної групи, який був фактичним виконавцем убивства, проте не мав юридичних ознак такого суб'єкта.

Частина 1 статті 18 Кримінального кодексу України (далі – КК України) визначає, що суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Поряд з існуванням у кримінальному праві загального поняття «суб'єкт злочину» існує поняття «спеціальний суб'єкт», що наділяється законодавцем додатковими ознаками, властивими певним категоріям осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння. Відповідно до частини 2 статті 18 КК України спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Щодо визначення спеціального суб'єкта злочину в кримінально-правовій літературі немає єдиної позиції. Деякі вчені вважають спеціальним суб'єктом особу, яка має загальні ознаки та наділяється додатковими, властивими лише їй якостями.

ми [3, с. 23]. Інші науковці акцентують увагу на більш характерних особливостях спеціального суб'єкта, відображених у диспозиціях відповідних норм кримінального закону [4, с. 52].

Дискусійним у науці кримінального права є питання щодо кваліфікації дій учасника злочинної групи, який був фактичним виконавцем умисного вбивства, проте не мав передбаченого нормою кримінального закону юридичного статусу спеціального суб'єкта злочину. Варто звернути увагу на те, що в кримінально-правовій літературі спеціальні суб'єкти класифікуються за різними ознаками. Більшість авторів як такі ознаки виділяють посадове, правове становище винних осіб, їх демографічні ознаки, сімейно-родинні стосунки, характер виконуваної роботи, відношення до військової служби тощо [3, с. 40]. Деякі науковці виділяють як ознаки, що характеризують правове становище суб'єкта злочину, його судимість, повторність вчинення ним злочину.

Отже, стосовно досліджуваного нами виду злочину виникає питання про те, чи можна вважати вбивство, вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком злочинів, передбачених статтями 116–118 КК України (пункт 13 частини 2 статті 115 КК України), злочином, вчиненим спеціальним суб'єктом. На наше переконання, позитивно на це питання відповісти не можна, тому варто погодитись із тими науковцями, які не вважають судимість особи додатковою ознакою суб'єкта злочину. За слушним зауваженням В. Павлова, судимість необхідно розглядати як ознаку чи особливість кримінально-правової характеристики особистості злочинця, яка в більшості випадків свідчить про його підвищену суспільну небезпечність [3, с. 124–125]. Судимість, як правило, визначає стійку антисуспільну спрямованість особи, яка повторно вчинює злочинне діяння. Повторність же більшість науковців обґрунтовано відносять до ознак об'єктивної сторони злочину, а не спеціального суб'єкта. Отже, якщо в умисному вбивстві беруть участь два або більше суб'єкти злочину та один із них є особою, яка раніше вчинила умисне вбивство (за винятком злочинів, передбачених статтями 116–118 КК України), то вказану обставину необхідно інкримінувати лише цьому співучасникові незалежно від того, чи усвідомлювали її інші учасники злочинної групи. Кваліфікувати злочин за правилами кваліфікації злочину, вчиненого в співучасті загальним і спеціальним суб'єктом злочину, у цьому випадку не можна. Надмірно розширено, на наше переконання, трактує поняття спеціального суб'єкта умисного вбивства О. Литвин, який до ознак, що його характеризують, відносить кваліфікуючі обставини, передбачені пунктами 1, 11 та 12 частини 2 статті 115 КК України, оскільки, на його думку, вони свідчать про підвищену небезпеку цих суб'єктів [5, с. 63]. Вважаємо, що в цьому випадку О. Литвин ототожнює спосіб як ознаку, яка характеризує зовнішню сторону діяння, тобто його об'єктивну сторону, з ознаками, які характеризують суб'єкта умисного вбивства.

До умисних вбивств, вчинених спеціальним суб'єктом, більшість науковців цілком слушно відносять умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів (стаття 117 КК України), а також опір начальникові або іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, пов'язані з їх умисним вбивством (частина 5 статті 404 КК України).

У першому випадку, крім загальних ознак (досягнення на момент вчинення злочину 14-річного віку та осудності), суб'єкт цього злочину повинен мати особливості, зумовлені його родинними відносинами із жертвою. Загальновідомо, що підставою для виділення дітовбивства в самостійний склад злочину є те, що жінки нерідко під час пологів опиняються в нестерпному психофізичному стані через індивідуальні особливості фізичної й психічної конституції [6, с. 98]. Саме такий стан жінки визнається законодавцем під час дітовбивства пом'якшуючою покарання обставиною. Суб'єктом цього злочину, за змістом статті 117 КК України, може бути тільки матір новонародженої дитини. Поняття «матір», як правило, пов'язане з фактом народження жінкою виношеної нею дитини, тому варто погодитись із тими науковцями, які пропонують вважати суб'єктом цього злочину рідну або сурогатну матір жертви [7, с. 11]. Як слушно зазначає Л. Глухарьова, обставина, що є підставою віднесення дітовбивства до складів із пом'якшуючими ознаками, стосується лише особистих властивостей суб'єкта цього злочину, тому вона не може та не повинна розповсюджуватись на інших учасників злочину [8, с. 47]. Дії організаторів, підбурювачів і пособників дітовбивства не можна кваліфікувати в межах статті 117 КК України. Навряд чи можна погодитись із думкою деяких учених про те, що такі учасники злочинної групи можуть нести відповідальність за умисне вбивство без обтяжуючих обставин [9, с. 12], оскільки пункт 2 частини 2 статті 115 КК України передбачає умисне вбивство малолітньої дитини як кваліфікований склад злочину. Отже, на наше переконання, дії співвиконавців, організаторів і пособників дітовбивства, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, необхідно розцінювати як співучасть в умисному вбивстві малолітньої дитини, вчиненому групою осіб за попередньою змовою.

Щодо опору начальникові або іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, зі змісту частини 5 статті 404 КК України постає, що кваліфікувати за цією нормою можна лише умисне посягання на життя військового начальника, стосовно визначення поняття якого серед науковців немає єдиної позиції. Так, С. Харитонов зазначає, що військовим начальником є особа, якій постійно або тимчасово підлегли інші військовослужбовці [10, с. 446]. М. Хавронюк вважає, що військовим начальником є військовослужбовець, який для виконання певних завдань має у своєму розпорядженні підлеглих та наділяється правом видавати останнім накази, розпорядження й інші обов'язкові для виконання вимоги та застосовувати щодо них дисциплінарну владу [11, с. 97–98]. М. Туркот до військових начальників відносить військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів на час проходження навчальних зборів, які мають підлеглих за посадою чи військовим званням, наділяються правом висувати до них обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані з проходженням або несенням військової служби, а також застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення й стягнення [12, с. 60–61].

Необхідно уточнити, що Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. визначає, що військовозобов'язаними є особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпе-

чення оборони держави. Виділяється також окрема категорія таких осіб – резервісти, тобто військовозобов'язані, які в добровільному порядку проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України та інших військових формувань [13]. Таким чином, військовозобов'язані, у тому числі резервісти, можуть виконувати функції військових начальників лише в певний період часу – під час проходження навчальних (чи перевірочних) і спеціальних зборів, тобто з моменту видання командиром військової частини наказу про початок таких зборів та до видання наказу про їх закінчення (ст. 29 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р.).

На нашу думку, сучасні науковці необґрунтовано не відносять до військових начальників, умисне позбавлення життя яких варто кваліфікувати за частиною 5 статті 404 КК України, військовослужбовців, наділених правом висувати до підлеглих осіб обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані не лише з порядком проходження чи несення військової служби, передбаченим Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України, відомчими наказами та розпорядженнями, а й із виконанням процесуальних функцій під час досудового розслідування в кримінальному провадженні. Зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає можливість досудового розслідування кримінального провадження слідчої групою, яку створює керівник органу досудового розслідування. Один із таких слідчих визначається старшим групи, він безпосередньо керує діями інших слідчих. Це положення не суперечить пункту 34 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, який передбачає, що в разі спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, які не підпорядковані один одному, якщо їхні службові відносини не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад – старший за військовим званням [14]. Якщо зазначена група складається зі слідчих – працівників відповідних підрозділів Служби безпеки України та/або військової прокуратури (згідно із Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р. вони є військовослужбовцями), керівника цієї групи можна вважати військовим начальником, оскільки як він, так і інші слідчі в складі групи, здійснюючи розслідування кримінальної справи, проходять військову службу. Якщо, наприклад, один зі слідчих у складі групи з мотивів, пов'язаних із розслідуванням кримінальної справи, умисно позбавив життя керівника групи, його дії, на нашу думку, необхідно кваліфікувати за частиною 5 статті 404 КК України, а не за статтею 348 КК України. Зазначені висновки, на наше переконання, повністю узгоджуються з положеннями частини 2 статті 36 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до яких прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а також положенням статті 1311 Конституції України, що зобов'язує прокурора не лише керувати досудовим розслідуванням, а й організовувати його.

Прикладом подібної ситуації може слугувати також умисне позбавлення життя слідчого, який є військовослужбовцем, або військового прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні про військове

кримінальне правопорушення. Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 36 Кримінального процесуального кодексу України прокурор уповноважений давати вказівки щодо проведення у встановлений ним строк слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних, інших процесуальних дій. Однак при цьому слідчий може не бути підлеглим прокурора за посадою та/або за військовим званням. У цьому разі *обов'язковість* виконання вказівки військового прокурора для військовослужбовця зумовлена виключно *виконанням прокурором своїх функцій, передбачених кримінальним процесуальним законом*. Письмове рішення про призначення його процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні, постановою про створення групи прокурорів дають військовому прокурору процесуальні підстави вимагати від військовослужбовця – слідчого чи працівника оперативного підрозділу ефективного виконання спільного завдання, зумовленого статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, військовим начальником, умисне позбавлення життя якого необхідно кваліфікувати за частиною 5 статті 404 КК України, на наше переконання, варто вважати військовослужбовця або військовозобов'язаного (резервіста) на час проходження навчальних (чи перевірочних) або спеціальних зборів, який має підлеглих за посадою чи військовим званням, наділяється правом висувати до них обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані з проходженням, несенням військової служби або з виконанням процесуальних функцій під час досудового розслідування в кримінальному провадженні, а також застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення й стягнення.

У разі вчинення умисного вбивства начальника або іншої особи, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби (частина 5 статті 404 КК України), суб'єктом цього злочину, відповідно до частини 2 статті 401 КК України, можуть бути лише військовослужбовці, які проходять військову службу за призовом чи контрактом, а також військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірочних) або спеціальних зборів. Так, М. Хавронюк відносить до поняття «військовослужбовець» тільки осіб, які проходять службу в Збройних Силах України та інших військових формуваннях [11, с. 81]. На нашу думку, суб'єктом злочину, передбаченого частиною 5 статті 404 КК України, необхідно визнати також осіб, які відбувають покарання, передбачені частиною 2 статті 60, статтею 62 КК України для засуджених військовослужбовців (арешт і тримання в дисциплінарному батальйоні). Зокрема, пункт 6 Положення про дисциплінарний батальйон в Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94, передбачає, що особи, які відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, виконують обов'язки та користуються правами, встановленими законодавством для військовослужбовців строкової служби з обмеженнями, передбаченими цим положенням [15]. Аналогічні норми містить Інструкція про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 26 вересня 2013 р. № 656 [16].

Отже, на наше переконання, у складі злочинної групи, яка за попередньою домовленістю позбавляє життя військового начальника, виконавцем (співвиконавцем) варто визнати військовослужбовців, які проходять військову службу за

призовом чи контрактом, військовозобов'язаних (резервістів) на час проходження навчальних (чи перевірочних) або спеціальних зборів, а також осіб, які відбувають покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні чи арешту. Якщо умисне вбивство військового начальника вчинене в складі групи осіб за попередньою домовленістю, і учасник групи, який безпосередньо виконував об'єктивну сторону вбивства, не є зазначеною особою, його дії необхідно кваліфікувати за пунктами 8 та 12 частини 2 статті 115 КК України.

Таким чином, до умисних вбивств, вчинених спеціальним суб'єктом, належать умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів чи відразу після пологів (стаття 117 КК України), а також умисне вбивство начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (частина 5 статті 404 КК України). Спеціальним суб'єктом цього кримінального правопорушення є рідна або сурогатна матір жертви. Дії співвиконавців, організаторів і пособників дітовбивства, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, варто розцінювати як співучасть в умисному вбивстві малолітньої дитини, вчиненому групою осіб за попередньою змовою.

За частиною 5 статті 404 КК України необхідно кваліфікувати умисне посягання на життя військового начальника, яким пропонується вважати військовослужбовця або військовозобов'язаного на час проходження навчальних (чи перевірочних) або спеціальних зборів, який має підлеглих за посадою чи за військовим званням, наділяється правом висувати до них обов'язкові для виконання вимоги, пов'язані з проходженням, несенням військової служби або виконанням процесуальних функцій під час досудового розслідування в кримінальному провадженні, а також застосовувати передбачені чинним законодавством заходи заохочення й стягнення. У складі злочинної групи, яка за попередньою домовленістю умисно позбавляє життя військового начальника, виконавцем (співвиконавцем) може бути лише військовослужбовець, який проходить військову службу за призовом чи контрактом або відбуває покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні чи арешту, а також громадянин, який перебуває в запасі під час проходження ним військових зборів. Якщо учасник групи за попередньою домовленістю безпосередньо виконує об'єктивну сторону умисного вбивства військового начальника та не є військовослужбовцем, його дії пропонується кваліфікувати як умисне вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службового обов'язку, вчинене групою осіб за попередньою змовою (пункти 8 та 12 частини 2 статті 115 КК України).

Література

1. Статистична звітність Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vr.ks.court.gov.ua/sud2105/statzvit/statzvitpivricha2015/>.
2. Сигеле С. Преступная толпа. Опыт коллективной психологии / С. Сигеле. – М. : Академический проект, 2011. – 128 с.
3. Павлов В. Субъект преступления / В. Павлов – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 318 с.
4. Лейкина Н. Личность преступника и уголовная ответственность / Н. Лейкина. – Ленинград : ЛГУ, 1968. – 128 с.
5. Литвин О. Злочини проти життя : [навч. посібник] / О. Литвин. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2002. – 232 с.

6. Красиков А. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву : [учеб. пособие] / А. Красиков. – Саратов : Саратовский гос. ун-т, 1999. – 124 с.
7. Остапенко Л. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л. Остапенко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 17 с.
8. Глухарева Л. Уголовная ответственность за детоубийство / Л. Глухарева. – М. : РИО ВЮЗИ, 1974. – 57 с.
9. Лукичев О. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика детоубийства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О. Лукичев ; Санкт-Петербургская академия МВД России. – СПб., 1997. – 23 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [Ю. Баулін, В. Борисов, Л. Кривоченко та ін.]; за ред. В. Сташиса, В. Тація. – 3-є вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 416 с.
11. Хавронюк М. Військові злочини: коментар законодавства / М. Хавронюк, С. Дячук, М. Мельник. – К. : А.С.К., 2003. – 272 с.
12. Туркот М. Військова служба особа як суб'єкт злочину, передбаченого ст. 423 КК України / М. Туркот // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 11(53). – С. 58–65.
13. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
14. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-ХІV (станом на 13 червня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
15. Про Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України : Указ Президента України від 5 квітня 1994 р. № 139/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/139/94>.
16. Про затвердження Інструкції про порядок і умови утримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців : Наказ Міністерства оборони України від 26 вересня 2013 р. № 656 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1775-13?test=XX7MfyrCSgkyOAUIZihUsC3XH14NYs80msh8Ie6>.

Анотація

Ганова Г. О. Особливості кваліфікації умисних вбивств, вчинених спеціальними суб'єктами. – Стаття.

У статті проаналізовано деякі проблеми кваліфікації умисного вбивства, вчиненого в співучасті спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення. Досліджуються питання кваліфікації дій учасника злочинної групи, який був фактичним виконавцем убивства, проте не мав юридичних ознак спеціального суб'єкта кримінального правопорушення. Визначаються особливості кваліфікації умисного вбивства начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (частина 5 статті 404 Кримінального кодексу України), вчиненого в співучасті.

Ключові слова: умисне вбивство, співучасть, група осіб за попередньою змовою, спеціальний суб'єкт.

Аннотация

Ганова А. А. Особенности квалификации умышленных убийств, совершенных специальными субъектами. – Статья.

В статье проанализированы отдельные проблемы квалификации умышленного убийства, совершенного в соучастии специальным субъектом уголовного правонарушения. Исследуются вопросы квалификации действий участника преступной группы, который являлся фактическим исполнителем убийства, но при этом не имел юридических признаков специального субъекта уголовного правонарушения. Определяются особенности квалификации умышленного убийства начальника либо другого лица, которое исполняет обязанности по военной службе (часть 5 статьи 404 Уголовного кодекса Украины), совершенного в соучастии.

Ключевые слова: умышленное убийство, соучастие, группа лиц по предварительному сговору, специальный субъект.

Summary

Напова Н. О. Features of qualification deliberate murder committed by special subject. – Article.

The article analyzes some problems of qualification of deliberate murder, committed in complicity by special subject of criminal offense. The problems of qualifying activities of a criminal group member, who was the actual executor but hadn't legal evidence of the special subject of the criminal offense, investigated. Determined particular properties of qualification of deliberate murder of chief or other person who performs the duties of military service (part 5 of article 404 of the Criminal Code of Ukraine) committed in complicity.

Key words: deliberate murder, complicity, group of persons by prior agreement, special subject.

УДК 342.9

В. Г. Гриценко

КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ, СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Актуальність теми. Правозастосовна практика й наука адміністративного права сьогодні знаходяться на етапі активного руху до підвищення ролі органів судової влади у формуванні й розширенні предмета адміністративного права. Судовий захист законних прав та інтересів людини та громадянина завжди був одним із найбільш дієвих інструментів у межах української правової системи, а тому його дослідження в адміністративно-правовому аспекті повинно здійснюватися послідовно, з урахуванням євроінтеграційного майбутнього України.

Разом із тим, здавалося б, проблема видового поділу органів судової влади давно вирішена з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1], однак все більше постає питань стосовно формування нової системи судів, ліквідації господарських судів, які посягають на компетенцію адміністративних. Тому вирішення цих та інших проблем є вимогою сьогодення з огляду на правове значення правоохоронної діяльності, яку здійснюють судові органи, та функцію судового контролю, якою вони наділені.

Питання встановлення правових зв'язків між суб'єктами владних повноважень завжди були дискусійними в науковій літературі. Хоча класифікації органів судової влади приділялося багато уваги, проте така характеристика зводилася фактично до переліку цих органів, що не є достатнім для висвітлення основних питань цієї сфери та проблем, які в ній виникають.

Стан наукового дослідження. Це питання досліджували такі вчені-правники, як В.Б. Авер'янов, А.М. Бандурка, В.В. Богущкий, З.С. Гладун, І.С. Григоренко, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, О.І. Коваленко, А.Т. Комзюк, А.М. Колодій, Є.В. Кулага, Я.Ю. Кондратьєв, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, М.І. Мельник, В.М. Олійник, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, В.О. Шамрай, В.М. Шаповал, Л.П. Юзьков та інші.

Виклад основного матеріалу. Класифікувати органи судової влади можна за критерієм структурованості на такі: суд як складений суб'єкт, колегія суддів як колективний суб'єкт, суддя як індивідуальний суб'єкт. Однак ця класифікація не враховує непересічне значення апеляційних, спеціалізованих судів, Верховного Суду України та Конституційного Суду України. Вважаємо, що такі органи повинні мати у всезагальній і деталізованій класифікації окреме місце.

Іншу позицію стосовно класифікації органів судової влади займає І.В. Бондаренко. Так, він, класифікуючи суди, враховує одразу три критерії: 1) унітарність України; 2) поліморфізм – наявність не тільки судів загальної юрисдикції, а й спеціалізованих судів; 3) поліцентризм – наявність декількох вищих судів, які розглядають справи. При цьому за цими критеріями автор класифікує органи судової влади на такі види: 1) за адміністративно-територіальним устроєм виділяє місцеві районні, міські, міськрайонні, обласні суди; 2) за критерієм спеціалізованості (по-

ліморфізму) органи судової влади поділяє на загальні, спеціалізовані й нетрадиційні (Конституційний Суд України) [2, с. 38–39].

Розглядаючи певні доктринальні позиції стосовно класифікації органів судової влади, можемо запропонувати їх поділ за критерієм рівня здійснення ними правоохоронної, правозахисної й контрольної функцій на суди міжнародні (у тому числі регіональні) і суди національні. Останні у свою чергу поділяються на суди конституційної й загальної юрисдикції. За межами цього поділу існують також «народні» суди (третейські, суди присяжних, народні засідателі).

Отже, доктринальні підходи передбачають безліч класифікацій органів судової влади, проте зазначимо, що жодна з таких класифікацій не є всеохоплюючою й не претендує на винятковість. Можна визначити такі підходи до класифікації органів судової влади:

- за критерієм структурованості виділяють такі: суд як складений суб'єкт, колегія суддів як колективний суб'єкт, суддя як індивідуальний суб'єкт;
- за адміністративно-територіальним устроєм розрізняють місцеві районні, міські, міськрайонні, обласні суди;
- за критерієм спеціалізованості органи судової влади поділяються на загальні, спеціалізовані й нетрадиційні (Конституційний Суд України);
- за видом інстанції виділяють суди першої, апеляційної й касаційної інстанцій, Верховний Суд України й Конституційний Суд України;
- за критерієм рівня здійснення судами правоохоронної, правозахисної й контрольної функцій розрізняють суди міжнародні (у тому числі регіональні) і суди національні. Останні у свою чергу поділяються на суди конституційної й загальної юрисдикції.

Водночас, розглянувши доктринальні підходи до класифікації органів судової влади, звернемо увагу й на легальний підхід. Так, систему органів судової влади в Україні визначено ст. 6 розділу VIII Конституції України [3] та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [1]. Як вказує А.Т. Комзюк, адміністративні й місцеві загальні суди як складова судової гілки влади є незалежними від органів законодавчої й судової влади [4, с. 131].

Ці суди належать до судів загальної юрисдикції й утворюють єдину систему судів України. Водночас окружні адміністративні й місцеві загальні суди належать до різних судових юрисдикцій (відповідно, до спеціалізованих і загальних).

Характеризуючи класифікацію судів загальної юрисдикції, зазначимо, що в цій системі окружні адміністративні суди утворюють власну підсистему, до якої входять такі складові: окружні адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, касаційний суд (Вищий адміністративний суд України) і Верховний Суд України (переглядає справи з питань неоднакового застосування норми матеріального права в однакових за змістом правовідносинах). Разом із цим загальні суди також класифікуються на місцеві загальні суди (районні в місті, міські, міськрайонні, районні, обласні), апеляційні суди, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ і Верховний Суд України.

Водночас існує також суд конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України, який є в цьому аспекті єдиним у своєму роді. Діяльність цього суду регулюється Законом України «Про Конституційний Суд України» [5].

Отже, розглянувши підхід, втілений у законодавстві, зазначимо, що класифікацію судів здійснено на абстрактному рівні: суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції (Конституційний Суд України). Згідно зі ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] систему судів загальної юрисдикції складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) вищі спеціалізовані суди; 4) Верховний Суд України. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди. У системі адміністративних судів вищим судовим органом є Вищий адміністративний суд України. Систему власне адміністративних судів складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Вищий адміністративний суд України; 4) Верховний Суд України, до складу якого входять судді адміністративної юрисдикції у відповідній судовій палаті.

Розглянувши доктринальні й легальну класифікації судів, зазначимо, що варто пов'язати наведені нами класифікації з особливостями правоохоронної діяльності таких судів.

Г.Ф. Гуценко та М.О. Ковалев вказують: «Судова влада – можливість і здатність того, що займає особливе положення в державному апараті органу (суду), впливати на поведінку людей і соціальні процеси» [6, с. 33]. Правоохоронна діяльність суду має свою специфіку, тому треба розглянути основні особливості правоохоронної діяльності, що здійснюють органи судової влади.

Перша особливість – комплексний та універсальний характер такої діяльності. Це означає, що орган судової влади як суб'єкт правоохоронної системи насамперед спрямовує свою діяльність на послідовне й цілісне досягнення мети здійснення судочинства з вираженням державної волі під час постановлення юридично значущих рішень. Така особливість постає як із доктринальної, так і з легальної точки зору.

Універсальність і комплексність правоохоронної діяльності органів судової влади полягає в поширенні їхніх повноважень на широке коло суспільних правовідносин, проте таким чином, що встановлюються максимальні й мінімальні межі судового втручання у вирішення ситуації, що склалася.

Другою особливістю правоохоронної діяльності органів судової влади є існування принципу пропорційності під час здійснення такої діяльності. Д.О. Бочаров вказує, що цей принцип фіксує межі судової влади в правоохоронній діяльності [7, с. 52], про що вже частково було зазначено вище. Це означає, що суд захищає права та свободи суб'єкта лише співмірно з інтересами інших учасників цих відносин і теоретично може нехтувати правами та свободами людини, якщо цього вимагають фактичні обставини. Суд ніби «звужує» права кожного з учасників через призму їх значення, наслідки їх реалізації, цінності, співмірність тощо щодо пріоритетності забезпечення публічних і приватних інтересів.

Отже, мінімальним проявом судової влади є охорона прав і свобод, а максимальним – охорона загального блага, суспільних інтересів із метою забезпечення стабільності державно-правової системи.

Третя особливість правоохоронної діяльності органів судової влади розкривається в тому, що загальним проявом, спільним для всіх форм судової правоохоронної діяльності, є не тільки можливість констатації невідповідності, а й примусового повернення фактичних правовідносин у попереднє становище – двостороння реституція за винятком окремих випадків, таких як завдання тілесних ушкоджень і смерті особи в кримінальному судочинстві тощо [8, с. 22].

Зауважимо, що всередині кожної з гілок державної влади, у тому числі судової, правоохоронна функція може й повинна мати різне організаційне втілення, яке в цьому випадку набуває вираженої системної форми. При цьому зовсім неприпустимими є ситуації змішування правоохорони й безпеки, за яких вибудовується потужна базисна основа, що пронизує й деформує ознаки правової держави в цілому. І якщо навіть завдання правоохорони й безпеки вирішуються згодом однією й тією ж державною структурою (наприклад, органами судової гілки влади), то всередині неї ці завдання й відповідні функції повинні бути чітко розмежовані таким чином, щоб категорично заборонялося їх змішання і, що особливо важливо, перехід від одних до інших у порядку адміністративного розсуду.

Отже, особливість правоохоронної діяльності органів судової влади також полягає у втіленні в життя процесуальних заходів щодо відновлення порушеного права не тільки в межах адміністративного судочинства, а й у всіх інших формах здійснення правосуддя.

Наступною особливістю правоохоронної діяльності органів судової влади, як вказує Т.О. Мацелик, є організаційне відокремлення таких органів від органів і структур, які реалізують виконавчо-розпорядчі функції [9, с. 56]. Ця особливість постає з існування адміністративної юстиції як окремого інституту адміністративного права. Як зазначає О.В. Муза, сама по собі наявність у державі адміністративної юстиції сприяє підтриманню законності в державному управлінні й охороні суб'єктивних публічних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб [10, с. 69–70].

Із зазначеного постає, що вказана особливість правоохоронної діяльності органів судової влади полягає в їх відокремленості, незалежності від інших гілок влади, а отже, безсторонності під час реалізації завдань правоохоронної діяльності. На нашу думку, наявність адміністративної юстиції на теренах України є показником ступеня полісистемності судової організації, тобто ступеня розвиненості різних форм здійснення правосуддя. Отже, особливість відокремленості органів судової влади в контексті здійснення ними правоохоронної діяльності має важливе смислове навантаження, оскільки передбачає застосування заходів стимулюючого та превентивного характеру з метою виконання основних завдань судової, правоохоронної діяльності.

Наступною особливістю органів судової влади як суб'єкта правоохоронної системи, що здійснює правоохоронну діяльність, є предмет такої правоохоронної діяльності. Як вказує В.С. Стефанюк, предметом будь-якого судового розгляду є правові спори. В окремих випадках суди вирішують питання безспірною характеру, щоб попередити можливе порушення прав та інтересів людини [11, с. 125].

Отже, така позиція, вважаємо, відповідає основним положенням щодо адміністративно-правового статусу органів судової влади та їх місця й ролі в правоохо-

ронній системі України та є важливою умовою охорони й захисту прав людини та громадянина.

Ще однією особливістю правоохоронної діяльності органів судової влади є реалізація ними диференційованої процесуальної правосуб'єктності. Це означає, що, здійснюючи правоохоронну діяльність, органи судової влади залежать також від позовних вимог, із якими до них звернулися, і для виконання завдання правоохоронної діяльності можуть вийти за межі заявлених позовних вимог.

Зазначимо, що суд приймає акти, які закріплюють його процесуальні дії на кожній стадії або етапі судового адміністративного процесу. У процесі здійснення провадження в адміністративній справі приймаються судові рішення у двох формах: ухвала й постанова.

Отже, на підставі викладеного вище можна констатувати, що юридичні факти в межах здійснення правоохоронної діяльності закріплюються в процесуальних актах-документах і фактично стосуються не лише адміністративної процесуальної правосуб'єктності суду, а й правосуб'єктності інших учасників правоохоронної діяльності.

Ще однією особливістю правоохоронної діяльності органів судової влади є мета такої діяльності. Оскільки в межах статті ми переважно розглядаємо охоронну діяльність суду як більш загальне поняття, то захист прав, свобод та інтересів особи в юридичному процесі у сфері публічно-правових відносин є широкою й багатоплановою комплексною проблемою, яку можна досліджувати в різних напрямках: загальна характеристика прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, які підлягають захисту; форми реалізації; способи захисту; процесуальна форма захисту; роль і місце в механізмі правового регулювання [4, с. 45].

На нашу думку, метою правоохоронної діяльності має бути всебічна охорона правовими інструментами прав і свобод людини та громадянина в контексті формування, становлення й розвитку правової держави, громадянського суспільства, а також із метою подальшої євроінтеграції України. Сучасний розвиток інституту адміністративної юстиції переконливо засвідчує, що цей правозахисний інститут, який входить винятково до галузі адміністративного права, набув форми адміністративного судочинства, тобто через елементи юридичного процесу відбулося закріплення на законодавчому рівні судових процедур розгляду й вирішення справ адміністративної юрисдикції.

Висновки. Отже, на основі вищевикладеного можна констатувати, що ключовою метою судової правоохоронної діяльності має бути охорона порушених, невинних та оспорюваних прав осіб у публічно-правових відносинах. Правоохоронна судова діяльність спрямована на захист прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів будь-яких суб'єктів правовідносин, на забезпечення безпеки, законності та правопорядку, а також на боротьбу зі злочинністю.

Підсумовуючи, виділяємо такі особливості правоохоронної діяльності органів судової влади:

- 1) комплексний та універсальний характер такої діяльності;
- 2) існування принципу пропорційності під час здійснення такої діяльності;

- 3) можливість шляхом правосуддя встановити факт – суттєву невідповідність фактичних обставин їх абстрактній моделі;
- 4) організаційне відокремлення таких органів від органів і структур, які реалізують виконавчо-розпорядчі функції (функціонування адміністративної юстиції);
- 5) предмет такої правоохоронної діяльності характеризується підвищеним ступенем імперативності, домінуванням публічного інтересу в реалізації таких правовідносин;
- 6) реалізація ними диференційованої процесуальної правосуб'єктності;
- 7) особлива мета такої діяльності.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–45. – Ст. 1468. – Ст. 529.
2. Бондаренко І.В. Судова система України та її реформування у сучасних умовах / І.В. Бондаренко // Право України / Міністерство юстиції України ; Конституційний Суд України та ін. – К., 2002. – № 8. – С. 37–42.
3. Конституція України : Основний Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Адміністративна юстиція в Україні : [навчальний посібник] / за заг. ред. А.Т. Комзюка. – К. : Прецедент, 2009. – 198 с.
5. Про Конституційний суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 № 422/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
6. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы / К.Ф. Гуценко, М.А. Ковалев. – М. : Зерцало-М, 2001. – 214 с.
7. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : [лекції] / Д.О. Бочаров. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – 73 с.
8. Мовчан В.В. До проблемних питань проявів судової влади у сферах правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності / В.В. Мовчан // Бюлетень Міністерства юстиції України. – К. : Логос, 2013. – № 4(138). – С. 16–23.
9. Мацелик Т.О. Статус адміністративних судів / Т.О. Мацелик // Юридична Україна / Київський регіональний центр Академії правових наук України. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – № 1(85). – С. 55–58.
10. Муза О.В. Адміністративна юстиція в Україні: стан та перспективи розвитку : [монографія] / О.В. Муза ; за заг. ред. Н.Р. Нижник ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К. : Четверта хвиля, 2011. – 136 с.
11. Стефанюк В.С. Судова система України та судова реформа / В.С. Стефанюк ; Національний університет «Кієво-Могилянська академія». – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.

Анотація

Гриценко В. Г. Класифікація органів судової влади України, сутність та особливості їх правоохоронної діяльності. – Стаття.

Публікацію присвячено загальнотеоретичній характеристиці органів судової влади, проаналізовано наукові підходи щодо класифікації органів судової влади, виокремлено критерії для класифікації органів судової влади, наведено особливості їх правоохоронної діяльності.

Ключові слова: правоохоронна діяльність, судова влада, суд, особливості, суди загальної юрисдикції.

Аннотация

Гриценко В. Г. Классификация органов судебной власти Украины, сущность и особенности их правоохранительной деятельности. – Статья.

Публикация посвящена общетеоретической характеристике органов судебной власти, проанализированы научные подходы к классификации органов судебной власти, выделены критерии для классификации органов судебной власти, приведены особенности их правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, судебная власть, суд, особенности, суды общей юрисдикции.

Summary

Gritsenko V. G. Classification of the judiciary Ukraine, the nature and characteristics of law enforcement. – Article.

The publication is devoted to general theoretical characterization of the judiciary, analyzes the scientific approaches of classification of the judiciary, derived author's own criteria for the classification of the judiciary, given the characteristics of their enforcement activities.

Key words: law enforcement, judicial authorities, court, peculiarities, courts of general jurisdiction

УДК 343.1

О. Ю. Дидич

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Постановка проблеми. Реформа кримінального процесу, що забезпечила його гуманізацію та утвердження сучасних європейських стандартів у цій сфері, систематизувала й закріпила засади кримінального судочинства в єдиному галузевому кодифікованому акті. Водночас не було надано вичерпної дефініції поняття засад кримінального провадження, його принципів. Вироблення єдиного поняття принципів кримінального провадження є першочерговим завданням як науковців-теоретиків, так і спеціалістів у галузі кримінального процесу, адже за відсутності загальноприйнятого положення відбувається його розчинення серед суміжних категорій і понять.

Помилково вважається, що визначення поняття принципів кримінального провадження є лише теоретичною проблемою, яка не має жодного практичного навантаження. Формування єдиного, універсального визначення у свідомості слідчого, прокурора, судді, адвоката є досить важливим для однакового тлумачення норм права та їх застосування на практиці. Приймаючи будь-яке рішення, ініціюючи або проводячи ту чи іншу слідчу або судову дію, кожен суб'єкт кримінального провадження має узгоджувати їх з основоположними ідеями, що передбачені в Конституції України, закріплені в Кримінальному процесуальному кодексі України та передбачені іншими нормативно-правовими актами.

Метою статті є розкриття основоположних засад кримінального процесу, окреслення їх особливостей, а також розробка універсального визначення категорії «принцип (засада) кримінального провадження».

Стан наукового дослідження проблеми. Розгляду засад кримінального провадження як особливого складника принципів права присвячено чимало наукових праць. Водночас складність цієї проблеми не зменшилась, навпаки, у її межах виділилось ще більше дискусійних питань. Наслідком цього є відсутність єдиного універсального визначення, яке повно, усебічно й об'єктивно розкривало б зміст категорії принципів кримінального провадження.

Значний внесок у розробку цієї проблематики зробили такі вчені, як Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, Т.Н. Добровольська, М.М. Михеєнко, О.О. Мохонько, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Звернемось до визначення поняття принципу. Енциклопедичний словник визначає слово «принцип» таким чином: «1) основне вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки, світогляду, політичної організації тощо; 2) внутрішнє переконання людини, що зумовлює її відношення до дійсності, норми поведінки й діяльності» [1, с. 588].

В.І. Даль визначив принцип як наукову або моральну засаду, підставу, правило, основу, від якої не відступають [2, с. 431]. У філософському розумінні принцип є першоосновою, керівною ідеєю, основним правилом поведінки [3, с. 382].

У цілому наука виробила дуже багато визначень поняття «принцип», що дає змогу досить широко його тлумачити. Проте за суттю кожне наукове пояснення визнає його основою, фундаментом, керівною ідеєю, внутрішнім переконанням залежно від предметного спрямування.

У науці кримінального процесу термін «принцип» набуває свого кримінально-процесуального забарвлення, пов'язується з вихідними ідеями науки, фундаментальними основами галузі права, внутрішнім переконанням уповноваженого суб'єкта на практиці та, як наслідок, нормативно прийнятим рішенням.

Що стосується принципів кримінального процесу, то, як зазначають М.І. Пашковський та В.К. Волошина, «принцип» (від лат. *principium* – початок, основа) – це фундамент, основні засади, що містять найбільш загальні та істотні властивості кримінального процесу, втілені у форму правових норм, порушення яких тягне незаконність процесуальних рішень і дій [4, с. 70].

Варто підкреслити, що розуміння принципів кримінального процесу безпосередньо залежить від ідеології праворозуміння. Так, розглядаючи питання теорії й практики принципів радянського кримінального процесу, Т.Н. Добровольська визначала їх як зумовлені суспільним і державним ладом, а також закріплені законодавством основні, вихідні положення, що визначають сутність організації та діяльності державних органів із порушення, розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ [5, с. 16]. Це визначення є, безумовно, застарілим як із позиції гуманізації та деідеологізації юридичної науки в цілому, так і з практичної позиції – у частині стадій кримінального процесу (з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України було ліквідовано стадію порушення кримінальної справи), проте є цікавим із приводу свого змісту визначення.

У сучасній українській юридичній науці досить значущою є думка Ю.М. Грошевого, який зазначив: «Для осіб, які застосовують право, принцип є не лише керівництвом до дії, а й вимогою йти у встановленому напрямі відповідно до тієї ідеї, яка на цей час є провідною в цьому суспільстві та державі» [6, с. 56]. Також заслуговує на окрему увагу визначення принципу через його ознаки, надане М.М. Михеєнко, В.Т. Нором та В.П. Шибіко. На їх думку, принципами є такі найбільш загальні, вихідні положення, ідеї:

- 1) які мають фундаментальне значення для кримінального процесу, визначають його спрямованість, побудову загалом, форму й зміст стадій та інститутів;
- 2) які виражають панівні в цій державі ідеї, що стосуються завдань, способу формування та здійснення правосуддя в кримінальних справах;
- 3) які закріплені в нормах права [7, с. 35].

Водночас не можна не погодитись із відомим теоретиком С.С. Алексєєвим, який із цього приводу писав, що ті начала, які ще не закріплені в правових нормах, не можуть бути віднесені до числа правових принципів. Вони є лише ідеями (началами) правосвідомості, науковими висновками, проте не принципами права [8, с. 103].

Значний внесок у дослідження принципів кримінального процесу зробив О.О. Мохонько. Він вивів власне визначення поняття принципів кримінального процесу шляхом проведення ретельного аналізу й систематизації всіх визначень принципів у три концептуальні підходи: правовий, практичний та інтегративний

(комплексний). Окрім цього, учений розкривав поняття принципів кримінального процесу в широкому й вузькому значенні. Як наслідок, існує вужче визначення поняття принципу кримінального процесу, яке пропонує О.О. Мохонько: закріплені в законі основоположні, фундаментальні, керівні положення, засади, що визначають тип, сутність і природу кримінального процесу, мають обов'язковий характер, встановлюють зміст та спрямованість діяльності суб'єктів кримінального процесу, спосіб і процесуальну форму їх діяльності та здійснення правосуддя, конкретизуючись у нормах спеціального характеру, забезпечують гарантії дотримання прав, свобод і законних інтересів людини та забезпечення справедливості правосуддя, засади, від яких не відступають, а їх порушення веде до скасування вироку й інших прийнятих за таких умов рішень у справі [9, с. 107].

Принципи кримінального процесу регулюють і координують кримінальний процес у цілому та кожен етап окремо. Вони впливають на виникнення й стабільне існування конкретних правовідносин та гарантують захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

Загально визнано, що принципам кримінального процесу притаманне виконання таких юридичних функцій, як охоронна, регулятивна та виховна. Це не вичерпний перелік, проте він переважно дає можливість окреслити зміст функцій принципів кримінального процесу.

Охоронна функція полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Вона покликана сприяти реалізації наданих учасникам кримінального судочинства прав.

Регулятивна функція так само врегульовує діяльність уповноважених органів, порядок прийняття рішення, вчинення дій і досягнення результату законним шляхом. Однак регулятивну функцію принципів не можна ототожнювати з однойменною функцією, здійснюваною нормами права, оскільки, по-перше, для принципів вказана функція має більш абстрактний характер, а по-друге, вона не має такої активності, як для норм права [10, с. 84].

Виховна ж функція насичена декларативним характером, проте її значення не можна недооцінювати. Вона покликана виховувати в громадянина повагу до приписів закону через гармонізацію інтересів особи й суспільства, обмеження надмірної активності державних органів, що ведуть кримінальний процес, через законні та справедливі рішення впродовж усього процесу.

Подальше з'ясування сутності та виведення універсального поняття принципів кримінального процесу неможливе без розгляду характерних ознак, притаманних кримінально-процесуальним принципам. Однак і в цій сфері багато аспектів залишаються дискусійними.

Насамперед засади кримінального судочинства повинні відповідати реаліям сьогодення, тим соціально-економічним, політичним, ідеологічним, культурним умовам розвитку суспільства, що панують у державі. На цьому етапі розвитку суспільство дійшло до реальної необхідності врегулювання суспільних відносин, що виникають із моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчуються виконанням судових рішень. Це підкреслює соціальну зумовленість принципів кримінального процесу.

Друга ознака – нормативне закріплення. Варто погодитись із думкою С.С. Алексєєва [8, с. 103], що тільки нормативно закріплений принцип є джерелом права, підставою для скасування або прийняття рішення чи вчинення дії. У нашій країні закон має вищу юридичну силу, загальнообов'язаним є твердження: «Усе, що не заборонено законом, дозволено». Із цього постає, що будь-яка людина взагалі або уповноважений суб'єкт кримінального судочинства зокрема буде координувати свою поведінку таким чином, щоб це не суперечило приписам закону, за порушення яких можливе настання негативних наслідків та які забезпечуються державно-владним примусом.

За своєю суттю принципи є основоположними, базовими, фундаментальними, такими, що мають вищу юридичну силу серед інших кримінально-процесуальних норм. Усі інші норми мають відповідати принципам, поставати з них. А ті елементи процесуальної діяльності, які залишились поза увагою законодавця, уповноважений суб'єкт зобов'язаний вирішувати відповідно до загальних засад кримінального судочинства.

Системою принципів є взаємопов'язана, злагоджена система, що є основою кримінально-процесуального законодавства. Кожен принцип – окремий феномен зі своїм самостійним змістом та унікальністю. Проте водночас кожен із них зумовлює, доповнює, розширює, взаємодіє з іншим, утворюючи складну систему. Завдяки цьому досягається єдність процесуального порядку в кримінальних справах.

Універсальність кримінально-процесуальних принципів полягає в тому, що вони, хоч і можуть тією чи іншою мірою бути більш притаманними окремій стадії, усі повинні діяти під час судового розгляду – основної стадії.

Також варто наголосити на дуалістичній природі принципів кримінального процесу. Поєднання суб'єктивних та об'єктивних ознак вдало охарактеризував сучасний український науковець А.В. Гриненко: «Принципи можуть виступати і як об'єктивні, і як суб'єктивні категорії, проте це залежить лише від того, на якому соціальному рівні проходить оцінка цього явища. В уяві окремих індивідуумів принципи об'єктивні, через те що не залежать від їх свідомості та виражають зовнішні процеси, що відбуваються в державі й суспільстві. Однак на державному законодавчому рівні принципи виступають як суб'єктивні категорії, оскільки вони повністю залежать від правової політики держави особливого надособового утворення» [11, с. 12].

Кримінально-процесуальна діяльність здійснюється заради досягнення певних цілей, виконання поставлених завдань. Між засадами кримінального судочинства та завданнями й цілями існує зворотній зв'язок. Принципи зумовлюють існування певних завдань і цілей, постаючи з тих завдань та цілей, які стоять перед кримінальним судочинством [10, с. 85].

Також не можна залишити поза увагою таку ознаку принципів кримінального процесу, як їх непорушність. Нехтування цими принципами, їх недотримання та легковажне ставлення до них підриває авторитет державних органів, викликає зневагу суспільства, поширює настрої недовіри й ворожого сприйняття їх із боку громадян. Законодавець закріпив і регламентував форми реагування на такі правопорушення (від попередження до визнання рішення незаконним та, як наслідок, його скасування) [12, с. 56].

Висновки. Отже, діаметрально протилежних позицій із приводу поняття принципів (засад) кримінального провадження немає. Науковці, які працювали та продовжують працювати в цій сфері, визнають, що принципи – це основоположні, фундаментальні, загальноприйняті ідеї, правила поведінки, від яких не відступають. Водночас гостра дискусія виникає під час вирішення питань про те, з якого моменту принцип можна вважати таким; чи можна посилатись на принципи; які принципи є лише нормативно закріпленими або це взагалі не має значення.

Вважаємо, що стан розвитку кримінального законодавства України вимагає нормативного закріплення принципів кримінального судочинства як їх характерної ознаки. Як доказ цього законодавець у процесі кримінально-процесуальної реформи, прийнявши новий Кримінальний процесуальний кодекс України та офіційно закріпивши засади кримінального судочинства, тим самим окреслив «обличчя» вітчизняного кримінального процесу.

Аналіз викладеного й опрацьованого матеріалу дає всі підстави для такого визначення принципів (засад) кримінального судочинства: це закріплені в законі основоположні правові ідеї, які врегульовують суспільні відносини, що виникають із моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчуються виконанням судових рішень, та, діючи системно, відповідають реаліям сьогодення, характеризуються універсальністю й непорушністю, визначають векторну спрямованість, форму та зміст кримінального судочинства з метою захисту прав, свобод і законних інтересів його суб'єктів для досягнення завдань, поставлених перед кримінальним процесом.

Література

1. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – Т. 20. – 1975. – 608 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1996–1999. – Т. 3. – 1998. – 811 с.
3. Фролов И.Г. Философский словарь / И.Г. Фролов, А.В. Адо и др. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 588 с.
4. Кримінально-процесуальне право України : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2009. – 816 с.
5. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики) / Т.Н. Добровольская. – М. : Юридическая литература, 1971. – 200 с.
6. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України / Ю.М. Грошевий. – Х. : Право, 2000. – 351 с.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України : [підручник] / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.Н. Шибіко. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Либідь, 1999. – 431 с.
8. Алексеев С.С. Проблемы теории права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1972–1973. – Т. 1. – 1972. – 461 с.
9. Мохонько О.О. Про поняття принципу в кримінальному процесі: теоретико-методологічний аспект / О.О. Мохонько // Право України. – 2008. – № 12. – С. 105–111.
10. Кочура А.В. Поняття та сутність принципів кримінального процесу / А.В. Кочура // Наше право. – 2010. – № 3. – С. 82–86.
11. Гриненко А.В. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе / А.В. Гриненко, К.Г. Кожевников, С.Ф. Шумилин. – Х. : Консум, 1997. – 97 с.
12. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [монографія] / О.П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

Анотація

Дидич О. Ю. **Поняття та особливості принципів кримінального провадження.** – Стаття.

У статті розглянуто поняття, зміст та особливості принципів кримінального провадження. Проаналізовано теоретичні надбання із цієї теми. На основі характерних ознак зазначеного феномена запропоновано власне визначення поняття принципів кримінального провадження.

Ключові слова: поняття, ознаки, принцип, кримінальне провадження.

Аннотация

Дидич А. Ю. **Понятие и особенности принципов уголовного судопроизводства.** – Статья.

В статье рассмотрено понятие, содержание и особенности принципов уголовного судопроизводства. Проанализированы теоретические разработки по этой теме. На основании характерных признаков данного феномена предложено собственное определение понятия принципов уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: понятие, признаки, принципы, уголовное судопроизводство.

Summary

Dydych O. Yu. **Concept and features of the principles of criminal justice.** – Article.

In the article the concept, content and features of the principles of criminal justice. Analyzed the theoretical developments on this topic. On the basis of the characteristic signs of this phenomenon prompted own definition of the principles of criminal justice.

Key words: concept, features, principles, criminal justice.

УДК 341.1/8

О. В. Дьордяк

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ДІЯЛЬНОСТІ З НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Туризм історично є одним із найшвидше зростаючих секторів економіки, проте його зростання не може бути прийняте як саме собою зрозуміле. Такі події, як терористичні акти в Парижі й Брюсселі, ураган «Метью» в західній частині Атлантики та Карибському морі, можуть призвести до туристичного спаду в постраждалих містах та аеропортах. Вплив цього спаду швидко позначається на всій економіці, що впливає на бізнес і його працівників у туристичній та нетуристичній сферах. Однак на туризм впливають не лише драматичні події, а й щоденні системні перешкоди на шляху його зростання. Багато таких перешкод можуть бути прийняті як належне, оскільки вони або з'явилися повільно як реакція на нетуристичні питання, або реалізовувалися роками без належного врахування їх впливу на туризм. До таких перешкод можна віднести недостатнє та не зовсім ефективне законодавче регулювання туристичної сфери, відмінність регулювання одного й того ж питання в національних законодавствах. Також вагомий вплив Інтернету на суспільство, виникнення електронної комерції не могли не позначитись на туристичному секторі. Проте разом зі зручностями, які надають нам ці ресурси, виникли також проблеми з їх регулюванням. Звичайно, розвинені країни активно звертають на це увагу, вносять поправки до свого законодавства, створюють сприятливе правове середовище як для туристів, так і для компаній, що надають туристичні послуги. Однак на міжнародному рівні ці питання є недостатньо врегульованими. Виникає необхідність глобальної уніфікації регулювання всіх аспектів, що стосуються туризму, адже світова спільнота визнала транскордонний характер туризму та його значний вплив на розвиток економіки. Для цього, на нашу думку, спочатку варто уніфікувати основні поняття, що стосуються туристичних послуг, щоб створити загальноправове поняття для всіх держав.

Дослідники припускають, що існують два основні способи визначення туризму. Один можна було б назвати «з боку пропозиції», а інший – «з боку попиту». Визначення «з боку пропозиції» виділяє бізнес та інші організації, які надають туристичні послуги. Визначення «з боку попиту» фокусується на людях, зайнятих у сфері туризму, і на споживачах. Відмінності у визначеннях «із боку пропозиції» та «з боку попиту» є корисними, вони пропускають головну своєрідність визначення туризму. Інші підходи визначають туризм як систему (що поєднує попит і пропозицію) або навіть як сферу дослідження чи набору переконань. Більшість визначень включають у себе (у тій чи іншій формі) поняття попиту та пропозиції – тимчасове переміщення людей і джерел послуг цих людей. Однак коли відповідний акцент на ньому змінюється, то визначення може включати в себе й інші поняття [1, с. 1–2].

Міжнародне співтовариство вже давно виділило для себе туризм як один з основних секторів, що сприяє процвітанню економіки та покращує культурний рівень населення. Створена в 1975 р. Всесвітня туристична організація (далі – ЮНВТО)

заохочує здійснення Глобального етичного кодексу туризму, який був прийнятий у 1999 р., щоб максимізувати соціально-економічний внесок туризму за мінімізації його можливих негативних наслідків, і прагне до просування туризму як інструменту для досягнення цілей сталого розвитку, спрямованого на зниження рівня бідності й сприяння сталому розвитку в усьому світі [2]. У Глобальному етичному кодексі туризму за посилання на всі відомі міжнародно-правові акти із захисту прав людини туризм визначається як діяльність, що найчастіше асоціюється з відпочинком, дозвіллям, спортом і спілкуванням із культурою та природою; він має плануватись і практикуватись як привілейований засіб індивідуального й колективного вдосконалення. Також у документі наголошується, що державна влада повинна забезпечувати захист туристів і відвідувачів, їх майна; держави повинні приділяти особливу увагу безпеці іноземних туристів, враховуючи їх особливу потенційну вразливість, сприяти конкретним заходам із надання інформації, профілактики, захисту, страхування та допомоги, що відповідають потребам туристів [3].

Гаазька декларація Міжпарламентської конференції з туризму 1989 р. визначає туризм як явище, що включає в себе всі вільні переміщення людей від їх місця проживання й роботи, а також сферу послуг, створену для задоволення потреб, що виникають у результаті цих переміщень [4]. Аналізуючи таке визначення, можна побачити, що до сфери правового регулювання діяльності з надання туристичних послуг можна віднести також регулювання всіх видів транспортного переміщення осіб, які споживають туристичні послуги. Однак це визначення є досить загальним і може трактуватись по-різному.

Манільська декларація зі світового туризму 1980 р. визначає туризм як «діяльність, що має важливе значення в житті народів унаслідок безпосереднього впливу на соціальну, культурну, освітню й економічну сфери життя держав і на їх міжнародні відносини». Посилаючись на Загальну декларацію прав людини, Манільська декларація зі світового туризму нагадує про обов'язки держав «надавати своїм громадянам <...> можливості доступу до туризму» [5].

Важливе визначення зроблено самою ЮНВТО в 2007 р. Це визначення є досить істотним, щоб заслуговувати на окрему увагу. ЮНВТО Організацією Об'єднаних Націй зі 157 країнами-членами доручено збирати, аналізувати, публікувати, стандартизувати та покращувати статистичні дані щодо туризму як спільної мети міжнародних організацій. Таким чином, її визначення має офіційний статус для цілей статистики туризму. Визначення ЮНВТО було прийняте більшістю національних статистичних управлінь як орієнтир зі збору інформації та звітування про кількість іноземних відвідувачів і вартості їхніх витрат. ЮНВТО визначає туризм як діяльність людей, які тимчасово перебувають поза своїм звичайним середовищем (протягом періоду, що не перевищує 1 рік), проте не для будь-яких цілей поїздки. Натомість особи, які відвідують місце з метою заробити гроші під час свого візиту, та студенти в довгострокових навчальних програмах (1 рік чи більше, навіть якщо вони можуть періодично повертатись додому) не вважаються зайнятими у сфері туризму. Крім того, члени дипломатичного корпусу та військовослужбовці під час офіційних поїздок не вважаються туристами. Так само біженці й кочівники не вважаються гостями (відвідувачами) [1]. Отже, можна простежити, що порівняно з ін-

шими визначеннями, які мають досить загальний характер, ця дефініція може допомогти в правовій ідентифікації того, хто є суб'єктом у споживанні туристичних послуг. Така уніфікація дасть змогу дійти згоди в різносторонніх тлумаченнях, які існують у національних законодавствах, та уникнути колізій у зв'язку із цим.

Отже, практично кожен, хто здійснює тимчасову поїздку від його або її звичайного місця проживання (за певними винятками), може вважатись зайнятим у туризмі. Це поняття включає в себе не лише людей у відпустці, а й людей, які подорожують, щоб побачити сім'ї або друзів, у медичних, релігійних цілях, людей в ознайомлювальних поїздках, ділових зустрічах або з'їздах. Ті, хто перебуває в туристичній поїздки, називаються відвідувачами; ті, хто залишається на ніч, називаються туристами; ті, хто повертається додому без ночівлі, називаються одноденними відвідувачами (іноді їх також називають екскурсантами, проте цей термін може ввести в оману, оскільки він також застосовується до людей, які здійснюють додаткові поїздки під час канікул).

Поняття звичайного місця проживання (іноді згадується як звичне середовище) має центральне місце в цьому визначенні. Це означає, що туризмом є те, що ви робите, коли подорожуєте з місця, де ви зазвичай живете. То як же дослідник визначає, коли хтось виїжджав за межі свого звичайного середовища? У цьому разі ЮНВТО зазначає, що кожна країна буде розвивати власне робоче визначення. Такі уточнення дуже важливі для правового регулювання цієї сфери, адже наявність занадто загальних категорій у законодавстві стосовно туризму спричинює неефективне регулювання цієї галузі, оскільки залишає можливість вільно трактувати те чи інше поняття.

Серед існування уніфікованого м'якого права щодо регулювання туристичної діяльності в межах ЮНВТО, яке не створює значний вплив на формування ефективного законодавства в цій сфері, а лише створює сприятливу правову основу для розвитку туризму, варто не забувати про значний вплив на розвиток загального туристичного регулювання, зроблений Світовою організацією торгівлі (далі – СОТ).

У ході Уругвайського раунду було сформовано робочу групу з туристичних послуг, а також проведено низку нарад. На прохання робочої групи секретаріат СОТ поширив документ, що має назву «Торгівля туристичними послугами» (від 4 липня 1990 р.), у якому зазначено, що торгівля туристичними послугами має місце тоді, коли люди, які проживають в одній країні, подорожують в іншу країну для придбання товарів і послуг, а також коли постачальник туристичних послуг, що базується в одній країні, продає свої послуги в іншій країні чи жителям іншої країни [6].

Головне місце варто відвести Генеральній угоді з торгівлі послугами (далі – ГАТС). Туризм і пов'язані з ним туристичні послуги складають клас 9 Списку галузевої класифікації (W/120) [7]. Три з чотирьох підкласів – 9(A), 9(B) і 9(C) – відповідають описам Класифікації основних продуктів ООН (далі – КОП), на якому базується W/120: 9(A) «Готелі та ресторани (у тому числі обслуговування весіль і бенкетів)» (КОП 641–642); 9(B) «Туристичні агентства та послуги туроператора» (КОП 7471); 9(C) «Екскурсійні послуги» (КОП 7472). Четвертий клас – 9(D) «Інше» – не має відповідного посилання КОП.

В умовній КОП «Готелі та ресторани (у тому числі обслуговування весіль і бенкетів)» додатково виділяються три підкласи: «готель та інші послуги з поселення», «послуги із забезпечення харчування», «обслуговування напоями для споживання на місці, з розвагами і без». Клас «Туристичні агентства та послуги туроператора» охоплює послуги з інформації про подорожі, поради, консультації, планування щодо турів та організацію турів, розміщення пасажирів і транспортування багажу, страхування квитків, що пропонуються за винагороду або на договірній основі. Клас «Екскурсійні послуги» включає послуги, що надаються установами та гідями, які працюють як приватні особи, проте не включає в себе послуги мисливських гідів, які працюють як приватні особи, або особисті ескорт-послуги [8, с. 73].

Як зазначає СОТ, визначення туристичних послуг у Списку галузевої класифікації (W/120) залишає осторонь багато заходів обслуговування, що розглядаються як невід'ємна частина туристичного сектора. Наприклад, комп'ютерні системи бронювання, інформація про туризм і подорожі в інтернеті та бронювання послуг, глобальні системи бронювання, будівництво готелів, оренда автомобілів, інші транспортні послуги для туристичних напрямів, а також для відпочинку й розваг, спортивні та культурні послуги, якими користуються в туристичних цілях, є важливими для діяльності, пов'язаної з туризмом.

ЮНВТО не задоволена поточним визначенням ГАТС туристичних послуг і пропонує надати нове визначення, яке буде включати в себе резервування туристичних послуг, повітряні й інші транспортні послуги, інші пов'язані з туризмом фінансові послуги. Це також підтримується великими організаціями приватного сектора, такими як Всесвітня рада з подорожей та туризму. Як наслідок, консолідоване визначення поняття туристичного сектора виникло з Міжнародної конференції з оцінки економічного впливу туризму, яка була проведена в Німечці в червні 1999 р. Це визначення знаходить відображення в новій Класифікації туристичного продукту та в Міжнародній стандартній класифікації видів туристичної діяльності. До того ж ЮНВТО, Організація економічного співробітництва та розвитку і Статистичне бюро Європейського Союзу спільно розробили й затвердили загальну концептуальну основу для Допоміжного рахунку туризму. Ця методологія роз'яснює, що саме є туризмом, а також з'ясовує роль, яку він відіграє в економіці [9]. ЮНВТО також виступає за розробку програми з туризму, щоб мати справу з «конкретним і гетерогенним характером туризму як кластера» [10]. Група країн, що розвиваються (Домініканська Республіка, Сальвадор і Гондурас), також внесли пропозицію щодо нового додатку ГАТС із туризму в межах переговорів щодо ГАТС (від 14 жовтня 1999 р.).

Розуміючи вагомий внесок Європейського Союзу в уніфікацію правового регулювання туристичної діяльності та його вплив на законодавство країн, які бажають інтегруватись до нього, у тому числі й Україну, варто дослідити також визначення головних категорій туризму в Європейському *acquis*. Європейський Союз уперше згадав поняття туризму в договорах у 1992 р. в статті 3 Договору про Європейський Союз, де вказано, що має бути введена можливість для Європейського Союзу вжити «заходи в галузі енергетики, цивільного захисту та туризму». Для будь-яких дій у сфері туризму потрібна однотайність у Раді. Декларація, що додавалась до до-

говору, оголошувала про намір Європейського Союзу обговорити питання про включення розділу щодо туризму до Договору про Європейський Союз у майбутньому [11].

На основі різних міжнародних керівних принципів щодо статистики та визначень туризму Статистичне бюро Європейського Союзу опублікувало власну інструкцію для статистики туризму, у якій визначило туризм як «діяльність відвідувачів, які здійснюють поїздки до головного місця призначення за межі свого звичного середовища менше ніж на рік для будь-якої основної мети, у тому числі бізнесу, відпочинку або інших особистих цілей, окрім працевлаштування особою-резидентом у відвідуваному місці» [12, с. 16]. Можна прослідкувати, що таке визначення майже цілком збігається з визначенням ЮНВТО. Також цей документ наводить дефініцію мандрівника та відвідувача: мандрівник – це той, хто переміщується між різними географічними пунктами для будь-якої мети та будь-якої тривалості; відвідувач – це той, хто здійснює поїздку до основного місця призначення за межі свого звичайного середовища менше ніж на рік для будь-якої основної мети (бізнесу, відпочинку або інших особистих цілей), окрім працевлаштування особою-резидентом у відвідуваному місці. Поїздки, що здійснюються відвідувачами, варто кваліфікувати як туристичні поїздки [12, с. 16].

Проаналізувавши понятійно-категоріальний апарат у міжнародно-правовому регулюванні діяльності з надання туристичних послуг, можемо зробити висновок, що існуюче міжнародне законодавство не надає повноцінне визначення поняття туризму та туристичної послуги. Процес інтеграції національного туристичного законодавства може бути якісним та ефективним лише під час використання однозначних понять у сфері туризму, які забезпечують гармонізацію національних і міжнародних документів, що створюють основу для розвитку всеосяжного законодавства. Насамперед це стосується основоположних понять «туризм» і «туристична послуга». Незважаючи на всі пройдені етапи формування законодавства, поняття «туризм» поки що не знайшло усталеного тлумачення в нормативних правових документах. В основних міжнародно-правових документах до поняття туризму не входять ключові елементи сучасного туризму. За допомогою Інтернету туристи активно планують свої подорожі, шукають інформацію про тури та туроператорів, бронюють квитки для авіаперевезень тощо. Ці елементи не включені в основні міжнародно-правові акти. Важливим є створення міжнародних імперативних норм у галузі туризму, які зможуть уніфікувати правове регулювання цієї галузі, створять єдине функціональне законодавство, яке дасть змогу ефективно захистити споживачів туристичних послуг.

Література

1. Stephen L. Practical Tourism Research / L. Stephen, J. Smith. – Ontario : CABI, 2010. – 200 p.
2. Офіційний сайт Світової туристичної організації [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www2.unwto.org/content/who-we-are-0>.
3. Глобальний етичний кодекс туризму ЮНВТО [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/983_001.
4. Гагская декларация Межпарламентской конференции по туризму 1989 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_904.
5. Manila Declaration On World Tourism (1980) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/unwtodeclarations.1980.6.4>.

6. Trade in Tourism Services (1990) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://docs.wto.org>.
7. WTO Service sectoral classification list (1991) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://docs.wto.org>.
8. Trade in Services: Negotiating Issues and Approaches Industry, services, and trade / OECD // OECD publishing. – 2001. – P. 73.
9. Eurostat Tourism Satellite Account (TSA) : Methodological References (2000) / WTO/OMT, OECD [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://statistics.unwto.org/sites/all/files/docpdf/parti.pdf>.
10. Tourism Negotiations under the General Agreement on Trade in Services / WTO/OMT // WTO/OMT Secretariat. – 1999. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://docs.wto.org>.
11. Juul M. Tourism and the European Union / M. Juul // European Parliamentary Research Service. – 2015. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568343/EPRS_IDA\(2015\)568343_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568343/EPRS_IDA(2015)568343_EN.pdf).
12. Methodological manual for tourism statistics / Eurostat // Publications Office. – 2014. – Version 3.1. – P. 12.

Анотація

Дьордяк О. В. Понятійно-категоріальний апарат у міжнародно-правовому регулюванні діяльності з надання туристичних послуг. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню основних понять у міжнародно-правових актах, що регулюють діяльність, пов'язану з наданням туристичних послуг і туризму в цілому. Особливу увагу приділяється діяльності міжнародних світових організацій, які здійснюють вагомий вплив на уніфікацію таких понять.

Ключові слова: туризм, туристична послуга, міжнародно-правове регулювання.

Аннотация

Дьордяк О. В. Понятійно-категоріальний апарат в международно-правовом регулировании деятельности по предоставлению туристических услуг. – Статья.

Статья посвящена исследованию основных понятий в международно-правовых актах, регулирующих деятельность, связанную с предоставлением туристических услуг и туризмом в целом. Особое внимание уделяется деятельности международных мировых организаций, осуществляющих значительное влияние на унификацию таких понятий.

Ключевые слова: туризм, туристическая услуга, международно-правовое регулирование.

Summary

Dordiak O. V. Conceptual-categorical apparatus in the international legal regulation of activity in providing travel services. – Article.

The article studies the basic concepts in international legal acts regulating the activities associated with the provision of travel services and tourism in general. Special attention is paid to the world international organizations that exercise significant influence on the unification of such concepts.

Key words: tourism, tourism services, international legal regulation.

УДК 343.36

Є. С. Жмихов

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННИМ ДІЯННЯМ СУДДІВ (ПОРІВНЯЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

Постановою «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі» від 13 березня 2014 р. № 874-VII Верховна Рада України наголосила, що демократія, верховенство права, неухильне дотримання прав людини та забезпечення її основоположних свобод є головними принципами внутрішньої політики України, на утвердження й розвиток яких має спрямовуватись діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [14].

Проте інститути влади залишаються слабкими й неефективними, серед громадськості поширене занепокоєння надійністю політиків і доброчесністю державних інститутів, рівень життя в Україні є одним із найнижчих серед європейських країн [5].

У щорічному дослідженні розвитку демократії в країнах перехідного періоду організації «Nation in Transit» зазначено, що боротьба з корупцією в Україні ведеться неефективно, повільно реформується система правосуддя. Найбільшими проблемами, на думку експертів, залишаються високий рівень корупції та слабкість інститутів із забезпечення верховенства права [2].

«Українським судам не довіряють: довіра до суддів на сьогодні найнижча в Європі – це 3–4%. І це стосується також кримінальних справ» – ідеться в інтерв'ю експерта, опублікованому на сайті «5 каналу» [4]. Питання довіри до суду – не лише питання судової влади, це питання національного масштабу та навіть національної безпеки [11]. У такому контексті показовим фактом є викриття 9 серпня 2016 р. детективами Національного антикорупційного бюро України на хабарі в 150 тисяч доларів США судді Дніпровського районного суду міста Києва М.О. Чауса [16].

За статистичними даними Європейського суду за 2015 р., Україна є лідером у кількості справ, які розглядає Європейський суд із прав людини: з майже 65 тисяч справ 21,4% подані проти України [20].

За таких умов та з огляду на географічні, політичні й правові особливості (приналежність до романо-германської правової сім'ї) корисним є вивчення досвіду Німеччини, у якій судова система характеризується високим ступенем професійності й незалежності суддів від політичного впливу, а рівень корупції є низьким та не перешкоджає веденню бізнесу [24].

Згідно з інформацією Європейського Суду в 2015 р. проти Німеччини подано 913 заяв, 901 з яких визнана як неприйнятна, лише за наслідком розгляду 6 заяв виявлено порушення Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [25].

Усе це свідчить про актуальність наукових досліджень у сфері протидії незаконним діям суддів в Україні та важливість вивчення досвіду із цього питання такої розвиненої країни, як Німеччина.

З огляду на актуальність теми окремі питання кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні досліджувались багатьма вітчизняними вченими, такими як П.П. Андрушко, А.М. Бойко, В.І. Борисова, В.І. Тютюгін, Л.Є. Виноградова, С.Є. Дідик, О.І. Залісько, О.В. Капліна, О.Ю. Карташова, Н.Д. Квасневська, І.І. Когутич, О.М. Лемешко, С.В. Малярєнко, А.В. Савченко, П.А. Погорецький, О.М. Овчаренко, В.В. Паришкура, В.В. Сташис, М.І. Хавронюк, В.І. Шакур, С.А. Шалгунова та інші.

У наукових працях багато уваги приділялось таким важливим проблемним питанням, як вивчення й аналіз понятійного апарату у сфері відповідальності суддів за злочини проти правосуддя, дослідження історичного розвитку різних аспектів цього правового інституту. Також проведено змістовні роботи з питань характеристики складів окремих злочинів, які вчиняються суддями в їх професійній діяльності, багато порівняльних аналітичних досліджень вітчизняного й закордонного законодавства з різних аспектів відповідальності суддів у сфері професійної діяльності, а також інші наукові розвідки.

Водночас необхідно зазначити, що проблеми кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів потребують подальшого науково-теоретичного визначення та системного вивчення. Крім того, у цій сфері сьогодні існує багато проблем, які не досліджувались.

Варто зауважити, що недостатньо глибоко й системно аналізується досвід передових країн із високим рівнем довіри до суддів, у яких судова корупція практично відсутня. Недостатньо уваги приділено дослідженню формування й функціонування комплексу превентивних заходів для запобігання вчиненню цієї латентної групи незаконних діянь. Поза увагою також залишаються проблеми судової етики в контексті розгляду превентивних заходів і механізмів запобігання протизаконним діям суддів тощо.

Під час здійснення порівняльних досліджень у сфері боротьби з незаконними діями суддів особливу увагу привертає така країна, як Німеччина, яка вважається одним зі світових лідерів у боротьбі з корупцією, реалізуючи якісну базу інституційно-правових інструментів для її придушення та попередження. Згідно з даними звіту четвертого раунду оцінки, підготовленого міжнародною організацією GRECO (група держав у боротьбі з корупцією) та опублікованого 28 січня 2015 р., судова система й прокуратура Німеччини функціонують на високому рівні [23]. При цьому досить важливо наголосити, що Німеччина – це країна зі сталими традиціями в системі судочинства, у якій чи не найбільша частина населення в Європі негативно ставиться до корупції [27].

Правове регулювання кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів у Німеччині здійснюється на підставі Конституції Німеччини, Закону Німеччини «Про судоустрій», Кримінального кодексу Німеччини та інших правових актів.

Так, параграфом 2 ст. 98 Конституції Німеччини передбачено, що в разі порушення федеральним суддею принципів Основного Закону Німеччини чи конституційного ладу будь-якої землі під час виконання ним своїх професійних обов'язків або поза реалізацією своїх повноважень Федеральний Конституційний Суд Німеч-

чини за клопотанням Бундестагу може за рішенням більшості в дві третини голосів відправити такого суддю у відставку [21].

Статтею 30 Закону Німеччини «Про судоустрій» передбачено, що суддя, призначений безстроково, може бути усунутий із посади без його письмової згоди в таких випадках: у порядку судового імпічменту, у процедурі дисциплінарного провадження, в інтересах відправлення правосуддя. У таких випадках звільнення з посади має відбуватись на підставі відповідного судового рішення [28]. При цьому необхідно зауважити, що усунення з посади судді відбувається дуже рідко [26]. Згідно з даними річного звіту Федерального Конституційного Суду Німеччини з 2005 р. по 2015 р. жодного випадку застосування процедури імпічменту не відбулось [22].

Розділом 28 «Посадові злочинні діяння» Кримінального кодексу Німеччини передбачається відповідальність судді, який у ході судового розгляду або під час прийняття рішення в справі ігнорує закон на користь чи на шкоду однієї зі сторін. За цей злочин передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років [7, с. 33].

Німецький законодавець виділяє відповідальність суддів серед усіх посадових осіб, що вказує на підвищену небезпеку саме діянь судді-хабарника. Одержання хабара, вчинене суддею під час відправлення правосуддя, є кваліфікуючою обставиною в ч. 2 параграфа 332 Кримінального кодексу Німеччини, що передбачає покарання у вигляді позбавлення волі від 1 до 10 років [7, с. 33]. Також варто зауважити, що в Німеччині особлива увага приділяється визначенню відповідальності особи за дачу хабара судді або третейському судді: «Той хто пропонує, обіцяє або передає їм майнову чи іншу вигоду, карається: а) позбавленням волі на строк від 3 місяців до 5 років, якщо порушення суддівського обов'язку вже відбулось; б) позбавленням волі на строк від 6 місяців до 5 років, якщо порушення суддівського обов'язку відбудеться в майбутньому» [7, с. 34].

Одним із ключових питань у системі протидії незаконним діянням суддів у сфері правосуддя є питання призначення судді.

Відповідно до ст. 95 Основного Закону Німеччини судді федеральних судів повинні бути обрані спільно повноважним федеральним міністром та комітетом із відбору суддів, який складається з компетентних міністрів земель і рівної кількості членів, обраних Бундестагом. Згідно з параграфом 4 ст. 98 Основного Закону Німеччини землі можуть передбачити, що судді землі повинні бути обрані спільно міністром юстиції землі та комітетом із відбору суддів [21].

Для того щоб стати суддею, кандидат подає відповідну заяву до Вищого суду землі. Попередньо заяву на прийнятність розглядає одна особа (наприклад, референт із питань персоналу Вищого суду землі), і за позитивного висновку такий кандидат зараховується до списку претендентів. У разі появи вакансії в суді кандидати зі списку претендентів запрошуються на співбесіду, яка проводиться трьома особами (представником Міністерства юстиції Німеччини, представником Генеральної прокуратури Німеччини та представником Вищого суду землі). При цьому до співбесіди кандидати перевіряються на судимість, наявність адміністративних стягнень, відбувається також перевірка звернень щодо діяльності кандидата, якщо такі є.

Усі дані перевірок також з'ясовуються в ході співбесіди. Сама співбесіда проходить у два етапи. На першому розглядається біографія кандидата, його становлення як юриста, чим він займався, його хобі тощо. Якщо комісія за першим етапом визнає кандидата непридатним, співбесіда закінчується. Якщо кандидат отримав позитивний висновок, співбесіда продовжується шляхом вирішення кандидатом перед комісією так званих «справ» (на кшталт рольових ігор). Перевіряються не знання кандидата, а його здатність виконувати роль судді. Після завершення співбесіди комісія обирає кандидата з найкращими показниками [9].

Перше призначення суддею відбувається на 3 роки (так званий суддя з випробувальним терміном). У перші 3 роки працює в суді (у палаті) або в прокуратурі. 2 роки суддя працює в одному з дільничних судів. Кожного року суддя, призначений на 3-річний строк, проходить атестацію. Атестацію проводить Президент суду землі та на підставі атестації готує ґрунтовну, фундаментальну характеристику. Для складення характеристики Президент суду землі присутній на засіданні, яке веде суддя, проводить із суддею співбесіду. Після позитивного висновку суддя може подати заявку на конкурс на зайняття посади в певному суді, однак якщо претендентів на одну й ту ж посаду декілька, такі претенденти чекають відкриття вакансії, маючи при цьому статус судді. Водночас такий суддя ще не має статусу призначеного безстроково, а отже, його може бути переведено без його згоди в той суд, у якому виникла потреба в заповненні вакансії. Рішення про безстрокове обрання судді на посаду приймає міністр юстиції за пропозицією Вищого суду [9].

Особлива увага в Німеччині приділяється питанню незалежності суддів. Незалежність суддів забезпечується механізмами й гарантіями, встановленими конституцією та законами.

Однією з найважливіших гарантій незалежності суддів у Німеччині є особливий порядок обрання суддів, передбачений ст. ст. 95 та 98 Основного Закону Німеччини, про які вже вказувалось [21]. Водночас відповідно до Конституції Німеччини судді є незалежними як особисто, так і в процесі прийняття рішень, вони підкоряються лише закону (параграф 1 ст. 97 Конституції Німеччини). Параграфом 2 ст. 97 Основного Закону Німеччини встановлено, що судді, які призначені безстроково, можуть бути звільнені, постійно чи тимчасово відсторонені, переведені або відправлені у відставку до закінчення строку їхніх повноважень виключно на підставі рішення суду та лише на основі й у порядку, передбаченому законом. Імпічмент судді у зв'язку з виявленням ознак порушення принципів Конституції Німеччини або конституційного ладу будь-якої землі здійснюється виключно Федеральним Конституційним Судом Німеччини (п. п. 2 та 5 ст. 98 Основного Закону Німеччини) [21]. Також незалежність судді забезпечується належною винагородою за працю (заробітною платою), матеріально-технічним забезпеченням його роботи (службовий кабінет, техніка, література) [9].

Питання службового нагляду й дисциплінарної відповідальності також посідають важливе місце в системі протидії незаконним діям суддів у професійній діяльності.

Так, судді в Німеччині підлягають службовому контролю, однак лише поза межами відправлення правосуддя. Суддя самостійний в організації своєї роботи,

робочого часу та порядку розгляду справ. Президент суду не має права давати вказівки суддям навіть щодо перебування в будівлі суду чи в кабінеті. Максимальним впливом Президента суду на суддю є висловлення застереження, проте воно не є дисциплінарним стягненням [9].

Видами дисциплінарного стягнення є догана, грошовий штраф, звільнення, переведення до іншого суду, достроковий вихід на пенсію. Питання дисциплінарної відповідальності суддів розглядає відповідна комісія Міністерства юстиції Німеччини. Дисциплінарну справу щодо судді розглядає дисциплінарний суд за позовом Міністерства юстиції Німеччини до судді. Службовий нагляд здійснюється також Президентом суду за виявленими фактами в роботі судді, а не лише за заявою чи скаргю, яка офіційно надійшла до суду. Водночас частка скарг від громадян досить значна, їх також перевіряють; таку перевірку здійснює слідчий, призначений Президентом суду. Як правило, слідчим призначається суддя цього ж суду не нижчого статусу, ніж статус судді, дії якого перевіряються. Звіт слідчий подає Президенту суду, який за результатами розгляду звіту може винести судді догану. Про застосування до судді догани повідомляється дисциплінарна установа, яка може переглянути рішення та навіть застосувати тяжче дисциплінарне стягнення [9].

Таким чином, можна зробити висновок, що низький рівень злочинності та інших правопорушень, високий рівень якості правосуддя й довіри до нього населення в Німеччині є закономірним результатом функціонування таких ключових чинників:

- 1) високого рівня правової регламентації правової охорони правосуддя від незаконних посягань суддів у сфері службової діяльності та інших суміжних питань;
- 2) особливого механізму відбору й призначення суддів на посаду;
- 3) належної реалізації принципу незалежності суддів як у питаннях професійної діяльності, так і в питаннях матеріального забезпечення;
- 4) запровадження ефективних і дієвих механізмів реагування на дисциплінарні порушення суддів.

Водночас варто зазначити, що базовою засадою високого рівня функціонування судової системи в Німеччині є розвинуте громадянське суспільство та його негативне ставлення до соціально небезпечних діянь суддів у їх професійній діяльності.

В Україні основою кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів є Кримінальний кодекс України (далі – КК України). До корупційних діянь, відповідно до ст. 45 КК України, належать зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), одержання хабара (ст. 368 КК України), привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. ч. 2–5 ст. 191 КК України) тощо. Проте до переліку корупційних злочинів не включено ст. 375 КК України, хоча постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови, як правило, пов'язане з одержанням матеріальних благ, послуг, пільг та інших переваг, тому це діяння також варто віднести до корупційних [5].

Однак існуюча нормативно-правова база показала свою неефективність у боротьбі з протиправними діяннями суддів під час виконання ними службових обов'язків.

Перед українською судовою системою нині постають серйозні виклики. Суспільство активно критикує суддів через відсутність незалежності, неупередженості, прозорості та підзвітності [17].

За даними різних джерел, довіра суспільства до судів в Україні становить 3–4% [6] або 5–10%, що нижче, ніж показник довіри до уряду, парламенту та будь-яких інших державних інституцій [13]. Основною причиною такої критики з боку суспільства є корумпованість системи судочинства, про що часто згадується в засобах масової інформації, особливо останнім часом.

Водночас статистичні дані щодо проведеної боротьби з незаконними діями суддів показують не найкращі здобутки в цьому напрямі. Так, з 1 січня 2006 р. по 1 січня 2010 р. у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком засуджено 3 суддів (одержання хабара) [7, с. 6]. У 2013 р. повідомлено про підозру суддям у 2 кримінальних провадженнях, з обвинувальним актом не передано жодної справи до суду; у 2014 р. повідомлено про підозру суддям у 3 кримінальних провадженнях, до суду з обвинувальним актом передано 1 справу [12]. Протягом 2015 р. в справах, порушених проти суддів за ст. 375 КК України, повідомлено про підозру 22 особи, до суду з обвинувальним актом передано 7 справ [10].

За даними Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ), протягом 2012–2015 рр. до комісії надійшло 174 клопотання Генерального прокурора України щодо відсторонення суддів. «Хітовими» статтями в клопотаннях Генерального прокурора України, за якими обвинувачували суддів, були статті, що стосувались прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України) [19].

За даними офіційного звіту Національного антикорупційного бюро України, до цієї установи протягом шести місяців 2016 р. надійшло 7 повідомлень про вчинення суддями кримінальних правопорушень [3].

Ще однією причиною низького рівня довіри до суддів є те, що вони дуже чутливі до політичного складника тієї чи іншої справи. Багато суддів «вжились» у цю систему та бачать свою роль в обслуговуванні інтересів політичної влади й великого бізнесу, а не в захисті прав людей та утвердженні верховенства права [13]. Проте незалежність суддів – один з основних принципів правової держави. Демократичні суспільства за своїм визначенням не можуть існувати без належного й неупередженого правосуддя [1].

Законодавче закріплення принципів незалежності правосуддя в наш час знайшло відображення в Конституції України, зокрема в ст. 6, згідно з якою державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; у ст. 126, якою передбачено: «Незалежність і недоторканність суддів гарантується Конституцією й законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» [6]. Законом України «Про судоустрій і статус суддів» також передбачено, що суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції й законів України та на засадах верховенства права [15].

Однак в Україні історично склалось, що незалежність судової влади не є об'єктивно безсумнівною, її потрібно відстоювати [1].

Наприкінці вересня 2016 р. набрав сили новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який є частиною судової реформи [15]. В ідеалі цей закон має сприяти оновленню, деполітизації та посиленню незалежності судової влади [18]. Водночас він передбачає звуження суддівської недоторканності: суддя може бути затриманий без будь-якого дозволу під час або відразу після вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Самі повноваження щодо надання згоди на затримання судді передаються Вищій раді правосуддя [15].

Водночас новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» суттєво змінює процедуру призначення, звільнення та притягнення до відповідальності суддів. Так, ним встановлено вимоги до кандидатів на посаду судді: на цю посаду може бути призначений громадянин України, не молодший 30 років, проте не старший 65 років, який має вищу юридичну освіту та стаж професійної діяльності у сфері права не менше 5 років, володіє державною мовою й відповідає встановленим критеріям професійної компетентності та чесності (ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [15]. Також законом скасовується інститут «призначення судді на посаду вперше на п'ятирічний термін» [18].

У ст. 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачена процедура добору та призначення суддів, яка включає в себе такі стадії:

- 1) рішення ВККСУ про оголошення добору кандидатів;
- 2) розміщення оголошення про проведення добору кандидатів на офіційному сайті ВККСУ;
- 3) подання особами, які виявили намір стати суддею, відповідної заяви та визначених документів;
- 4) здійснення ВККСУ перевірки відповідності осіб, які звернулись із заявою для участі в доборі;
- 5) допуск ВККСУ осіб, які за результатами перевірки відповідають установленим цим законом вимогам;
- 6) складання особою, допущеною до участі в доборі, відбіркового іспиту;
- 7) встановлення ВККСУ результатів іспиту та їх оприлюднення;
- 8) проведення стосовно осіб, які успішно склали відбірковий іспит, спеціальної перевірки в порядку, визначеному законодавством про запобігання корупції;
- 9) проходження кандидатами, які успішно склали відбірковий іспит та пройшли спеціальну перевірку, спеціальної підготовки; отримання свідоцтва про проходження спеціальної підготовки;
- 10) складання кандидатами, які пройшли спеціальну підготовку, кваліфікаційного іспиту та встановлення його результатів;
- 11) зарахування ВККСУ кандидатів за результатами кваліфікаційного іспиту до резерву на заміщення вакантних посад судді;
- 12) оголошення ВККСУ відповідно до кількості вакантних посад судді в місцевих судах конкурсу на заміщення таких посад;
- 13) проведення ВККСУ конкурсу на заміщення вакантної посади судді на основі рейтингу кандидатів та внесення відповідної рекомендації щодо призначення Вищій раді правосуддя;

14) розгляд Вищою радою правосуддя рекомендації ВККСУ та ухвалення рішення щодо кандидата на посаду судді;

15) видання указу Президента України про призначення на посаду судді – у разі внесення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді на посаду [15].

Перелік дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватись до судді, наведено в ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, цими стягненнями є такі: 1) попередження; 2) догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця; 3) сувора догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців; 4) подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді; 5) подання про переведення судді до суду нижчого рівня; 6) подання про звільнення судді з посади. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, інші обставини [15].

Новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» також запроваджено моніторинг способу життя суддів: крім декларації про доходи, суддя зобов'язаний подавати декларацію родинних зв'язків судді та декларацію доброчесності. Водночас суттєво підвищено винагороду суддів, що впроваджуватиметься поетапно [15].

Експерти загалом позитивно оцінили цей закон. Хоча є й деякі ризики. Наприклад, на думку юристів, механізми забезпечення незалежності суддів та оновлення суддівського корпусу є недостатніми. Також до недоліків відносять можливе продовження терміну перебування голів суддів на посадах, видачу суддівських посвідчень Президентом України та складання присяги перед ним [18]. До того ж складно говорити, наскільки позитивним кроком є скасування інституту тимчасового призначення судді.

Проте, вочевидь, говорити про об'єктивну оцінку нововведень можна буде лише після їх реального втілення, що фактично ще не відбулось.

З огляду на наведене можна констатувати, що низький рівень довіри українського населення до вітчизняного правосуддя, а також високий рівень корумпованості серед суддів є фактично індикаторами наявності низки серйозних проблем у сфері кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів. Серед них найбільш гострими є, по-перше, проблеми правового регулювання, які полягають у його невизначеності та наявності прогалин у ключових питаннях, зокрема, відсутності чіткого понятійного апарату, невизначеності кола корупційних діянь, відсутності спеціальної процедури притягнення суддів до відповідальності, необхідності введення додаткових норм встановлення кримінальної відповідальності тощо. По-друге, ключовою залишається проблема селекції суддів, оскільки існуюча процедура явно недостатня для якісного відбору суддів (вона практично повністю зорієнтована на з'ясування певних знань, тобто перевірку пам'яті), не

дає змогу детально з'ясувати професійний шлях кандидата, його вміння й особисті якості, які дають можливість виконувати функції судді, відомості про адміністративні та дисциплінарні стягнення тощо. По-третє, проблемним залишається питання реалізації принципу незалежності судді в Україні, адже він задекларований, проте не реалізований, і це прямо впливає на роботу суддів, які приймають рішення під політичним тиском. По-четверте, чинна в Україні система заходів дисциплінарного впливу також не може вважатись адекватною й ефективною, тому існує потреба в удосконаленні цього блоку заходів.

При цьому варто визнати, що основою цих проблем судової влади є те, що громадянське суспільство в Україні лише формується та не здатне протистояти всім кримінально-корупційним викликам. Багато українців не просто не виказують негативне ставлення до судової корупції, вони є заінтересованими, активними учасниками різних схем у судових злочинах і порушеннях (наприклад, дача хабара за винесення законних чи незаконних рішень). Самі ж реформи суспільством сприймаються як формальна необхідність для отримання чергових позик, а не для внесення реальних змін.

Підсумовуючи проведений порівняльний аналіз у сфері кримінально-правової охорони правосуддя від незаконних діянь суддів в Україні та Німеччині, наголошуємо, що сьогодні перед Україною постала серйозна проблема, яка виражається в трьох аспектах: а) високій кримінальній корумпованості судової влади, поєднаній із низькою якістю судочинства; б) нереалізованості принципу незалежності судової системи; в) безвідповідальності суддів за незаконні діяння.

Для вирішення проблем судочинства важливим є позитивний досвід Німеччини – країни з низьким рівнем судової корупції та високим рівнем довіри населення до правосуддя. Так, звертаючись до німецького досвіду, можна сказати про необхідність удосконалення в Україні нормативно-правового регулювання питань, що стосуються боротьби з незаконними діяннями суддів у сфері правосуддя. При цьому нам, як і в Німеччині, спершу необхідно визнати, що злочини, які вчиняються суддями, є особливо небезпечними. Це має змінити підхід законодавчого регулювання питань відповідальності суддів, тим більше що в Україні є потреба у введенні більш широкого й жорсткого спектра заходів відповідальності суддів.

У межах удосконалення нормативно-правової бази доцільно перейняти норми Кримінального кодексу Німеччини, якими передбачається встановлення відповідальності судді, який у ході судового розгляду або під час прийняття рішення в справі ігнорує закон на користь чи на шкоду однієї зі сторін (в Україні, де ми маємо високий рівень судової корупції, ці норми фактично введені як дисциплінарна відповідальність). Водночас необхідно внести зміни до нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо конкретизації підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності, що дасть змогу вирішити проблему підміни одного виду відповідальності іншим. При цьому варто зазначити, що дисциплінарна відповідальність має наставати тоді, коли сторонам у справі не завдано серйозної шкоди (тобто порушення не несе великої суспільної небезпеки).

Також необхідно приділити увагу вдосконаленню процедури обрання суддів, увівши обов'язкові норми щодо детального вивчення особистості претендентів,

а також встановлення професійних та особистих якостей кандидатів. Окремо зауважимо, що скасування в новому Законі України «Про судоустрій і статус суддів» інституту тимчасового призначення вважається негативним нововведенням з огляду на об'єктивну необхідність встановлення й оцінки якісних показників виконання суддею своїх службових обов'язків, особливо на перших етапах роботи. Позитивний досвід застосування цього інституту в Німеччині переконує в необхідності його відновлення.

Законодавчі зміни, які недавно набрали сили, також теоретично спрямовані на посилення суддівських гарантій щодо незалежності й деполітизації, однак нині досить складно говорити про те, який насправді вплив матимуть ці зміни. У свою чергу варто зазначити, що в Німеччині досить серйозно підходять до забезпечення незалежності суддів як у політичному, так і в матеріальному аспектах, тому ці здобутки також можуть бути прикладом для України.

Варто зауважити, що в Україні є позитивне зрушення – активізація українського громадянського суспільства, яке активно піддає критиці вітчизняне правосуддя, адже воно має слугувати народу та підкорятись лише закону, а не особистим корупційним інтересам та інтересам олігархів.

Головне, що необхідно пам'ятати, – це те, що судді мають бути незалежними, а інструменти правової охорони правосуддя повинні спрямовуватись виключно на тих суддів, які вчиняють незаконні діяння, та не мають бути методом зведення рахунків, залякування чи тиску.

Література

1. Галайденко Т.В. Актуальні проблеми забезпечення незалежності судової влади України / Т.В. Галайденко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik01_05.pdf.
2. В Україні «гібридний режим», корупція та правосуддя на рівні 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/>.
3. Звіт про роботу Національного антикорупційного бюро [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukurier.gov.ua/media/documents/>.
4. Довіра до суддів в Україні є найнижчою в Європі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.5.ua/suspilstvo/dovira-do-suddiv-v-ukraini-ie-nainyzhchoiu-v-eyropi-ekspert-109316.html>.
5. Канадсько-український проєкт сприяння доброчесності: підсумковий звіт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauch.com.ua/pravo/7590/index.html>.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні : [монографія] / Н.Д. Квасневська. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 192 с.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/2341-14>.
9. Навчальний візит представників Вищої кваліфікаційної комісії суддів України до Федеративної Республіки Німеччина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnitstvo/>.
10. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
11. Питання довіри до суду – це питання національної безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/interview/pitannya-doviri-do-sudu--ce-pitannya-nacionalnoyi-bezpeki--t-suyarko.html>.
12. Погорецький М.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 223–234.

13. Проблеми, які має вирішити реформа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rpr.org.ua/groups-rpr/sudova-reforma/>.
14. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі : Постанова Верховної Ради України від 13 березня 2014 р. № 874-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/874-vii>.
15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
16. Скандального суддю зловили на хабарі у сумі 3,7 млн гривень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/>.
17. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2014/Att1_strategy.pdf.
18. Судова реформа: продовження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://voxukraine.org/2016/07/22/imore-release-39-ua/>.
19. Судді, хабарі, безкарність, реформа. Частина перша [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://corruptua.org/2016/06/suddi-habari-bezkarnist-reforma-chastina-persha/>.
20. Україна лідирує за кількістю позовів у Євросуді з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/politika/ukrayina-lidiruye-za-kilkisty-pozoviv-u-yespl-580088.html>.
21. Basic Law for the Federal Republic of Germany [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57>.
22. Federal Constitution Court – Annual Statistic 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/>.
23. Fourth evaluation round Corruption prevention in respect of parliament, judges and prosecutors // Evaluation report Germany adopted by GRECO at its 65 Plenary Meeting (Strasbourg, 6–10 October 2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/>.
24. German Judicial System [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.business-anti-corruption.com/country-profiles/europe-central-asia/>.
25. Germany Ratified the European Convention on Human Rights in 1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.coe.int/Documents/>.
26. Judicial Appointments in Germany and the United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/>.
27. Special Eurobarometer 397 Corruption: report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf.
28. The German Judiciary Act [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drjg/.

Анотація

Жмихов Є. С. Основні проблеми протидії незаконним діям суддів (порівняльне дослідження). – Стаття.

Стаття являє собою порівняльне дослідження основних проблем протидії незаконним діям суддів у сфері правосуддя в Україні та Німеччині. У статті висвітлено правові інструменти кримінально-правового захисту правосуддя від незаконних посягань суддів у Німеччині, на основі чого запропоновано шляхи вдосконалення механізмів боротьби з незаконними діями суддів в Україні.

Ключові слова: судді, правосуддя, довіра, корупція, незаконні посягання суддів, порушення, відповідальність.

Аннотация

Жмыхов Е. С. Основные проблемы противодействия незаконным деяниям судей (сравнительное исследование). – Статья.

Статья представляет собой сравнительное исследование основных проблем противодействия незаконным деяниям судей в сфере правосудия Украины и Германии. В статье освещены правовые инструменты криминально-правовой защиты правосудия от незаконных посягательств судей в Германии, на основании чего предложены пути усовершенствования механизмов борьбы с незаконными деяниями судей в Украине.

Ключевые слова: судьи, правосудие, доверие, коррупция, незаконные посягательства судей, нарушение, ответственность.

Summary

Zhmykhov Ye. S. The main problems of the counteraction to illegal acts of judges (a comparative study). – Article.

The article is a comparative study of the main problems of counteraction to illegal acts of judges in the field of justice of Ukraine and Germany. The article outlines the legal instruments of the legal protection against unlawful actions of judges in Germany. The study also suggests the ways of improving the legal mechanisms of combating the unlawful actions of judges in Ukraine which are based on the Germany's positive experience.

Key words: judges, justice, confidence, corruption, illegal actions of judges, violation, responsibility.

УДК 340.142:342.9

А. В. Журавльов

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. За час проведення судових реформ у незалежній Україні стало зрозумілим, що проведення внутрішньої структурної перебудови судової гілки влади недостатньо для вирішення проблем судочинства, спричинених значною мірою недосконалістю норм матеріального й процесуального права. Підвищення якості судового захисту прав, свобод і законних інтересів особи є питанням, яке передбачає комплексний підхід у вирішенні. Одним зі складників його є проблема єдності судової практики, передбачуваності закону як елемента його якості.

Постановка завдання. З огляду на конвергенцію правових систем у світі доцільним є аналіз правової природи прецедентного права в країнах англо-американського та континентального права, а також судових рішень Європейського суду з прав людини. Маємо на меті дослідження поняття, структури й основних класифікацій судових прецедентів, а також особливостей їх застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визнання судових рішень і судової практики джерелами права постійно цікавила та продовжує цікавити вчених-юристів. Вивченням цього питання займалися В.Е. Беляневич, П.А. Гук, Б.В. Малишев, М.І. Сірий, Т.М. Анакіна, Д.В. Кирилук, Л.А. Луць, С.В. Шевчук, О.Ф. Скакун та інші науковці.

Виклад основного матеріалу. У країнах англосаксонської правової сім'ї судовий прецедент вважається джерелом права та є обов'язковим для застосування судами під час вирішення аналогічних справ саме завдяки доктрині *stare decisis* et *non quæta moere*, що перекладається як «дотримуватись того, що було вже вирішено, та не турбувати те, що спокійно» [6].

Ця доктрина ґрунтується на історичній тенденції формування загального права. За висловом американського судді Л. Генда, вона «являє собою монумент, що повільно вибудовувався, як кораловий риф, від маленьких надбудов предків, кожен із яких надбудував ті частинки, що були зведені їхніми попередниками, та у свою чергу залишав фундамент, на якому працювали його спадкоємці».

У «Юридичній енциклопедії» термін «правовий прецедент» тлумачиться як спосіб зовнішнього вираження й закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для регулювання конкретної життєвої ситуації та стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій; потреба в прецеденті постає насамперед внаслідок наявності прогалин у праві [5, с. 77].

Становлення судового прецеденту як джерела права триває вже не одну тисячу років і ґрунтується на ідеї справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядаються. У зв'язку із цим перші витoki цього правового феномена варто шукати в традиціях судочинства в Стародавній Греції, Стародавньому Римі, римському ци-

вільному праві. У Стародавній Греції судді покладались на раніше прийняті рішення для вирішення торгових спорів, а в Стародавньому Єгипті із цією ж метою була розроблена система оприлюднення судових рішень для наступного застосування в судовій практиці [16, с. 16]. Подібно давньоримські судді були схильні слідувати практиці своїх попередників, зокрема й у питаннях процедури. Однак у літературі слушно зазначається, що повага до попередньої практики зовсім не означає обов'язковість раніше прийнятих судових рішень, і тим більше не означає, що така практика розглядається як джерело права [16, с. 16]. У стародавні часи судові рішення як джерело права відігравало досить обмежену роль.

Повноцінне й провідне місце в системі джерел права судовий прецедент посів саме в англо-американській правовій сім'ї, де прямо визнається обов'язковість попередньої судової практики внаслідок дії концепції *stare decisis*. Згодом такий підхід перейняла низка країн, таких як США, Канада, Австралія, що може свідчити про ефективність цього правового інструменту. Формування доктрини прецеденту можна поділити на три етапи: формування загального права, доповнення загального права «правом справедливості», поширення судового прецеденту на інтерпретацію статутів [17, с. 2].

Судовий прецедент має дуалістичну юридичну природу як акт правосуддя, що вирішує існуючий конфлікт, і як результат судової правотворчості та джерело права.

У сучасному англо-американському праві судовий прецедент визнається джерелом права, існує нарівні із законодавством і розглядається як правова норма, створена судом під час розгляду конкретної справи.

В оксфордському словнику поняття «прецедент» визначається як приклад або справа, що приймається або може бути прийнята як зразок чи правило для наступних справ, за допомогою цього прикладу може бути підтверджено або пояснено будь-який аналогічний акт чи обставину [4].

В американському юридичному словнику «Blacks Law Dictionary» вказано: «Розглянута справа чи ухвалене рішення суду створює зразок або авторитет для такої ж чи схожої справи в подальшому або в разі виникнення схожого питання права. Попередні справи, схожі за фактами чи правовими принципами зі справою, яка розглядається, називаються прецедентами» [18].

Р. Давид окреслив судовий прецедент як «рішення в конкретній справі, яке є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції під час вирішення аналогічних справ або служить приблизним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили» [19, с. 301].

Цікавими є визначення прецеденту, викладені англійськими вченими. Так, Р. Кросс у роботі «Прецедент в англійському праві» вказує, що «прецедентне право» складається з норм і принципів, які створені й застосовуються суддями в процесі винесення ними рішення [4]. А професор Лондонського університету Д. Ллойд зауважує, що прецедент являє собою рішення суду, яке розглядається або як обов'язкове, або як необхідне, що належить уважному вивченню, коли інший суд має вирішити таке чи схоже питання.

Прецедентом у його класичному розумінні вважається рішення, яке містить створену судом загальну правову норму та на якому ґрунтується рішення, на яке зобов'язані спиратись нижчі суди під час розгляду подібних справ.

Судовий прецедент розуміють у двох значеннях – вузькому й широкому. Під судовим прецедентом у вузькому значенні розуміється *ratio decidendi* справи, тобто частина рішення, яка містить норму права, створену вищим судом у процесі вирішення конкретної справи за прогалини чи нечіткості в правовому регулюванні. У широкому значенні прецедент – це рішення суду в цілому, яке містить таку норму.

У доктрині англо-американського права виділяють два види прецедентного права: загальне право та прецедентне право, яке інтерпретує чинні закони. Ці два джерела перебувають на різних сходинках ієрархії права. Визначення «загальне право» інколи вживається щодо всіх судових рішень у системі, де ці рішення мають прецедентний характер і виступають виключно формою визначення та втілення суті закону. Тому загальне право є окремим джерелом законотворення, незалежним від чинних законів [20, с. 44].

Однак, незважаючи на явні протиріччя й розбіжності в розумінні деякими авторами судової практики та судового прецеденту, у більшості наукових досліджень ці явища й поняття розглядаються як ідентичні та взаємозамінні, що до того ж виступають зазвичай під однією й тією ж назвою «прецедент» [7].

Прецедентне право характеризується тим, що воно не має поділу на приватне та публічне (що притаманно романо-германській правовій сім'ї), натомість історично склався поділ права на загальне право та право справедливості [24]. Також відсутній поділ права на галузі, а самі норми права не мають поділу на імперативні й диспозитивні.

Відсутність в англосаксонській правовій системі поділу норм на диспозитивні та імперативні пояснюється тим, що, на відміну від норм континентального права, які закріплені переважно в законодавстві та регулюють загальні випадки й відносини, суддя в англосаксонській правовій системі застосовує в конкретній ситуації рішення, яке вже склалось у конкретному випадку, тобто враховує наявні прецеденти [17, с. 2].

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції. Прецеденти нижчих судів мають характер підкореності та переконливий вплив. У цьому полягає сутність принципу *stare decisis* як загального правила застосування, що сприяє сталості й визначеності в праві. Судові рішення можуть ґрунтуватись на двох різновидах принципу *stare decisis*: принципі підкореності та принципі переконливості [10].

Принцип підкореності судових рішень означає, що суд має дотримуватись правила, встановленого в результаті розгляду попередньої справи [13]. Принцип переконливості означає, що суд може дотримуватись правила, встановленого раніше, якщо аргументація досить переконлива, проте це не обов'язково [10].

Існування двох різновидів принципу *stare decisis* зумовило поширення обов'язкової сили прецеденту як на ієрархію судових інстанцій, так і на ієрархію рішень англійських судів. Обов'язковий характер прецеденту в англійському праві можна сформулювати таким чином: 1) рішення, що виносяться Палатою лордів, становлять обов'язкові прецеденти для всіх судів і для самої Палати лордів; 2) рішення,

прийнятті Апеляційним судом, обов'язкові для всіх судів, крім Палати лордів; 3) рішення, прийнятті Високим Судом, обов'язкові для нижчих судів; 4) рішення місцевих судів не є обов'язковими ні для цих, ні для інших судів і, будучи пов'язаними судовим прецедентом горизонтального рівня, не здійснюють будь-який вплив на вищі інстанції [7].

Структура судового прецеденту в його класичному розумінні є *ratio decidendi* та *obiter dictum*. *Ratio decidendi* – вирішальна мотивація суду, що лежить в основі прийнятого рішення та в подальшому використовується судами як зразок для вирішення інших подібних справ. Викладена в судовому рішенні мотивація має нормативну природу, оскільки містить певне правило, яке в різних джерелах називають прецедентною нормою, нормою права, юридичним (або правовим) принципом, правоположенням тощо. Найбільш точно суть *ratio* характеризує теза англійського правника І. Уембо про те, що *ratio decidendi* – це загальне правило, без якого будь-яка справа була б вирішена по-іншому. У вітчизняній правовій системі таке загальне правило відображається в частині судового рішення, що визначається як правова позиція [4]. Фактично правова позиція – це фрагмент мотивувальної частини, що містить викладену судом інтерпретацію тієї чи іншої норми права, певний порядок мотивації рішення, що в подальшому використовується іншими судами як зразок для оцінки подібних обставин справи. *Obiter dictum* – це зауваження суду щодо питань, які безпосередньо не входять до предмета судового рішення, проте висловлені для пояснення, ілюстрації та мають загальний характер. *Obiter dictum* має додатковий, проте необов'язковий характер, тому не має обов'язкової прецедентної цінності для майбутніх справ.

На сьогодні доктрина права сформулювала велику кількість класифікацій судових прецедентів, які провадяться за різними критеріями:

- за способом виникнення: нормативно-правові (ті, що містять нові норми, які складаються переважно з гіпотези чи диспозиції, або принципи права), правотлумачні (ті, що виникають унаслідок тлумачення норм права) та правозастосовні (ті, що виникають у результаті втілення правової норми в життя);
- за часом дії: необмежені в часі та обмежені в часі;
- за суб'єктом правозастосовної нормотворчості: судові (наприклад, рішення Палати лордів у Великій Британії, правотворчість Верховного суду США) та адміністративні (рішення органів виконавчої влади, що можуть міститись у їхніх листах, інструкціях) [13];
- за юридичною силою: обов'язкові (абсолютно й умовно обов'язкові) та необов'язкові;
- за правовим змістом: прецедент із правовою нормою, прецедент тлумачення, роз'яснення закону [24].

Таким чином, правовий прецедент є цілком самостійною формою права та являє собою акт-документ, що містить нові норми права в результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому. Прецедентне право – досить гнучка система, яка дає змогу судам найбільш вдало розглядати справи та суперечки, що виникають, враховуючи при цьому не лише

безкомпромісне підкорення практиці, що вже склалась, а й використання власної правосвідомості та досвіду судді, а також усі фактичні обставини справи [12].

У романо-германській правовій сім'ї саме явище, що іменується прецедентом, є багатозначним і відрізняється від судового прецеденту в системі загального права. У цих країнах система судової практики, як правило, не виходить за межі тлумачення закону та не визнається офіційною формою права, оскільки посилається на концепцію, згідно з якою судові рішення є обов'язковим лише для сторін – учасників судового розгляду. Для цих країн вона є допоміжним джерелом права [22, с. 136–137]. У більшості з них значення мають не стільки судові рішення з окремих справ, скільки узагальнення судової практики з певних категорій таких справ. Натомість вплив суду на формування й розвиток права знайшов відображення в теорії судової практики. На відміну від судового прецеденту судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення. Важливу роль у формуванні судової практики в країнах континентального права відіграють рішення вищих судів, що можуть слугувати аналогом переконливих прецедентів. Такий підхід розвивається також Європейським судом із прав людини [7].

Юридичне визнання континентальною судовою практикою нових правових норм і регульованих ними суспільних потреб, що відповідають реаліям життя, відбувається шляхом підготовки керівних роз'яснень судової практики та ухвалення спочатку поодиноких судових рішень, які, заперечуючи раніше сформовану судову практику, поступово формують нові підходи в судовій практиці з певного юридичного питання. Створення усталеної судової практики схоже за своїм механізмом із виробленням правового звичаю.

У сучасній доктрині й законодавстві країн континентальної Європи продовжує домінувати принцип, згідно з яким суди у своїй діяльності керуються та підкоряються закону, а рішення, що виносяться ними, мають силу індивідуально-правових актів. Правовою доктриною деяких країн континентального права судова практика взагалі не розглядається як джерело права.

Водночас окремі європейські країни пішли шляхом визнання концепції обмеженого судового прецеденту, під яким розуміється рішення вищих судових інстанцій нормативного характеру, які в процесі тлумачення закону створюють норми, що відповідають закону та підлягають обов'язковому застосуванню в подібних справах. При цьому істотною відмінністю континентального прецеденту від англо-американського є те, що останній може бути створений одним судовим рішенням, тоді як континентальний прецедент створюється більш демократично – завдяки появі низки судових рішень, тобто не нав'язується «зверху», а виникає якщо не внаслідок консенсусу, то принаймні внаслідок сприйняття правової позиції значною частиною юридичної спільноти.

Водночас варто зазначити, що не всі країни континентальної Європи дотримуються подібної позиції. Іншу групу утворюють країни, у яких прецедент як результат правотворчої діяльності судів законодавчо не закріплений, проте фактично існує й застосовується [15, с. 58].

Якщо характеризувати юрисдикційну діяльність Європейського суду з прав людини (далі – Суд), то в ній склалась досить парадоксальна ситуація: офіційне запереч-

чення дотримання доктрини *stare decisis*, або формальної обов'язковості правових позицій, що сформульовані в мотивувальних частинах раніше прийнятих рішень під час вирішення аналогічних справ, а також відсутність відмінностей між *ratio decidendi* та *obiter dictum* може дезорієнтувати науковців та адвокатів у питанні обов'язковості практики Суду для всіх суб'єктів права. Водночас не викликає заперечення той факт, що саме завдяки розвиненій судовій практиці й прогресивним підходам Суду Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод стала «конституційним документом європейського публічного порядку».

Визначаючи формальну відсутність доктрини *stare decisis*, Суд послідовно дотримується своєї усталеної практики, тобто слідує тенденції, що склалась у країнах романо-германського права.

В.А. Туманов із приводу існування прецедентної практики Суду зазначає: «Під час вирішення конкретної справи Суд, як правило, посилається на свої попередні рішення із цієї чи близької категорії справ, як і на рішення із супровідних питань, що виникали в процесі розгляду цієї справи. Прийнято посилатись на найближчі рішення «із числа останніх». Водночас найбільшим авторитетом користуються рішення, які можна назвати «модельними»: у них уперше або найбільш детально висловлені відповідні правові позиції та установки Суду» [21].

Прецедентний характер рішень Суду та їх обов'язковість для всіх країн – членів Ради Європи визнають також українські вчені Так, суддя Європейського суду з прав людини у відставці, професор В.Г. Буткевич наголошує, що своєю діяльністю Суд перекреслив практично всі заперечення супротивників, що рішення міжнародних судових установ можуть бути джерелом міжнародного права. Він також зазначає: «У своїх судових рішеннях Європейський суд із прав людини на чільне місце поставив свої попередні рішення та не бажає від них відходити, навіть якщо комусь здається, що він цим порушує Конвенцію <...>. Мотивуючи свої судові рішення власними прецедентами, Суд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах» [22, с. 136–137].

Науковці, судді Конституційного Суду України у відставці П.Б. Євграфов та В.П. Тихий справедливо вважають, що від справи до справи Суд виробляє й формує правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі загальні та усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків, тому в подальшому Суд керується ними, спирається на них під час розгляду інших аналогічних справ. Разом із конвенційними нормами правові положення Суду регулюють діяльність держав – учасниць Ради Європи, усієї державної влади, особливо законодавчої, у сфері прав людини й основоположних свобод [23, с. 82].

Отже, незважаючи на офіційне заперечення застосування доктрини *stare decisis* під час вирішення конкретних справ, вона діє фактично в модифікованому вигляді та має назву «усталене прецедентне право Суду», що у свою чергу є результатом адаптації прецедентного права країн англо-саксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи.

Інтеграція України до європейського співтовариства спонукає нас до адаптації українського права до європейських правових стандартів. Логічним у контексті

цього є прийняття українським парламентом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ч. 1 ст. 17 якого говориться, що українські суди під час вирішення справ застосовують Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини та практику Суду як джерело права [1].

Власне, складається ситуація, за якої судові прецеденти Суду є джерелом права, а судові рішення національних судів не входять до системи правових джерел, оскільки зазвичай вони нові норми не утворюють, а лише застосовують чинне право [5].

Доречно зауважити, що в Європі, більшість держав якої належать до романо-германської правової системи, питання застосування рішень Суду вирішено таким чином: практика Суду є своєрідним тлумаченням норм, виділення суті положень Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, що полегшує безпосереднє її застосування. Інакше кажучи, справи Суду офіційно не вважаються прецедентами, проте є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Варто підкреслити, що Суд у своїй практиці дотримується не самого прецеденту як такого, він ставить відповідні правові питання та відповідає на них у процесі тлумачення Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. Таким чином, на нашу думку, Суд здійснює нормотворчість шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві» й «дусі» Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Прихильники концепції судового прецеденту в Україні вказують на прецедентність рішень вищих судових інстанцій, зокрема постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, а також Конституційного Суду України.

Проте із цим не можна погодитись, тому що, по-перше, вони під час роз'яснення питання законодавства не творять нові норми права. По-друге, рішення вищих спеціалізованих судів із конкретних справ у порядку касації не є прецедентами, оскільки нижчі суди не мають обов'язку використовувати їх та посилатись на їхні положення під час розгляду аналогічних чи подібних справ. Звісно, на практиці рішення вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України часто беруться до уваги судами першої й апеляційної інстанцій під час вирішення того чи іншого спору, проте це не означає, що суддя нижчого суду зобов'язаний винести аналогічне або подібне до того рішення, яке ухвалив суддя вищого суду. По-третє, попри особливе місце Конституційного Суду України, його рішення також не є прецедентами. Правова природа рішень Конституційного Суду України про нормативне тлумачення полягає в з'ясуванні й роз'ясненні змісту правових норм, і при цьому нова норма не твориться.

В Україні як у державі, що належить до романо-германської правової сім'ї, некоректно застосовувати сам термін «судовий прецедент», оскільки судові рішення, навіть попри їхню нормативність, не містять ознаки «класичного» прецеденту, як і не мають його структури. У цьому разі варто послуговуватись такими поняттями, як «правоположення» або «правова позиція суду» [8].

Висновки. Отже, для підведення підсумку варто визначити переваги й недоліки судового прецеденту. Для обґрунтування переваг судового прецеденту під час здійснення правосуддя можна навести такі основні аргументи:

1) ця доктрина значно зменшує правову невизначеність під час вирішення справ;

2) за дії цієї доктрини усувається необхідність постійної аргументації певних правових питань, що вже були предметом судового розгляду;

3) доктрина судового прецеденту забезпечує залежність результату справи від певних раціональних об'єктивних стандартів, що існували заздалегідь та існуватимуть далі, після рішення в справі, а не зважає на примхи й персональні вподобання окремого судді, який її розглядає; усувається свавільна діяльність суддів у процесі здійснення правосуддя;

4) ця доктрина забезпечує достатню здатність права до адаптації за нових життєвих обставин за збереження суттєвого рівня передбачуваності;

5) ця доктрина функціонує в спосіб, що забезпечує рівновагу між необхідністю гарантії принципу правової визначеності під час здійснення судочинства, у тому числі заповнення прогалів у праві, та здійсненням повноважень законодавчих органів, адже останні мають більше можливостей розробляти й приймати нормативно-правові акти, що регулюватимуть цілі інститути та галузі права, не обмежуючись, як у випадку судової діяльності, питаннями, що постають у конкретній справі;

6) доктрина судового прецеденту ґрунтується на справедливості, що набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб»;

7) важливою ознакою цього явища є гнучкість: факт, що судові рішення не є положеннями законодавчих актів, означає, що вони можуть бути змінені або їх частини можуть бути визнані хибними чи взагалі відкинуті.

Однак є й певні недоліки судового прецеденту під час здійснення правосуддя:

а) жорсткість (прецедент не допускає жодних відхилень, якщо він був визнаний обов'язковим);

б) загроза непослідовності (ті судді, які не бажають дотримуватись певного прецеденту, можуть мотивувати це за рахунок дуже незначних розходжень, начебто виявлених ними; це сприяє виникненню в справі штучних утворень, що призводить до її нелогічності);

в) громіздкість і складність (велика кількість норм, велика кількість прецедентів призводять до того, що судді та сторони не можуть вивчити всі прецеденти, які мають відношення до справи);

г) текстуальне вираження диспозиції прецедентної норми нечітко сформульоване – її необхідно виокремлювати з тексту судового рішення.

Література

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 50. – Ст. 263.

3. Климович О.В. Застосування прецедентної практики ЄСПЛ судами України / О.В. Климович // Адвокат. – 2002. – № 2. – С. 34–41.
4. Кросс Р. Прецедент в англійському праві / Р. Кросс ; под общ. ред. Ф.М. Решетникова. – М. : Юридическая литература, 1985. – 239 с.
5. Луць Л.А. Прецедент правовий / Л.А. Луць, П.М. Рабінович, Г.Г. Шмельова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчущенка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5 : П – С. – 2003. – С. 77.
6. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Б.В. Малишев ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 14 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.В. Шевчук ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 38 с.
9. Анакіна Т.М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Т.М. Анакіна ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 231 с.
10. Ведерніков Ю.А. Теорія держави та права / Ю.А. Ведерніков, В.С. Геркул. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 346 с.
3. Загальна теорія держави і права / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 423 с.
11. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 286 с.
12. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів : Новий Світ – 2000, 2003. – 456 с.
13. Котюк В.О. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / В.О. Котюк. – К. : Атіка, 2005. – 432 с.
14. Оборотов Ю.М. Теорія держави і права (прагматичний курс) : [екзаменаційний довідник] / Ю.М. Оборотов. – О. : Юридична література, 2004. – 216 с.
15. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина / М.Н. Марченко // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2000. – № 4. – С. 52–63.
16. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С.В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
17. Загайпова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайпова. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
18. Black's Law Dictionary. – St. Paul : West Publishing Co., 1990. – 1176 p.
19. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Прогресс, 1976. – 400 с.
20. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 542 с.
21. Туманов В.А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В.А. Туманов. – М. : Норма, 2001. – 304 с.
22. Міжнародне право. Основи теорії : [підручник] / [В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній]; за ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.
23. Євграфов П.Б. Правотлумачення ЄСПЛ і його значення для національного конституційного судочинства / П.Б. Євграфов, В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 82–84.
24. Червонюк В.И. Теория государства и права : [учеб. пособие] / В.И. Червонюк. – М. : ИНФРА, 2004. – 704 с. ; Цвик М.В. О судебной практике / М.В. Цвик, В.С. Смородинский // Проблемы законности. – 1999. – № 40. – С. 3–10.

Анотація

Журавльов А. В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. – Стаття.

Проаналізовано правову природу прецедентного права в країнах англо-американського та континентального права. Доведено, що історія становлення прецеденту як джерела права є багатовіковою й ґрунтується на ідеї справедливості того судового рішення, яке не відрізняється від раніше прийнятого за збігу фактичних обставин справи, що розглядаються. Досліджено можливості застосування судових рішень Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві України. Визначено поняття, структуру та основні класифікації судових прецедентів, а також особливості їх застосування. Розкрито питання обмеженого судового прецеденту. Сформульовано аргументи, які дали змогу зробити висновки та визначити переваги й недоліки застосування судового прецеденту адміністративними судами.

Ключові слова: прецедент, ratio decidendi, obiter dictum, континентальна система права, романо-германська правова сім'я, прецедентне право, адміністративне судочинство.

Аннотация

Журавлев А. В. Судебный прецедент как источник права в административном судопроизводстве. – Статья.

Проанализирована правовая природа прецедентного права в странах англо-американского и континентального права. Доказано, что история становления прецедента как источника права является многовековой и основывается на идее справедливости того судебного решения, которое не отличается от ранее принятого при совпадении фактических рассматриваемых обстоятельств дела. Исследованы возможности применения судебных решений Европейского суда по правам человека в административном судопроизводстве Украины. Определено понятие, структура и основные классификации судебных прецедентов, а также особенности их применения. Раскрыты вопросы ограниченного судебного прецедента. Сформулированы аргументы, которые позволили сделать выводы и определить преимущества и недостатки применения судебного прецедента административными судами.

Ключевые слова: прецедент, ratio decidendi, obiter dictum, континентальная система права, романо-германская правовая семья, прецедентное право, административное судопроизводство.

Summary

Zhuravlov A. V. Judicial precedent as a source of law in administrative justice. – Article.

Analyzed the legal nature of the case law in the countries of the Anglo-American and continental law. It is proved that the history of the formation of a precedent as a source of law is the age-old and is based on the idea of justice of the court decision, which does not differ from the previously received at the coincidence of the actual circumstances of the case under consideration. The possibilities of application of judgments of the European Court of Human Rights in the administrative procedure of Ukraine. The concept, structure and basic classification of judicial precedents, as well as features of their application. Disclosure issues a limited judicial precedent. Formulated arguments that led to the findings and to determine the advantages and disadvantages of judicial precedent by the administrative courts.

Key words: precedent, ratio decidendi, obiter dictum, continental system of law, Romano-Germanic legal family, case law, administrative proceedings.

УДК 340.1

А. С. Заєць

ФОРМИ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Актуальність теми дослідження зумовлена тими змінами, які відбуваються в політичній, економічній і правовій сферах життя українського суспільства. У час, коли здійснюється реформування всіх сфер суспільних відносин, проблематика правового виховання, піднесення її рівня набуває невідкладного характеру та вимагає прийняття кардинальних заходів, від успішної реалізації яких багато в чому залежить успіх тих реформ, які на сьогодні є головною ціллю нашої держави.

Правова свідомість більшості українців, особливо молодого покоління, сформувалась і формується в момент кризового періоду розвитку нашої держави. У цих кризових умовах спостерігається зростання числа злочинів та інших правопорушень, в основі яких лежить не лише складна політична та економічна ситуація, а й значною мірою низький рівень правового виховання населення.

Серйозні потрясіння, що відбулись у політичній та економічній системах українського суспільства, призвели до істотної зміни якості життя. Безпосереднім результатом відсутності правового виховання є криза цінностей, на які орієнтується суспільство. Зростає відчуття невпевненості в майбутнє. Водночас деформується ставлення людей до діючої системи права. Виникає негативне ставлення до законів, які не можуть забезпечити правову захищеність громадянина, його особистості, честі й гідності.

Проблемам правового виховання присвячено праці таких правознавців, як В. Андрейцев, Ю. Битяк, В. Головченко, І. Голосніченко, І. Дмитрієнко, О. Долгополов, Ю. Калиновський, Н. Коваленко, Д. Колесніченко, М. Козюбра, О. Косаревська, А. Кутиркін, Т. Кушнірова, З. Легуша, Л. Макаренко, Л. Марченко, М. Матузов, О. Менюк, І. Невважай, В. Оксамитний, І. Осика, Р. Подберезський, О. Пометун, В. Сальников, О. Семітко, А. Скуратівський, В. Стреляєва, Є. Татаринцев, В. Тацій, Ю. Тодика, Н. Удод, В. Черней, І. Яковюк та інші.

З огляду на кількість учених, які присвятили увагу дослідженню правового виховання, існує також безліч визначень вказаного терміна. У більшості випадків поняття правового виховання визначається з урахуванням його діяльнісного аспекту. Наприклад, правове виховання визначається як цілеспрямована систематична діяльність держави, її органів та службовців, громадських об'єднань і трудових колективів із формування й підвищення правової свідомості та правової культури [6, с. 409].

Відповідно до іншої позиції правове виховання є особливою формою діяльності держави, її органів і посадових осіб, громадських об'єднань та трудових колективів, спрямованою на формування у свідомості людей поваги до права, позитивних знань, поглядів, поведінкових орієнтацій, установок, навичок і звичок, що забезпечують правомірну поведінку, активну життєву позицію під час виконання й використання юридичних норм [8, с. 553].

Система заходів, спрямованих на формування політико-правових ідей, норм, принципів, що представляють цінності світової й національної політичної культури, виступає як правове виховання, змістом якого є залучення людей до знань про державу та право, політичні процеси, формування стійкої орієнтації на законслухняну поведінку. Метою правового виховання є створення спеціального інструментарію з донесення до розуму й почуттів кожної людини правових цінностей [9, с. 30].

Водночас О. Скакун вважає, що правове виховання – це цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування в неї правової культури та прагнення до активної правомірної поведінки [10, с. 75].

В. Котюк стверджує, що правове виховання – це цілеспрямована, послідовна, систематична діяльність держави та її органів, а також громадських організацій для формування певної системи правових знань, умінь і навичок, правового мислення, правових почуттів (почуття права, законності, почуття поваги до тих соціальних цінностей, які регулюють та охороняють право й законодавство) [3, с. 97].

Усі наведені визначення не суперечать одне одному, а характеризують правове виховання з різних сторін.

Водночас нормативне встановлення передумов правового виховання визначено в Постанові Кабінету Міністрів України «Про Програму правової освіти населення України» від 29 травня 1995 р. № 366 [1].

Указом Президента України «Про Національну програму правової освіти населення» від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001 затверджено Національну програму правової освіти населення, у якій термін «правова освіта» визначається як «комплекс заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов для набуття громадянами обсягу правових знань і навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків» [2].

На сучасному етапі державотворення нашої держави одним із найважливіших моментів є формування системи правового виховання як засобу впливу на правову свідомість і підвищення правової культури, збереження наступництва в праві. Тому важливим є усвідомлення того, що право не може відігравати роль регулятора суспільних відносин, не набувши справедливого характеру, його спрямованості на утвердження соціальної цінності людини, її невід'ємних прав і свобод, прищеплення громадянам правових цінностей, переконань, мотивів та установок із метою втілення верховенства права, стимулювання правової активності, створення необхідних правових засад для вільного розвитку громадянського суспільства.

Аналізуючи викладені дефініції поняття правового виховання, форми правового виховання варто визначити як способи зовнішнього вираження правовиховної діяльності. Водночас для більш повного диференціювання цього поняття необхідно вказати на цілі такої діяльності. Це дасть змогу уточнити, які саме способи зовнішнього вираження діяльності державних органів і громадських організацій можна називати правовиховними.

Таким чином, під формами правового виховання розуміються способи зовнішнього вираження діяльності, за допомогою яких державні органи та громадські організації, посадові особи та громадяни проводять роботу з виховання населення

в душі поваги до законів, суворого їх виконання, сприяють формуванню в громадян правосвідомості, правової культури, прищеплюють їм навички правомірної поведінки та підвищують їх соціально-правову активність.

По-різному класифікуються форми правового виховання. До них відносять правове навчання або освіту, правову пропаганду, залучення громадян до управління державними й громадськими справами, правозастосовну діяльність, якій надається спеціальна виховна спрямованість, правову агітацію.

Деякі автори вважають, що формами правового виховання є пропаганда права, правова освіта та просвіта.

Кожному такому напрямку правового виховання властиві специфічні форми. Так, до специфічних форм правового навчання можна віднести семінари, правову пропаганду (бесіди), юридичну практику населення (участь у судових процесах). Є також загальні форми, властиві декільком із названих напрямів правового виховання, хоча щодо кожного конкретного напрямку вони мають свої особливості. Наприклад, навчальна лекція властива правовому навчанню, а публічна лекція – правовій пропаганді. Звичайно, як і будь-яка інша класифікація, вона певною мірою умовна.

Отже, правове виховання є діяльністю з формування в суб'єктів звичних позитивних установок на більш правомірну поведінку, і здійснюється воно в різних формах [4, с. 436].

Так, досить слушно М. Матузов та А. Малько серед форм правового виховання виділяють такі:

1) правову пропаганду;

2) правове навчання, яке у свою чергу можна поділити на підвиди:

– загальне правове навчання, яке проводиться в межах шкільної освіти (курси з основ права, вступ до правознавства тощо), а також у межах середньої й вищої професійної освіти у вигляді спеціальних навчальних курсів;

– спеціальне правове навчання, що являє собою підготовку фахівців із юридичною освітою в межах середньої та вищої професійної освіти;

3) юридичну практику та повсякденний досвід;

4) самоосвіту [4, с. 440].

Формуванню правової культури населення активно сприяє пропаганда правових знань. Проводиться вона переважно диференційовано, з урахуванням особливостей різних категорій населення, у тому числі їх правосвідомості. Форм правової пропаганди склалось досить багато. Серед них найбільш поширеними є лекції, бесіди, видання популярних книг, брошур, листівок із юридичної тематики, проведення «круглих столів», виступи в пресі, на радіо й телебаченні, вечори запитань і відповідей, диспути, дискусії, тобто своєрідний «юридичний всеобуч».

Правове навчання населення здійснюється шляхом викладання юридичних дисциплін у навчальних закладах різного рівня та профілю (у загальноосвітніх школах, професійно-технічних училищах, у середніх спеціальних і вищих навчальних закладах), юридичної підготовки різних категорій населення (юристів, посадових осіб, депутатів, членів громадських організацій, працівників різних професій) на курсах підвищення кваліфікації, семінарах тощо.

Посилюється також увага до проблеми європеїзації юридичної освіти, а саме реформування навчальних програм і перебудови методів навчання з метою формування єдиного ринку юристів, здатних працювати в будь-якій країні Європейського Союзу [7, с. 230].

Важливим напрямом правового виховання є юридична практика, повсякденний досвід членів суспільства, тобто їх участь у правотворчій, правозастосовній і правоохоронній діяльності державних органів та громадських організацій. Це насамперед участь в обговоренні нормативних актів, участь у судових процесах (як позивач, відповідач, потерпілий, народний засідатель, присяжний), участь у роботі органів народного контролю та інших органів та організацій, що стосуються застосування права й охорони правопорядку, висновок різних цивільно-правових угод, користування послугами адвоката тощо.

Практика має важливе значення для правового виховання, оскільки в разі суперечності між життєвим досвідом людини та правовою реальністю пріоритет буде надано саме життєвому досвіду. Правова вихованість членів суспільства значною мірою залежить від якості законодавства, практики й форм правозастосування, стану судового захисту прав і свобод людини, дотримання правових вимог представниками державної влади, повноти реалізації на практиці принципу невідворотності покарання, у тому числі незалежно від соціального статусу, походження, займаної посади тощо.

Самоосвіта проводиться шляхом власного осягнення й осмислення особистістю правових явищ, навколишньої правової дійсності, самостійного вивчення законодавства, наукової літератури, спілкування з оточуючими. Під самовихованням розуміють свідому діяльність людини, спрямовану на вироблення в собі позитивних і подолання негативних рис, на перетворення власної особистості [5, с. 286].

Як відомо, у кожному конкретному випадку на ефективність правовиховної роботи впливають об'єктивні умови, у яких вона проводиться, вибір форм та методів здійснення, правовий матеріал, можливості вихователів, особливості виховуваних і багато іншого. Важливо з'ясувати взаємозв'язки та взаємозалежності всіх цих компонентів та обставин, що впливають на них.

Одним із найбільш наочних прикладів є дослідження ефективності форм і методів виховання стосовно тих чи інших категорій населення. Їх вибір значною мірою залежить від конкретних цілей, змісту та обсягу знань, які необхідно дати, тих чи інших осіб, наявності часу для роботи, матеріальних засобів, за допомогою яких вони можуть проводитись. Істотним при цьому є те, що в усіх випадках необхідно враховувати наявні правові знання й переконання, правовий досвід і навички.

Ефективність тих чи інших форм і методів правового виховання не є незмінною, абсолютною. Щодо однієї групи населення можуть бути більш ефективні одні форми й методи, а щодо іншої – зовсім інші. Тому дуже важливо під час їх застосування визначити основні, найбільш оптимальні. Таке встановлення може відбуватись на короткий строк, на значний період, на тривалу перспективу. Зі зміною умов вони можуть бути замінені іншими.

Не можна заперечувати значення дослідження поняття й класифікації форм правового виховання для розробки теорії виховання, а також науково обґрунтова-

них практичних рекомендацій. Водночас постає, що завдання юридичної науки полягає не лише в різних тлумаченнях термінів, а й у пошуку нових і вдосконаленні існуючих шляхів правового виховання.

Однак не буде помилкою вважати, що в сучасних умовах за комплексного розвитку ринкових відносин, що змінюють взаємини людей у суспільстві, дуже складно застосовувати раніше існуючі форми й методи правовиховної роботи. Виховання людей – справа складна, тому при цьому неприпустимі шаблони та формалізм.

Водночас варто зазначити, що сьогодні необхідно створити умови, за яких кожен міг би самостійно отримувати юридичні знання, обираючи для цього найбільш доцільну форму оволодіння правом.

У такому разі, якщо розуміти під правовою інформацією наявні в суспільстві відомості про право, у категорії «правові знання» можна виділити ще одну складову частину – знання, необхідні для самостійного отримання інформації про зміст правових актів. Без цієї інформації неможливо поповнювати свої правові знання.

У процесі правової просвіти громадянин має придбати знання не лише чинного законодавства, а й способів, засобів самостійного оволодіння ним. Абсолютно правильним є стандартне визначення правової обізнаності, що застосовується під час навчання. Так, якщо громадяни пам'ятають конкретне правове положення, це добре; а якщо забули, проте знають, де знайти потрібне положення, уміють робити це швидко й грамотно, – це також свідчить про їх правову обізнаність.

Важливість і необхідність навчання громадян умінню самостійно отримувати потрібну інформацію про законодавство зумовлюються низкою інших причин та обставин. Фундаментальне та повне знання законів для всіх громадян дати неможливо, а гостра потреба в цьому зберігається постійно.

Останнім часом виявляється тенденція підвищення інтересу до права зі збільшенням віку, що зумовлює необхідність постійно вдосконалювати знання права. Потрібно пам'ятати, що законодавство – динамічна система, увесь час з'являються нові закони, знайомство з якими має здійснюватись самостійно.

Найбільш ефективно засвоєння законодавства має місце щодо норм, які мають безпосереднє значення для громадянина, а отже, завжди зберігатиметься необхідність повторного звернення до недостатньо засвоєних юридичних норм. Окрім того, здатність самостійно орієнтуватись у системі законодавства дає змогу глибше зрозуміти сенс і зміст правових приписів.

Варто акцентувати увагу на тому, що які б нові технічні засоби інформації не вступали в дію, вони не можуть замінити живе слово, яке формує зазвичай більш стійкі знання. Наприклад, успіх лекції завжди полягає не стільки в кількості поширеної інформації, скільки в тому, що саме зрозуміли й запам'ятали слухачі.

Основною перевагою усних форм правового інформування з позиції забезпечення доступності законодавства є особисте спілкування лектора зі слухачами, що дає змогу оперативно реагувати на запити аудиторії, які з'являються в ході викладу. Громадяни задовольняють свої потреби в роз'ясненні незрозумілих положень відразу ж у процесі спілкування, що досягається за допомогою такої форми роботи, яка має на увазі постановку питання та відразу надання відповіді на нього. Це найкраща гарантія цінності й корисності правової інформації, що повідомляється.

Для того щоб усне правове інформування здійснювало більш ефективний вплив на забезпечення доступності законодавства, потрібне корегування його тематики, оновлення способу передачі інформації, а також підвищення кваліфікації лекторів і правових пропагандистів.

Підводячи підсумок, можна зробити висновок, що правосвідомість потребує систематичного раціонального формування, стимулювання й позитивного соціального розвитку. Саме правове виховання в різних своїх формах виступає системою заходів, спрямованих на інтеграцію у свідомість людей політико-правових ідей, норм і принципів, які представляють цінності світової та національної правової культури.

Література

1. Про Програму правової освіти населення України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. № 366 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/366-95-п>.
2. Про Національну програму правової освіти населення : Указ Президента України від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/992/2001>.
3. Котюк В. Теорія права: курс лекцій : [навч. посібник] / В. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Матузов Н. Теория государства и права : [учебник] / Н. Матузов, А. Малько. – М. : Юристъ, 2009. – 552 с.
5. Міняйлова А. Компонентно-структурний аналіз гуманістичного виховання студентів / А. Міняйлова // Вісник Луганського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Педагогічні науки». – 2013. – № 3. – С. 286–294.
6. Проблемы общей теории права и государства : [учебник] / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
7. Оборотов Ю. Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Оборотов. – О. : Юридическая литература, 2001. – 157 с.
8. Пиголкина А. Теория государства и права : [учебник] / А. Пиголкина. – М. : Городец, 2006. – 613 с.
9. Рибалка Л. Вплив ЗМІ на політико-правову культуру суспільства / Л. Рибалка // Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 21–22 листопада 2014 р.). – К. : Центр правових наукових досліджень, 2014. – С. 29–32.
10. Скакун О. Теория государства и права : [учебник] / О. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

Анотація

Заець А. С. Форми правового виховання в сучасній Україні: теоретико-правовий аналіз. – Стаття.

У статті розкривається поняття форми правового виховання, визначається система його форм. Проводиться дослідження різних позицій учених щодо визначення форм правового виховання. Дається коротка характеристика кожної форми.

Ключові слова: правове виховання, форми правового виховання, правове навчання, самовиховання, правова пропаганда, юридична практика.

Аннотация

Заець А. С. Формы правового воспитания в современной Украине: теоретико-правовой анализ. – Статья.

В статье раскрывается понятие формы правового воспитания, определяется система его форм. Проводится исследование разных позиции ученых относительно определения форм правового воспитания. Дается краткая характеристика каждой формы.

Ключевые слова: правовое воспитание, формы правового воспитания, правовое обучение, самовоспитание, правовая пропаганда, юридическая практика.

Summary

Zaiets A. S. Forms of legal education in modern Ukraine: theoretical and legal analysis. – Article.

The article deals with the concept of a legal education form and the system of its forms. Various opinions of scholars regarding definition of the forms of legal education are reviewed. Each form of legal education is described in brief.

Key words: legal education, forms of legal education, legal training, self-education, legal propaganda, legal practice.

УДК 347.9

В. В. Круквес

СПРАВИ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Вивчення історичного аспекту походження справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, викликають неабиякий інтерес як в теоретичній, так і практичній площині, тому що без вивчення історичного розвитку тих або інших відносин неможливе повноцінне та комплексне вивчення предмету дослідження. Тому вивчення та узагальнення досвіду становлення та розвитку справ цієї категорії сприятиме ефективнішому правовому регулюванню.

Зважаючи на неоднозначність положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), а також недостатність науково-теоретичних досліджень у сфері справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки, це дослідження потребує детального наукового аналізу, яке неодмінно знайде своє застосування як у теоретичній, так і практичній площині процесуальної науки.

Аналіз наукових досліджень. Розвиток справ цієї категорії бере свій початок від становлення самого інституту окремого провадження. Дослідженню історичних витоків появи такого виду провадження в науці цивільного процесуального права було приділено достатньо уваги, і наукові досягнення вчених М.М. Ясинок, Г.В. Чурпіти, В.В. Комарова, М.М. Німак, С.Я. Фурси, А.В. Агаркова, В.Г. Кукольника, Г.Ф. Блюменфельда, Ф.-Г. Дільтея, С.І. Заруднього та ін. стануть основою для цього наукового дослідження.

Неабияке значення для аналізу справ цієї категорії має вивчення історичних витоків появи самих «фактичних шлюбних відносин» в Україні, яким займалися такі вчені, як Н.Е. Андрюшин, Є.Є. Рябцева, В.В. Єфімов, В.М. Хвостов, І.С. Петеретський та ін. Проте окремого дослідження з приводу чинників, які зумовили появу справ цієї категорії, а також досліджень того, коли вперше з'явилися такі справи та яким чином вплинули на появу такої категорії справ у сучасний період, проведено не було, що зумовлює актуальність обраної теми.

Тому **метою статті** є аналіз нормативно-правових актів, наукової літератури та судової практики радянського періоду для дослідження історичного розвитку справ про встановлення факту перебування у «фактичних шлюбних відносинах»¹ на території України, а також чинників, які зумовили появу справ цієї категорії в сучасний період.

Виклад основного матеріалу. Перш за все необхідно зазначити, чому дослідження спрямовано саме на радянський період. Це зумовлено, по-перше, тим, що в часи Римської імперії, де, як відомо, існували такі відносини між чоловіком та жінкою, як конкубінат, не було необхідності встановлювати такий факт, тому що такі відносини не породжували ніяких правових наслідків для таких осіб [1, с. 30]; по-друге, досить тривалий час такі відносини хоч і існували в окремі періоди розвитку

¹ У законодавці, судовій практиці та наукових дослідженнях радянського періоду вживалася саме така назва справ цієї категорії.

держави («перелюбство», «паганські жінки» в Київській Русі тощо), проте зовсім не мали серйозних правових наслідків, що виключало будь-яке офіційне підтвердження таких стосунків; по-третє, всі історичні джерела вказують, що вперше надання «фактичним шлюбним відносинам» правового характеру було здійснено саме в радянський період, коли правове регулювання тих або інших відносин здійснювалося динамічно й необхідно було оперативно реагувати на такі явища.

У часи існування Української радянської соціалістичної республіки (далі – УРСР) позашлюбне співжиття було рідкісним явищем, це ж саме можна сказати і про передові промислово розвинені країни того часу. За часів СРСР спільне проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не створювало жодних правових наслідків, і такі особи не наділялися правом домовитися між собою про набуття певних прав чи виконання обов'язків [2, с. 106]. Лише з плином часу спільне проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу перейшло від периферії суспільства до його центру, і тому суди та законодавчі органи вимушені були швидко відреагувати на таке явище нормативно-правовим регулюванням. «Фактичний шлюб»² (точніше, фактичне співжиття, яке не знайшло відображення в органах запису актів цивільного стану) не визнавався державою, а тому не породжував будь-яких правових наслідків, проте він існував через те, що зареєстрований шлюб не завжди вдавалося укласти через низку не залежних від людей причин.

За чинним ЦПК справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу належать до справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, які розглядаються в порядку окремого провадження. Проте, враховуючи еволюцію розвитку інституту окремого провадження, так було не завжди. Зупинятися на самому історичному розвитку інституту окремого провадження та справах щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення, сенсу немає, адже вони були предметом розгляду багатьох наукових досліджень, тому доцільним є відзначити лише окремі важливі моменти.

Поява в радянському цивільному процесуальному праві нової категорії справ – про встановлення фактів, що мають юридичне значення, – стала важливою новелою радянського законодавства, яка істотним чином вплинула на теоретичне осмислення окремого провадження як інституту цивільного процесуального права. Порядок розгляду цієї категорії справ досить довгий час не мав чіткої регламентації, лише в 1945 р. у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР «О порядке установления фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан» від 29 червня 1945 року [3, с. 41] це питання більш-менш було вирішено. Ця категорія справ не була традиційною для окремого провадження³, тому що з'явилася у зв'язку з труднощами, які виникали в органів виконавчої влади під час Громадянської війни та Великої Вітчизняної війни (далі – ВВВ), коли зникло багато документів, без яких підтвердити своє право було досить складно.

² Оскільки цей термін застосовувався багатьма радянськими вченими, а також був наявний у багатьох радянських законодавчих актах, він так само буде застосовуватися автором для позначення осіб, які проживають однією сім'єю без шлюбу.

³ У багатьох наукових та законодавчих джерелах того періоду застосовувалася назва «охоронне провадження» (рос. – охранное производство).

Питання природи та процесуальних особливостей провадження щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення, з моменту його появи було предметом багатьох наукових досліджень. Цивільно-процесуальна наука того періоду сприймала справи окремого провадження в тій інтерпретації, що була запропонована законодавцем, незважаючи на те, що частина таких справ дійсно мала безспірний характер, а інша частина ґрунтувалася на позовних чи адміністративно-правових основах. Однак загальний підхід нівелювався на тій підставі, що як перші, так і другі справи мали безспірний характер [4, с. 45].

На той період, реєструючи шлюби та слідкуючи за умовами їх дійсності, держава не допускала «небажані шлюби». З цих же мотивів перші декрети не визнавали також і «фактичне співжиття», оскільки воно не вважалось шлюбом і ніяких прав та обов'язків між співмешканцями не породжувало [5, с. 317].

Досить багато науковців вважають, що поява «фактичних шлюбних відносин» бере свій початок від 1919 р., а разом із цим – і справи про встановлення таких відносин. Так, вважають, що з ухваленням 20 лютого 1919 року Декрету Раднаркому України «Про цивільний шлюб і ведення книг актів громадянського стану» вперше вводиться й офіційно закріплюється поняття «громадянського шлюбу», яким заміняється церковне вінчання [6, с. 23; 7, с. 32; 8, с. 21]. Проте вважаємо, що, навпаки, таких відносин, а тим паче судових справ, ще не було, тому що цим Декретом офіційно закріпився статус саме державної реєстрації шлюбу. Вважаємо, що саме з цього і почалася плутанина між поняттями «громадянський», «цивільний» та «фактичний шлюб», яка існує до сьогодні [9].

Перший Сімейний кодекс (далі – СК) УРСР багато в чому редакційно та змістовно відтворював усі принципіві положення СК РСФСР, що мало велике юридичне значення для становлення правової системи в Україні. На відміну від СК УРСР, у СК РСФСР доля «фактичного шлюбу» була кардинально переглянута, поряд з офіційним шлюбом його було визнано офіційно, причому на паритетних із зареєстрованим шлюбом основах. Це означало, що такі особи мали ті ж самі права, що і подружжя [5, с. 317].

Під час обговорення проектів СК УРСР найгостріша дискусія розгорнулася навколо питання щодо обов'язковості реєстрації шлюбу, а отже, й питання щодо допустимості так званого фактичного шлюбу. Як свідчать літературні джерела, під час обговорення проекту принцип легалізації «фактичного шлюбу» обстоювався за допомогою соціально-політичних аргументів, а не юридичних. Так, його прихильники вважали, що легалізація «фактичного шлюбу» краще захищатиме інтереси тих жінок, які з певних причин вимушено не реєструють шлюб, перешкоджатиме можливим зловживанням з боку їхніх фактичних чоловіків, а обов'язковість реєстрації є лише пережитком буржуазного минулого. На думку ж прихильників обов'язковості реєстрації шлюбу, необов'язковість її призводитиме до хаосу в сімейних стосунках і до зайвих суперечок [10, с. 65]. Проект СК УРСР, опублікований в червні 1924 р., передбачав факультативність державної реєстрації шлюбу.

Проте остаточна редакція Кодексу законів про сім'ю, опіку, шлюб і про акти громадянського стану УРСР від 31 травня 1926 р. [11] (далі – Кодекс 1926 р.) стала зовсім іншою, ніж обговорювалося, і стосувалося це насамперед «фактичних шлюбів». Зокрема, згідно зі ст. 105 в УРСР визнається тільки зареєстрований шлюб. Та-

кож було скасовано ст. 128, якою допускалося судове визнання «фактичного шлюбу» в разі, якщо він тривав не менше двох років або ж супроводжувався вагітністю жінки чи народженням дитини. У Кодексі також передбачалося, що фактичне співжиття суд міг прирівнювати до зареєстрованого шлюбу лише в двох випадках: для визначення права співмешканців на утримання в разі непрацездатності та для розподілу спільного майна, нажитого в процесі співжиття (ст. 140 Кодексу 1926 р.). Необхідно також зазначити, що фактичні шлюби не визнавалися і в перших радянських кодексах Азербайджану, Таджикистану, Туркменії, Узбекистану, а в Кодексі Грузії ССР вони давали незареєстрованому подружжю лише право на поділ спільного майна, набутого в процесі співжиття [5, с. 319].

Цікавим є те, що чинний на той час ЦПК УРСР 1924 р. як перший кодифікований процесуальний акт в ч. 3 «Окремі провадження» не передбачав наявності таких справ. Г. Гойхбарг із цього приводу зазначав, що до окремих проваджень судів належать безспірні права, у яких суд діє більше як орган нотаріальний, який засвідчує певні факти, необхідні для здійснення цивільних прав, що і пояснює неоднозначність встановлення таких фактів [12, с. 285].

Отже, на відміну від положень СК РСФСР, які відкрито легалізували «фактичний шлюб», положення Кодексу УРСР 1926 р. не прирівнювали «фактичний шлюб» до зареєстрованого шлюбу, проте це не виключало наявності судових справ у окремих, передбачених Кодексом випадках.

З виданням Указу Президії Верховної Ради СРСР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» від 8 липня 1944 р. (далі – Указ), яким було внесено зміни до Кодексу 1926 р., визнання юридичної сили стало знову лише за зареєстрованими в органах РАЦСу шлюбами [13]. Проте було внесено ясність у порядок визнання «фактичних шлюбів». Відповідно до ст. 105¹ особи, які фактично перебували в шлюбних відносинах на день 8 липня 1944 р., могли оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу із вказівкою строку фактичного спільного проживання. Відповідно до ст. 105² в тих випадках, коли «фактичні шлюбні відносини», які існували на день 8 липня 1944 р., не можуть бути оформлені в порядку ст. 105¹ внаслідок смерті або пропажі безвісно однієї з осіб, що перебували у «фактичних шлюбних відносинах», друга сторона має право звернутися до народного суду із заявою про визнання її дружиною (чоловіком) особи, яка померла або пропала без вісті на фронті. Суд визнає «фактичні шлюбні відносини», а РАЦС на підставі судового рішення реєструє шлюб. Однак Пленум Верховного Суду СРСР у своїй Постанові від 7 травня 1954 р. дещо розширив тлумачення Указу від 8 липня 1944 р., передбачивши, що в тих випадках, коли «фактичні шлюбні відносини», які виникли до Указу й тривали до моменту смерті одного з подружжя, а об'єктивні обставини (тривала хвороба тощо), що перешкоджали реєстрації шлюбу, не давали можливості подружжю зареєструвати шлюб в органах РАЦСу, суд зобов'язаний був прийняти заяву того з подружжя, яке пережило іншого, і встановити факт наявності фактичних шлюбних відносин [14].

Необхідно зазначити, що «рушійною силою» для встановлення таких відносин в судовому порядку було питання щодо вирішення долі майна, яке було набуто за час спільного проживання. Якщо такі особи встановлять цей факт, то, відповідно, до майнових відносин таких осіб мав застосовуватися принцип спільності набутого в період «фактичного шлюбу» майна. Інакше на майнові відносини осіб, що вступили в «фактичний шлюб» після Указу від 8 липня 1944 р., норми шлюбно-сімейного законодавства про спільну сумісну власність не поширювалися, до таких відносин застосовувалися відповідні норми про спільну часткову власність, передбачені цивільним законодавством (ст. ст. 61–65 ЦК УРСР 1922 р.) [15, с. 59]. Тобто Указ не мав зворотної сили щодо «фактичних шлюбів», які виникли до його видання, і вони визнавалися дійсними відповідно до законодавства (або судової практики) в момент їх створення.

У разі смерті одного з них встановлення «фактичних шлюбних відносин» може бути здійснено лише в судовому порядку. Це положення було закріплено Указом Президіума Верховної Ради СРСР від 10 листопада 1944 р. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов» [16], а надалі – «Основами цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік» [17]. Судові органи зобов'язані були приймати заяви про встановлення «фактичних шлюбів» у всіх випадках смерті фактичного подружжя, а не лише в тих, коли ця смерть мала місце на фронті або під час ВВВ.

У 1961 році були ухвалені «Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік» (далі – Основи). Необхідність їх ухвалення була зумовлена єдиним підходом до вирішення цивільних справ на всій території РСРС. У ч. 4 ст. 4 Основ передбачалося встановлення фактів, що мають юридичне значення, якщо законом не встановлений інший порядок їх встановлення [17]. Необхідно зазначити, що цим актом не було визначено, які це справи і чи могли встановлюватися факти проживання однією сім'єю чоловіка та жінки, тому що законодавство вже мало згадку про них.

Згодом був ухвалений ЦПК 1963 року, де вперше в процесуальному законодавстві в статті 254 було закріплено перелік справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, враховуючи й справи про встановлення факту перебування у «фактичних шлюбних відносинах», якщо шлюб в органах запису актів громадянського стану не може бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя [18]. Це правило було зумовлено ставленням до таких шлюбів, бо відомо, що на той період був ухвалений закон, який забороняв будь-які шлюби, окрім зареєстрованих. Необхідно зазначити, що такі умови й досі збереглися в сучасних ЦПК країн СНД (ЦПК Республіки Білорусь, ЦПК Азербайджанської Республіки, ЦПК Киргизької Республіки та ЦПК Республіки Узбекистан) [19].

31 березня 1995 р. було ухвалено Постанову Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», у п. 11 якої зазначено, що встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п. 5 ст. 273 ЦПК може здійснюватися, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті (пропажі без вісті на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах реєстрації актів громадського стану. В інших випадках заяви

про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають. Оскільки на момент прийняття постанови був чинний ЦПК 1963 року, це положення зрозуміло, проте сьогодні ця постанова досі чинна, незважаючи на те, що існує новий ЦПК 2004 р., і в судовій практиці трапляються випадки застосування цієї постанови [20].

У п. 5 ст. 256 ЦПК 2004 року передбачено встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Зміна назви, на нашу думку, зумовлена новим підходом до розуміння таких відносин, який би суттєво відрізнявся б від радянських. До того ж за науковими позиціями таких радянських вчених, як Я.М. Шевченко, Г.К. Матвеев, Н.М. Єршова та ін., такі особи не створювали сім'ї, про що не можна сказати в аспекті сучасних положень ч. 2 ст. 3 СК. Підстави для встановлення такого факту можуть бути різними, зокрема спадкування, отримання права на утримання, укладання договорів тощо.

Висновки. Проаналізувавши історичний розвиток справ про встановлення факту перебування у «фактичних шлюбних відносинах», можна зазначити таке.

По-перше, такі справи не були закріплені процесуальним кодексом, а регулювалися матеріальним законодавством, зокрема Кодексом УРСР 1926 року, який визначав матеріально-правові підстави розгляду таких справ у порядку окремого провадження.

По-друге, сама назва такого факту зазнала суттєвих змін. Так, у радянський період встановлювався факт перебування у «фактичних шлюбних відносин» через те, що в обговоренні проекту СК, а також у науці цивільного процесуального та сімейного права того періоду застосовувалася саме така назва, яка надалі була закріплена й у нормативно-правових актах. Це пояснюється тим, що вперше було застосовано схожу назву – «особи, які фактично перебували у шлюбних відносинах», – яка згодом трансформувалася у просто «фактичні шлюбні відносини». Лише в чинному ЦПК назва суттєво змінилася через бажання законодавця відійти від радянських термінів. Необхідно зазначити, що під час обрання сучасної назви законодавець керувався принципом, що такі особи також створюють сім'ю, на противагу позиції радянських законодавців і науковців.

По-третє, поява таких справ еволюціонувала разом із правовим регулюванням «фактичних шлюбних відносин». Так, порівняно з СК РСФСР, де було легалізовано «фактичний шлюб», у СК УРСР більшого значення надавалося реєстрації шлюбу, а не фактичному співжиттю, тому тривалий час воно не визнавалося. Особи обирали «фактичний шлюб» через низку причин, які заважали укласти зареєстрований шлюб (наприклад, втрата документів під час війни, недосягнення певного віку тощо).

По-четверте, умови для встановлення такого факту в судовому порядку в різні часи були неоднакові: до 1926 р. – у разі, якщо такі відносини тривали менше ніж три роки або супроводжувалися вагітністю жінки або народженням дитини; після 1926 р. суд міг прирівняти до зареєстрованого шлюбу «фактичний шлюб» для визначення права співмешканців на утримання в разі непрацездатності та для розподілу спільного майна, нажитого в процесі такого співжиття; з 1944 р. особи, які проживали у «фактичних шлюбних відносинах» на день 8 липня 1944 року, могли

оформити свої відносини шляхом реєстрації шлюбу зі вказівкою строку фактичного спільного проживання; з 1963 р. – якщо шлюб в органах запису актів громадянського стану не може бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя; з 2004 р. і до сьогодні такі факти встановлюються з різних підстав для реалізації певних прав (для отримання спадщини, для підтвердження перед третіми особами, для укладання договорів, для «особистих потреб», для отримання аліментів, соціальних виплат тощо).

По-п'яте, підставами для встановлення таких відносин у судовому порядку були питання щодо вирішення долі майна, набутого за час спільного проживання, та отримання права на утримання в разі непрацездатності. Так, якщо такі особи встановлять цей факт, то до майнових відносин таких осіб мав застосовуватися принцип спільності набутого в період «фактичного шлюбу» майна. Інакше до майнових відносин таких осіб застосовувалися відповідні норми про спільну часткову власність, передбачені цивільним законодавством.

Література

1. Андрушина Н.Е. Основы римского права : [учеб. методич. пос.] / Н.Е. Андрушина, Е.Е. Рябцева. – Астрахань : Издательство Астр. Ф. МОСУ (АСИ), 2000. – 83 с.
2. Гаррісон М. Регулювання спільного проживання / М. Гаррісон // Право США. – 2012. – № 1–2. – С.105–117.
3. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс / С.Н. Абрамов. – М., 1952. – 203 с.
4. Клейман Ф.А. Советский гражданский процесс. – М., 1940. – 92 с.
5. Матвеев Г.К. Вибране / Г.К. Матвеев ; уряд. В.І. Кисіль. – К. : Україна, 2008. – 600 с.
6. Данилин В.И. Юридические факты в советском семейном праве / В.И. Данилин, С.И. Реутов. – Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1989. – 58 с.
7. Яблочков Т.М. Форма брака в частном международном праве / Т. М. Яблочков. – Ярославль, 1912. – 47 с.
8. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин : дис... канд. юр. наук : спец. 12.12.00.03 / М.О. Німак. – Львів, 2012. – 221 с.
9. Круковес В.В. Проблеми застосування термінології при розгляді справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу / В.В. Круковес // Молодий вчений. – 2016. – С. 245–251.
10. Семейное право Украины : [учеб. пособ.] / [Е.О. Харитонов, Е.И. Харитонова, В.А. Гончаренко и др.]; под ред. Е.О. Харитонова. – Х. : Одиссей, 2007. – 232 с.
11. Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния Украинской ССР / Министерство юстиции украинской ССР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://deminov.dp.ua/wp-content/uploads/2012/02/1.jpg>.
12. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса / А.Г. Гойхбарг. – М., Госиздат. – 1928. – 320 с.
13. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении высшей степени отличия – звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» / Правовий портал України «Ліга закон» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/PC440001.html.
14. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 мая 1954 г. № 3 «О судебной практике по делам об установлении фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных и имущественных прав граждан / Библиотека нормативно правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс]. – Режим доступа до ресурсу: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4950.htm.
15. Сімейне право України : [підруч.] / [за ред. Ю.С. Червоного]. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
16. Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из

супругов» / Библиотека нормативно правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4521.htm

17. Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и Союзных республик» / Консультант плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=1606#0>.

18. Цивільний процесуальний кодекс 1963 року / Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.

19. Круковес В.В. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу: досвід країн СНД / Круковес В.В. // О noua perspectiva a proceselor de integrare europeana a Moldovei si Ucrainei: aspectul juridic, cobferinta international stiintifico-practica (2016, Chisinau). – 2016. – С. 252–255.

20. Ухвала Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 5.09.2012 № 815\12651\2012 [Електронний ресурс] / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26616435>.

Анотація

Круковес В. В. Справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу: історичний аспект. – Стаття.

У статті аналізуються періоди розвитку «фактичних шлюбних відносин» в Україні та, зважаючи на особливості розвитку таких відносин, досліджуються чинники, які зумовили появу справ цієї категорії. Автор детально описує особливості розгляду справ цієї категорії в різні історичні періоди. В статті наявні обґрунтовані позиції з приводу першої згадки про появу справ цієї категорії.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, окреме провадження, факт проживання однією сім'єю, суд, ЦПК УРСР.

Анотация

Круковес В. В. Дела об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака: исторический аспект. – Статья.

В статье анализируются периоды развития «фактических брачных отношений» в Украине и, учитывая особенности развития таких отношений, исследуются факторы, которые обусловили появление дел данной категории. Автор подробно описывает особенности рассмотрения дел данной категории в разные исторические периоды. В статье имеются обоснованные позиции по поводу первого упоминания о появлении дел данной категории.

Ключевые слова: фактические брачные отношения, особое производство, факт проживания одной семьей, суд, ГПК УССР.

Summary

Krukoves V. V. Case of establishing the fact of men and women living as one family without marriage: historical aspect. – Article.

The paper is devoted to periods of “common law marriage” in Ukraine and given the peculiarities of such relations investigates the factors that led to the emergence of cases in this category. The author describes the features of this category of cases in different historical periods. The paper is available reasoned positions on the first mention of the appearance of cases of this category.

Key words: common law marriage, special proceedings, fact of living as one family, court, USSR CPC.

УДК 343.157.3

К. М. Курапова

КОЛО УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

У теорії кримінального процесу інститут перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами визначають як додатковий спосіб забезпечення правосудності судового рішення, резервний механізм захисту прав і законних інтересів, який має виконувати своє призначення, коли неможливі всі інші засоби процесуально-правового захисту.

Перегляд вироків та ухвал суду, що набрали законної сили, за нововиявленими обставинами – це самостійна стадія судового провадження перегляду судових рішень, яка поряд з апеляційним та касаційним розглядом покликана сприяти захисту прав і законних інтересів суб'єктів кримінальних правовідносин, усуваючи недоліки попереднього судового розгляду.

Варто зауважити, що завданням кримінального провадження в Україні згідно зі статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1].

При цьому Конституцією України в статті 55 гарантовано, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом [2].

Законодавцем у Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено главу 34 «Провадження за нововиявленими обставинами», якою регламентується порядок застосування інституту перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами під час кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний кодекс України сформований таким чином, що в ньому міститься значна кількість відсильних норм, у тому числі й у главі, яка регламентує застосування інституту перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Визначаючи суб'єктів звернення із заявою за нововиявленими обставинами, законодавець передбачив, що відповідно до статті 460 Кримінального процесуального кодексу України учасники судового провадження мають право подати заяву про перегляд за нововиявленими обставинами судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили.

Таким чином, законодавець визначив коло осіб наділених правом на звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, обмеживши його учасниками судового провадження.

Статтею 3 Кримінального процесуального кодексу України визначаються значення термінів, що їх вжито в цьому Кодексі, якщо немає окремих вказівок. Згідно з пунктом 26 частини 1 зазначеної статті учасниками судового провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач, його представник і законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргою яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження.

Вказаний перелік за загальним правилом є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню.

Відповідно до статті 459 Кримінального процесуального кодексу України нововиявленими обставинами визнаються, крім іншого, штучне створення або підроблення доказів, неправильність перекладу висновку та пояснень експерта, за відомо неправдиві показання свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, на яких ґрунтується вирок.

Обставини, про які йде мова, мають ряд спільних характерних ознак, а саме:

- недостовірність фактичних даних, які надалі будуть використані судом;
- умисність або злочинна недбалість;
- персоніфікованість.

Ключовим моментом виникнення можливості існування передбачених пунктом 1 частини 2 статті 459 Кримінального процесуального кодексу України обставин є їх походження від особи чи осіб, які є учасниками кримінального провадження та наділені процесуальними правами та обов'язками.

Тобто можливість виникнення вищезазначених нововиявлених обставин прямо пропорційно визначається колом осіб, які в силу своїх процесуальних обов'язків зобов'язані повідомити суду фактичні дані, на підставі оцінки яких суд, керуючись внутрішнім переконанням, повинен дійти висновку про винуватість чи невинуватість особи, а також вирішити інші питання, що в силу статті 368 Кримінального процесуального кодексу України вирішуються судом під час ухвалення вироку.

Такими особами, виходячи з аналізу норм кримінального процесуального закону, можна вважати тих, кого законодавець відніс до категорії інших учасників кримінального провадження, визначаючи їх у главі 3 Кримінального процесуального кодексу України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження».

Більш конкретизовано можна визначити таких суб'єктів:

- заявник (стаття 60 Кримінального процесуального кодексу України);
- свідок (стаття 65 Кримінального процесуального кодексу України);
- перекладач (стаття 68 Кримінального процесуального кодексу України);
- експерт (стаття 69 Кримінального процесуального кодексу України);
- спеціаліст (стаття 71 Кримінального процесуального кодексу України);
- секретар судового засідання (стаття 73 Кримінального процесуального кодексу України).

При цьому слід зауважити, що зазначені учасники кримінального провадження несуть передбачену законом відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання покладених на них кримінальним процесуальним законом обов'язків.

Незважаючи на те, що особи, про яких йшлося вище, можуть бути першопричиною виникнення обставин, які відповідно до пункту 1 частини 2 статті 459 Кримінального процесуального кодексу України можуть бути визнані нововиявленими, вони позбавлені процесуальної можливості самостійно звернутися до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Наприклад, свідок, який з особистих мотивів обмовив особу, стосовно якої постановлено обвинувальний вирок, позбавлений можливості звернутися до суду із заявою та повідомити про те, що відомості та фактичні дані, які ним було надано суду, не відповідають дійсності, а особа притягнута до кримінальної відповідальності необґрунтовано.

Процесуальні обмеження кола осіб, наділених правом звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, учасниками судового провадження перешкоджають реалізації завдань кримінального провадження в частині «щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура».

Поряд із цим у Кримінальному процесуальному кодексі України законодавцем використовується термін «учасники кримінального провадження». Відповідно до пункту 25 частини 1 статті 3 цього Кодексу учасниками кримінального провадження є сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник і законний представник, цивільний позивач, його представник і законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, особа, стосовно якої вирішується питання про видачу іноземній державі, заявник, свідок і його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник.

Порівнюючи визначення термінів «учасники кримінального провадження» та «учасники судового провадження», робимо очевидний висновок, що термін «учасники кримінального провадження» ширший та за невеликим винятком поглинає перелік осіб, які підпадають під визначення «учасники судового провадження». При цьому визначенням «учасники кримінального провадження» охоплюються особи, які в силу своїх процесуальних ролей (сукупності прав та обов'язків) здатні породити обставини, що надалі можуть бути визнані нововиявленими відповідно до пункту 1 частини 2 статті 459 Кримінального процесуального кодексу України.

Підсумовуючи викладене, вважаємо можливим висловити думку щодо необхідності внесення змін до статті 460 Кримінального процесуального кодексу України в частині розширення кола осіб, яким надано право на звернення до суду із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Вважаємо, що

коло зазначених осіб варто розширити з учасників судового провадження до учасників кримінального провадження.

Законодавчо збільшивши перелік осіб, яким надано право на ініціювання питання про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, можна досягнути ефективнішої реалізації основних завдань кримінального провадження, дотримання основоположних принципів верховенства права, законності, презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 254 с.
2. Конституція України. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» – К. : Велес, 2005. – 48 с.

Анотація

Курапова К. М. Коло учасників кримінального провадження за нововиявленими обставинами. – Стаття.

Наукова стаття присвячена визначенню кола суб'єктів, наділених правом подати заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Наведено аргументи щодо необхідності розширення кола суб'єктів звернення. Визначено осіб, яким варто надати процесуальне право на звернення із заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Запропоновано внести конкретні зміни до чинного процесуального закону.

Ключові слова: нововиявлені обставини, учасники судового провадження, учасники кримінального провадження, заява про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Аннотация

Курапова Е. Н. Круг участников производства по вновь открывшимся обстоятельствам. – Статья.

Научная статья посвящена определению круга субъектов, наделенных правом подать заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Приведены аргументы относительно необходимости расширения круга субъектов обращения. Определены лица, которым следует предоставить процессуальное право на обращение с заявлением о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Предложено внести конкретные изменения в действующий процессуальный закон.

Ключевые слова: вновь открывшиеся обстоятельства, участники судебного производства, участники уголовного судопроизводства, заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Summary

Kurapova K. N. Number of participants of criminal proceedings to new circumstances. – Article.

The scientific article is devoted to the definition of the circle of subjects who have the right to apply for judicial review of newly discovered circumstances. Arguments need to expand the range of treatment subjects. Identified persons who should be given the procedural right to appeal to a statement on the judicial review of newly discovered circumstances. It is proposed to make specific changes to the existing procedural law.

Key words: new circumstances, participants in the proceedings, members of the criminal proceedings, application for review of a decision by the new circumstances.

УДК 351.74«19»(477)

І. О. Лесь

**ДИСЦИПЛІНАРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ
В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНСЬКОЇ РСР
НА ПОЧАТКУ 80-Х РР. ХХ СТ. І В ПЕРІОД СТАНОВЛЕННЯ
НЕЗАЛЕЖНОЇ ДЕРЖАВИ УКРАЇНИ (1991 Р.)**

Саме зараз, коли Україна перебуває в процесі активного реформування всіх органів державної влади, на передній план виходить питання формування високоякісного персоналу органів поліції, що можливо лише за умови забезпечення процесу відкритого та жорсткого добору кадрів, надання їм якісної освіти та адекватної сучасним умовам військової підготовки, справедливого та прозорого призначення (переміщення) спеціалістів на посади, створення умов стабільності службово-трудова відносин осіб рядового та начальницького складу, а також задоволення матеріально-побутових потреб працівників поліції. Але цілеспрямована та ефективна діяльність будь-якої організації неможлива без дотримання більшістю її членів дисципліни – суворого та точного порядку поведінки, встановленого як для членів суспільства в цілому, так і для іншої будь-яким чином організованої соціальної групи.

Стан дисципліни в суспільстві, у тому числі й серед співробітників поліції, в основі має фундаментальні світоглядні й соціально-політичні основи суспільства: суспільний і державний лад, економіку, політику, культуру, ідеологію та науку. Формування громадянського суспільства та побудова правової держави в Україні неможливі без підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, зміцнення службової дисципліни у їхніх рядах.

Розроблення ефективної та науково обґрунтованої стратегії реформування правоохоронних органів в Україні доцільно здійснювати на підставі ретельного вивчення та переосмислення вітчизняного історичного досвіду, зокрема процесу становлення та розвитку дисциплінарних правовідносин в органах міліції періоду становлення незалежної держави України (початок 80-х рр. ХХ ст. – 1991 р.).

Актуальність теми полягає також у тому, що її розроблення створить можливість доповнити наявні у вітчизняній науці уявлення щодо функціонування органів міліції на території України в зазначений період.

Метою статті є дослідження дисциплінарних правовідносин в органах внутрішніх справ Української РСР на початку 80-х рр. ХХ ст. і в період становлення незалежної держави України (1991 р.) шляхом аналізу, узагальнення, порівняння основних норм і положень чинного на той час законодавства.

Окремим проблемам діяльності міліції в умовах становлення незалежної України присвячено ряд праць науковців – як істориків, так і юристів. Серед таких робіт виділяється багатотомне документальне видання за редакцією П.П. Михайленка та Я.Ю. Кондратьєва [1]. Не менш значущою є робота Ю.Ф. Кравченка «Міліція України» [2]. У дослідженнях М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, О.Н. Ярмиша [3], О.Б. Горової [4], Є.О. Гіда [5], С.Д. Гусарева [6], І.В. Гамалія [7], Л.А. Сидорчука [8], А.Н. Ключова [9], Ю.В. Кідрука [10], С.М. Тимченка [11], Ю.Д. Кунєва [12] до-

сліджено широке коло проблем функціонування міліції України, які висвітлюють правові та організаційно-управлінські аспекти її діяльності. Вказані праці, безумовно, мають значну наукову цінність, разом із тим стан дисциплінарних правовідносин в міліції в умовах становлення незалежної України в них викладено фрагментарно.

На початку 80-х років відбулася зміна керівництва МВС СРСР, яка спричинила небачену чистку кадрів особового складу органів міліції Щоправда, пізніше було визнано, що під час цієї кампанії були допущені явні перегини, і певна частина звільнених співробітників була поновлена на роботі в органах міліції. Все ж звільнених, що не повернулися до міліції, було доволі багато [2, с. 95].

У 1987 році за результатами перевірки правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю було виявлено, що в ряді областей погіршилася якість роботи слідчих апаратів органів прокуратури та внутрішніх справ, були факти порушення законності під час проведення слідства та дізнання [13, с. 42–47].

Так, наприклад, допускалися крайнощі та недоліки в практиці порушення кримінальних справ за самогоноваріння. У Вінницькій, Житомирській, Кіровоградській, Рівненській, Тернопільській, Черкаській областях питома вага таких злочинів в структурі загальної злочинності становила від 41 до 52%, тоді як у Закарпатській, Запорізькій, Кримській, Одеській, Харківській, Херсонській – від 10 до 17%. Під час розгляду таких матеріалів допускалися тяганина, неоперативність, ліберальність у вирішенні питань про відповідальність винних, причому навіть тоді, коли було виявлено велику кількість «самогонної закваски та самогону, самогонних апаратів». Урядом республіки неодноразово відзначалося, що правоохоронні органи «не вели безкомпромісної боротьби із самогоноварінням» [14, с. 105–110].

Крім того, органами внутрішніх справ незадовільно проводилася робота з виявлення осіб, що збували психотропні речовини для їх подальшого вживання. Не відповідали висунутим вимогам і якість слідства у справах. Деякі слідчі органи внутрішніх справ Дніпропетровської, Одеської, Миколаївської, Кримської, Харківської областей допускали тяганину в кримінальних справах, безпідставно їх закривали або призупиняли [15, с. 56–58].

У серпні 1987 року вийшов наказ, що регламентував порядок речового забезпечення працівників міліції. Цікавим було те, що ним встановлювався порядок, відповідно до якого в разі звільнення з органів внутрішніх справ осіб начальницького та рядового складу міліції у зв'язку з набранням чинності обвинувального вироку суду або у зв'язку з допущенням ними проступків, що дискредитують їх звання, а також в разі звільнення осіб молодшого начальницького та рядового складу міліції раніше строку, на який вони зараховувалися на службу, за порушення дисципліни або за службовою невідповідністю вартість виданого їм обмундирування підлягала стягненню з них в обов'язковому порядку на підставі виконавчих приписів державних нотаріусів та інших посадових осіб, що виконували нотаріальні функції, у розмірі, розрахованому відповідно до часу, що залишився до закінчення строку носки обмундирування [16, с. 238].

6 липня 1989 року вийшов наказ МВС СРСР «Про оголошення постанови Ради Міністрів СРСР «Про покращення матеріального забезпечення рядового та молод-

шого начальницького складу органів внутрішніх справ», яким наголошувалося на необхідності покращення матеріального забезпечення працівників міліції для підвищення ефективності роботи органів внутрішніх справ та укріплення їх кваліфікованими кадрами. Цим же положенням вводилися кваліфікаційні звання «спеціаліст I класу», «спеціаліст I класу – наставник», «спеціаліст II класу» [17, с. 256].

Так звана перебудова та розпад СРСР спричинили подальшу дестабілізацію кадрів. Якщо раніше з міліції звільнялися переважно новачки, які не витримували умов роботи в міліції, то в кінці 80-х – на початку 90-х років органи міліції залишали професіонали з великим досвідом роботи, яким пропонували набагато кращі умови роботи й оплати в різноманітних комерційних структурах [2, с. 95].

20 грудня 1990 року набрав чинності Закон Української РСР «Про міліцію» [18], який закріплював що правовою основою діяльності міліції є Конституція Української РСР, Закон «Про міліцію», інші законодавчі акти Української РСР, постанови Верховної Ради Української РСР, рішення місцевих Рад народних депутатів, ухвалені в межах їхньої компетенції, нормативні акти Міністерства внутрішніх справ Української РСР, а також Конституція СРСР, інші законодавчі акти СРСР, нормативні акти Міністерства внутрішніх справ СРСР, якщо вони не суперечать Конституції Української РСР, Декларації про державний суверенітет України та Загальній декларації прав людини, міжнародні правові норми, ратифіковані у встановленому порядку (ст. 4).

Закон визначав основні завдання (ст. 2), принципи (ст. 3), обов'язки (ст. 10) і права міліції (ст. 11), вказував на порядок застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї (ст. 12, 13, 14, 15), регламентував правовий (ст. 21) і соціальний (ст. 22) захист працівників міліції, державне страхування та відшкодування шкоди в разі загибелі або каліцтва працівника міліції (ст. 23), визначав органи, яким була підконтрольна міліція (ст. 26).

Стаття 25 Закону «Про міліцію» регламентувала відповідальність працівників міліції в дисциплінарному та кримінальному порядках. Крім того, вона зобов'язувала винного працівника міліції компенсувати завдану його діями матеріальну шкоду (шляхом відшкодування завданих збитків) і моральну шкоду (наприклад, шляхом публічного вибачення на вимогу громадянина). Закон лишався актуальним протягом 25 років і лише з ухваленням Закону України «Про Національну поліцію» [19] втратив свою чинність.

29 липня 1991 року Кабінетом Міністрів Української РСР затверджено «Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ» [20], яким визначався перелік міліцейських звань від рядового міліції до генерал-полковника внутрішньої служби (п. 2), встановлювався вік, з якого особа приймається на службу до органів внутрішніх справ (п. 3), зазначався граничний строк служби в міліції для чоловіків і жінок, відповідно 45 та 40 років (п. 5), порядок присвоєння дострокового або на один ступінь вище спеціального звання (ст. 35). Крім того, у Положенні зазначалося, що особи рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ користувалися всіма соціально-економічними, політичними та особистими правами й свободами, виконували усі обов'язки громадян, передбачені Конституцією Української РСР та іншими законодавчими

актами, а їхні права, обов'язки та відповідальність, що впливали з умов служби, визначалися законодавством, Присягою, статутами органів внутрішніх справ і самим Положенням (п. 10).

За зразкове виконання обов'язків і досягнуті високі результати в службі особи рядового та начальницького складу могли бути заохочені прямими начальниками відповідно до норм Дисциплінарного статуту ОВС Української РСР, у тому числі й державними нагородами (п. 14). У п. 15 зазначалося, що працівникам міліції заборонялося займатися будь-якими видами підприємницької діяльності, а також організувати страйки та брати у них участь, але можна було об'єднуватися в громадські організації, діяльність яких здійснювалася згідно із законодавством (ст. 22). Ця норма викликає у нас суперечливе ставлення, оскільки, на нашу думку, заборона на зайняття підприємницькою діяльністю є не зовсім обґрунтованою через те, що часто матеріальне забезпечення працівника міліції не задовольняло навіть мінімальних потреб середньостатистичної сім'ї та, крім того, обмежувало Конституційні права людини, що за своєю природою мають більшу юридичну силу, аніж відомчий нормативно-правовий акт.

Положення встановлювало 41-годинний робочий тиждень та припускало несення служби понад вказаний час, а також у вихідні та святкові дні. За несення служби в понадурочний, нічний час, у вихідні та святкові дні повинна була проводитися додаткова оплата відповідно до чинного законодавства. Службу працівники міліції зобов'язані були відбувати там, де цього вимагали інтереси служби, що обумовлювалося наказами прямих начальників, аж до продовження служби за межами республіки (п. 21).

Визначалося чотири види відповідальності: дисциплінарна, адміністративна, матеріальна та кримінальна (п. 23). Запроваджувалося обмеження в отриманні чергового спеціального звання в разі наявності раніше накладеного та незнятого дисциплінарного стягнення (п. 36), вказувався порядок позбавлення спеціальних звань за вироком суду, що набрав законної сили, або відповідно до чинного законодавства (п. 38).

З метою вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ, підвищення ефективності їхньої роботи, поліпшення добору, розстановки та виховання кадрів, стимулювання підвищення кваліфікації, ініціативності, творчої активності та відповідальності працівників за доручену справу проводилася атестація осіб рядового та начальницького складу (п. 47). Положенням урегулювалися питання відпусток (чергових, короткострокових, через хворобу, канікулярних, у зв'язку із закінченням навчальних закладів системи Міністерства внутрішніх справ СРСР і Міністерства внутрішніх справ УРСР, додаткових і соціальних (у зв'язку з вагітністю, пологами та доглядом за дитиною, творчих, у зв'язку з навчанням)) (розділ VI), звільнення зі служби в органах внутрішніх справ (у запас, у відставку, через хворобу, через обмежений стан здоров'я, за вислугою строку служби, через службову невідповідність, порушення дисципліни, за власним бажанням, через скорочення штатів) (розділ VII), а також особливості проходження служби окремими категоріями осіб начальницького складу (розділ VIII).

Загальний стан дисципліни та законності серед працівників органів внутрішніх справ продовжував залишатися складним. Відбувалися непоодинокі випадки вчи-

нення працівниками міліції розбійних нападів, участі в бандитських угрупованнях, скоєння працівниками інших резонансних надзвичайних подій, серед яких злочинні прояви, факти необережного поводження з табельною зброєю та її втрати, нехтування встановленими правилами безпеки під час виконання службових обов'язків, грубі порушення правил дорожнього руху, тощо. Надзвичайно гостро в органах внутрішніх прав стояло питання дотримання працівниками ОВС прав і свобод громадян під час службової діяльності [13, с. 42–47].

Серйозні зміни в соціально-економічній і політичній ситуації в країні, криміногенній обстановці, непоодинокі факти грубих порушень законності в діяльності правоохоронних органів, незадовільний стан службової дисципліни й злочинності серед працівників міліції стали передумовами для появи 29 липня 1991 року нового Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ [21, с. 599], який складався із шести розділів та 44 статей.

У першому розділі статут визначав, що дисципліна осіб рядового та начальницького складу в органах внутрішніх справ полягала в додержанні порядку і правил, установлених законодавством Української РСР та Союзу РСР, присягою, статутами, нормативними актами Міністерства внутрішніх справ Української РСР і Міністерства внутрішніх справ СРСР, хоча щодо останнього зауважимо, що вже за місяць було ухвалено Акт проголошення незалежності України, яким чітко встановлювалося, що з моменту проголошення незалежності чинними на території України є лише нормативно-правові акти Української РСР [22, с. 502]. Крім того, перераховувалися заходи, якими дисципліна досягається (ст. 3) та до чого, власне, зобов'язує (ст. 2); у статті 6 зазначено, що застосовувати заохочення та накладати дисциплінарні стягнення міг тільки прямиий начальник, визначення якого дається у п. 2 цієї ж статті.

Розділ другий «Заохочення» у ст. 12 визначав вичерпний перелік заохочень, якими можуть бути відзначені особи рядового та начальницького складу за сумлінне ставлення до виконання службових обов'язків: оголошення подяки, нагородження цінним подарунком або грошми, почесною грамотою, нагрудним знаком органів внутрішніх справ, присвоєння дострокового чергового спеціального звання, присвоєння спеціального звання, вищого на один ступінь від звання, передбаченого займаною посадою. Як захід заохочення могло застосуватися зняття раніше накладеного стягнення. Для навчальних закладів (підрозділів) системи МВС вказаний перелік був дещо ширшим. Крім того, не виключалася можливість представлення осіб рядового та начальницького складу до державних нагород за проявлені мужність і відвагу під час виконання службових обов'язків, а також інші особливі заслуги перед державою (ст. 14).

У ст. 15 розділу третього «Дисциплінарні стягнення» давався вичерпний перелік стягнень щодо осіб рядового та начальницького складу, а саме зауваження, догана, сувора догана, затримка у присвоєнні чергового спеціального звання або подання до його присвоєння на строк до одного року, попередження про неповну посадову відповідність, пониження в посаді, пониження в спеціальному званні на один ступінь та звільнення з органів внутрішніх справ.

До речі, наступний Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ [23, с. 245] та і проект Дисциплінарного статуту Національної поліції України [24] значно розширюють перелік заходів дисциплінарних заохочень у порівнянні

з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ 1991 року та дещо скорочують перелік дисциплінарних стягнень, що, на нашу думку, може свідчити про тенденцію до більш позитивних поглядів на заходи забезпечення дисципліни.

Розділ четвертий регламентує права начальників щодо застосування заохочень і накладення дисциплінарних стягнень, а розділ п'ятий – порядок застосування заохочень, порядок і виконання дисциплінарних стягнень. Розділ шостий присвячений пропозиціям, заявам і скаргам.

6 грудня 1991 року МВС України видало наказ № 552 «Про заходи зі зміцнення законності в діяльності органів внутрішніх справ» [25], яким регламентувався порядок проведення службових розслідувань стосовно осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ у разі надходження до органів і підрозділів внутрішніх справ України, навчальних закладів та науково-дослідних установ системи Міністерства внутрішніх справ України відомостей про вчинення ними дій, які порушують права та свободи громадян, службову дисципліну.

Незважаючи на заходи, спрямовані на зміцнення дисципліни та законності в органах внутрішніх справ, у 1992 році 201 працівника міліції було вироком суду визнано винними у вчиненні злочинів. Найбільша кількість засуджених була в Київській, Дніпропетровській та Харківській областях серед працівників карного розшуку та дільничних інспекторів міліції – здебільшого за фактами хабарництва, перевищення службових повноважень і зловживання службовим становищем [26].

Таким чином, дослідження дисциплінарних правовідносин в органах внутрішніх справ Української РСР на початку 80-х рр. ХХ ст. та в період становлення незалежної держави України (1991 р.) свідчить про наявність значної нормативно-правової бази, спрямованої на забезпечення дисципліни в органах міліції вказаного періоду, але дисциплінарна практика свідчить, що, попри це, рівень дисципліни в міліції залишався низьким.

Література

1. Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. / П.П. Михайленко, Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Генеза, 2000. – Т. 3 : 1946–1990. – 614 с.
2. Кравченко Ю.Ф. Міліція України / Ю.Ф. Кравченко. – К. : Генеза, 1999. – 431 с.
3. Вищий заклад освіти МВС України : [науково-практичний посібник] / [М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.Н. Ярмиш]. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1999. – 369 с.
4. Горова О.Б. Конституційні громадянські права людини в Україні та їх забезпечення міліцією (роль міжнародно-правових норм у цьому процесі) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.Б. Горова ; Київський націон. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 16 с.
5. Гіда Є.О. Загальнолюдські стандарти прав людини і забезпечення їх реалізації в діяльності міліції : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Є.О. Гіда ; Націон. акад. внутр. справ України. – К., 2000. – 220 с.
6. Гусарев С.Д. Конституційні основи формування в Україні правової держави та вдосконалення діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.Д. Гусарев ; Укр. акад. внутр. справ. – К., 1994. – 19 с.
7. Гамалій І.В. Теоретичні проблеми правового регулювання діяльності міліції щодо забезпечення реалізації конституційних прав і свобод громадян : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.В. Гамалій ; Київський націон. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2000. – 17 с.
8. Сидорчук Л.А. Правові та організаційні питання створення і функціонування кримінальної міліції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.А. Сидорчук ; Націон. акад. внутр. справ України. – К., 1998. – 18 с.

9. Клюев А.Н. Правовые и организационно-управленческие аспекты деятельности уголовного розыска Украины : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.Н. Клюев ; Ун-т внутр. дел. – Харьков, 1997. – 223 с.
10. Кідрук Ю.В. Проблеми створення і діяльності місцевої міліції в Україні (адміністративно-правові та організаційні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Кідрук ; Академія внутр. справ України. – К., 1995. – 166 с.
11. Тимченко С.М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні / С.М. Тимченко. – Запоріжжя : Вид-во ЗЮІ, 2000. – 237 с.
12. Кунев Ю.Д. Принципи побудови та вдосконалення організаційної структури ОВС України : загально-теоретичні аспекти державного управління : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.Д. Кунев ; Академія внутр. справ. – Харків, 2001. – 17 с.
13. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Київ. – Ф. 1. – Оп. 25. – Спр. 3190. – Арк. 42–47.
14. Центральний державний архів громадських об'єднань України. – Київ. – Ф. 1. – Оп. 25. – Спр. 3191. – Арк. 105–110.
15. Архів МВС України. – Київ. – Ф. 46. – Оп. 1. – Спр. 1169. – Арк. 56–58.
16. О форме одежды и нормах снабжения вещевым имуществом начальствующего и рядового состава милиции : Приказ МВД СССР № 180 от 25 августа 1987 года // Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. – К. : Генеза, 2000. – Т. 3 : 1946–1990. – 616 с.
17. Об объявлении постановления Совета Министров СССР от 19 мая 1989 года № 417 «Об улучшении материального обеспечения рядового и младшего начальствующего состава органов внутренних дел» : Приказ МВД СССР № 106 от 6 июня 1989 года // Михайленко П.П. Історія міліції України у документах і матеріалах : у 3 т. – К. : Генеза, 2000. – Т. 3 : 1946–1990. – 616 с.
18. Про міліцію : Закон Української РСР від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4.
19. Закон України «Про Національну поліцію» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41.
20. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ : затв. Постановою КМ УРСР від 29 липня 1991 р. № 114.
21. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 45.
22. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 38.
23. Закон України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ» від 22 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 29.
24. Проект Дисциплінарного статуту Національної поліції України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2Z500A.html.
25. Про заходи зі зміцнення законності в діяльності органів внутрішніх справ : Наказ МВС України від 6 грудня 1991 року № 552 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0541-13>.
26. Матиненко О.А. Злочини працівників ОВС України: аналіз сталих тенденцій / О.А. Матиненко // Тюремний портал : громадська правозахисна організація «Донецький Меморіал» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrprison.org.ua/expert/1286620207>.

Анотація

Лесь І. О. Дисциплінарні правовідносини в органах внутрішніх справ Української РСР на початку 80-х рр. XX ст. та в період становлення незалежної держави України (1991 р.). – Стаття.

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів дисциплінарних правовідносин в органах внутрішніх справ Української РСР на початку 80-х рр. XX ст. та в період становлення незалежної держави України (1991 р.).

Ключові слова: дисциплінарні правовідносини, органи внутрішніх справ, міліція, Україна, СРСР.

Аннотация

Лесь И. А. Дисциплинарные правоотношения в органах внутренних дел Украинской ССР в начале 80-х гг. XX в. и в период становления независимого государства Украины (1991 г.). – Статья.

Статья посвящена раскрытию некоторых аспектов дисциплинарных правоотношений в органах внутренних дел Украинской ССР в начале 80-х гг. XX в. и в период становления независимого государства Украины (1991 г.).

Ключевые слова: дисциплинарные правоотношения, органы внутренних дел, милиция, Украина, СССР.

Summary

Les I. O. The Disciplinary relations in the internal affairs bodies of the Ukrainian SSR in the early 80's of XX century and the period of independence of Ukraine establishment (1991). – Article.

The article is devoted to highlighting some aspects of disciplinary relations in the internal affairs bodies of the Ukrainian SSR in the early 80's. XX century and the period of establishment of the independence of Ukraine (1991).

Key words: disciplinary relations, Internal Affairs Bodies, militia, Ukraine, Union of Soviet Socialist Republics.

УДК 340.12:347:96:347.919.2(477)

М. Т. Лоджук

ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК У НАВЧАЛЬНУ ПРОГРАМУ ПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ

Останніми роками помітно зростає роль юридичних клінік при вищих навчальних закладах України, які стали унікальними базами для практичного навчання, проведення навчальної та інших видів практики студентів, де вони під контролем професійних кураторів безпосередньо залучаються до надання безоплатної правової допомоги у типових (нескладних) справах.

Така участь студентів-клініцистів у правозахисній і правопросвітній діяльності є надзвичайно відповідальним і складним процесом, а тому без попереднього ознайомлення з теоретико-методологічними основами та нормативними засобами юридичної клінічної освіти, принципами, етапами та іншими елементами професійної діяльності юриста неможливо забезпечити ані надання ними якісної правової допомоги, ані їх ефективне практичне навчання в стінах юридичної клініки. Саме цьому повинна сприяти навчальна дисципліна «Основи юридичної клінічної практики», включення якої до освітньо-професійної програми підготовки юристів передбачене наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» від 03.08.2006 р. № 592.

Про необхідність передбачати в навчальних планах вищих юридичних навчальних закладах щоденне ознайомлення студентів-юристів із практикою, яка здійснюється у правовій сфері, розвиток у студентів якостей та навичок, необхідних для практичної роботи юриста, а також забезпечення можливості засвоювати матеріал у реальних життєвих ситуаціях йшла мова ще в 2002 р. у Рекомендаціях навчально-методичної комісії з права Міністерства освіти і науки України «Про організаційно-методичне забезпечення навчального процесу в умовах скорочення тижневого навантаження викладачів» [1, с. 123]. І лише чотири роки потому згідно з положеннями вищевказаного наказу така рекомендація перетворилася на вимогу. Для виховання спеціаліста, який би відповідав сучасним вимогам, в обов'язковому порядку було передбачено ввести в навчальні плани професійної підготовки юристів окремий методологічний курс з основ юридичної клінічної практики на зразок тих курсів, які існували в деяких вишах до ухвалення зазначеного наказу («Практичні навички юриста», «Професійні навички юриста», «Юридична практика», «Юридична клініка» тощо) [2, с. 10].

Ознайомившись із різноманітними моделями імплементації такого спецкурсу з основ юридичної клінічної практики окремими вишами України, можемо виділити деякі проблеми, які виникають під час планування, розроблення, впровадження та викладання цієї навчальної дисципліни.

По-перше, основу викладання спецкурсу мають становити не тільки й не стільки конкретні норми галузей права чи законодавства, скільки їх практичне використан-

ня в різних сферах юридичної діяльності. Це твердження повною мірою відповідає одній із найважливіших умов «українського прориву» в освітянській справі – переорієнтації системи освіти з простого засвоєння суми знань на усвідомлення їх предметно-практичного значення, формування вміння самостійного поповнення й впровадження в практику задля забезпечення кар'єрного зростання, добробуту, комфортного існування в розвинутому суспільстві [3, с. 12].

Метою навчальної дисципліни «Основи юридичної клінічної практики» є розгляд теоретико-методологічних основ юридичної практики, що застосовується в діяльності юридичних клінік України, а практичне навчальне призначення цього курсу полягає в наданні студентам юридичного факультету основних кваліфікаційних характеристик і формуванні практичних навичок юриста (зокрема, інтерв'ювання, аналіз матеріалів справи, вироблення позиції щодо справи, консультування клієнта [4, с. 5]) для подальшої їх участі в правозахисній і просвітницькій роботі юридичної клініки [5, с. 12].

Саме досвід функціонування юридичних клінік в Україні допоміг виділити ті аспекти роботи юриста, на яких не акцентується увага під час вивчення базових навчальних дисциплін, і саме тому цей спецкурс відповідає основним ідеям Болонського процесу. Так, одне з першочергових завдань створення зони європейської вищої освіти та її забезпечення полягає в сприянні мобільності освіти, у межах якої студентам повинні бути забезпечені доступ і можливість отримання освіти та практичної підготовки, а особливості юридичної професії позначаються на специфіці навичок, які необхідно набуті під час навчання:

- 1) система знань про право та державу, механізми їх організації, процеси функціонування, особливості сприйняття особистістю та суспільством;
- 2) знання чинного законодавства, норм матеріального права та особливо процесуального права;
- 3) формування правового мислення, здібностей пов'язувати фактичні обставини із законом і на його основі пропонувати вирішення життєвих ситуацій;
- 4) уміння складати документи юридичного характеру, давати поради, консультувати з правових питань [6, с. 205].

По-друге, система навчальної дисципліни доволі складна та охоплює як інформативні, так і методологічні аспекти. Навчальна дисципліна поєднує в собі питання професійної етики, психології, деонтології, методології, медіації, права, процесу, що вдало відбиває призначення навчальної дисципліни – вироблення та відпрацювання навичок студента із застосування правової (законодавство) та іншої (психологія, етика) інформації на підставі аналізу сутності практичної ситуації, що склалася [1, с. 11].

Правозахисна діяльність юридичних клінік свідчить також про необхідність урахування студентами соціальних і психологічних особливостей різних категорій осіб у процесі інтерв'ювання та консультування відвідувачів, у зв'язку з чим у межах такого спецкурсу необхідно достатню увагу приділити й соціально-психологічному аспекту в технологіях консультативної діяльності [7, с. 33].

Міжпредметні зв'язки курсу юридичної клінічної практики привели до того, що в окремих вищих навчальних закладах України юридичного профілю можна

сьогодні відзначити впровадження окремих складових частин цього курсу в інші навчальні дисципліни, які включені до навчальних планів таких закладів, наприклад «Юридична деонтологія» та «Етика юриста» в Донецькому національному університеті, «Судові та правоохоронні органи України», «Адвокатура України» в Національній академії внутрішніх справ тощо [5, с. 12], «Юридична деонтологія» та «Ораторське мистецтво» в Національному університеті «Одеська юридична академія» [8, с. 3].

По-третє, проходження плану цієї навчальної дисципліни побудовано на вирішенні не абстрактних, а конкретних, реальних ситуацій, на моделюванні різних дій юридичного характеру, які складаються з навчально-ігрових моментів (тобто розроблених педагогом казусів, фабул) та участі у вирішенні реальних справ на базі юридичної клініки [9, с. 241].

Як стверджує В. П. Андрущенко, сучасний етап розвитку вищої школи, що характеризується інтенсифікацією навчального процесу та скороченням періоду навчання, вимагає введення в практику роботи професорсько-викладацького складу нових, нетрадиційних форм і методів викладання. Оволодіння кращим світовим освітнім досвідом стимулює пошук нових підходів у підвищенні рівня підготовки майбутніх спеціалістів, конкурентоспроможних на сучасних ринках праці, а розв'язання цієї проблеми в умовах вищих навчальних закладів стає можливим у разі реалізації інноваційних технологій [10, с. 10].

Цю позицію поділяє і Н. В. Артикуца, на думку якої дієвим фактором зростання творчого потенціалу суб'єктів навчального процесу є впровадження інноваційних, зокрема інтерактивних, методів і форм викладання, а в юридичній клінічній освіті перспективними є насамперед інтерактивні методики, спрямовані на формування й закріплення практичних навичок роботи з клієнтами, вирішення професійних проблем різного ступеня складності, роботи із судово-процесуальними документами: проблемний метод, запрошення спеціалістів, соціальні проекти, аналіз правової ситуації, «ток-шоу», судові слухання, метод інтерв'ю (інтерв'ювання) та консультування клієнта, переговори та інші [11, с. 22].

Головна мета використання такого оновленого наукового підходу до організації навчально-виховного процесу, вибору більш досконалих і пошуку нових форм і методів навчальної роботи – не тільки навчати фахівців того, що реально може знадобитися в подальшій професійній діяльності та контролювати ступінь розвитку необхідних знань, умінь і навичок, а й формувати настанови на постійний саморозвиток і безперервну освіту протягом усього життя з метою повної відповідності сучасності [12, с. 92].

По-четверте, навчальний курс не має загально визнаної та розробленої з боку Міністерства освіти і науки України структури, оскільки на нормативному рівні визначено лише назву («Основи юридичної клінічної практики») і напрям вивчення спецкурсу (мають охоплюватися засади та функції юридичних клінік, а також має акцентуватися увага на основних аспектах юридичної практики) [13, с. 26].

Якщо узагальнювати тематичні плани вищих навчальних закладів, у яких уже сьогодні впроваджено спецкурс щодо діяльності юридичних клінік, то можна сміло відзначити, що здебільшого використовується дві варіації його тематичного

плану: повна (до змісту курсу входять три модулі про загальні основи та менеджмент, про юридичне консультування та про правопросвітницьку роботу та психологію в діяльності юридичних клінік), а також базова (1–2 теми щодо загальних засад діяльності юридичних клінік і 4–7 тем щодо правил юридичного консультування) [14, с. 20].

На нашу думку, програма односеместрового курсу з «Основ юридичної клінічної практики» повинна обов'язково включати такі основні теми (розділи):

- 1) історія виникнення та становлення юридичної клінічної освіти;
- 2) організація діяльності юридичної клініки;
- 3) принципи та основні етапи професійної діяльності юриста;
- 4) особливості представлення інтересів клієнта в цивільних та адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення;
- 5) правопросвітницька робота як окремий напрям діяльності юридичної клініки.

По-п'яте, залежно від вільних годин і навантаження на студентів і викладачів такий спецкурс можна вивчати протягом одного або двох навчальних семестрів, а в разі введення спецкурсу в навчальний план на два семестри його можна розділити на «загальну» та «особливу» частини. Надзвичайно важливо не розтягувати в часі цей спецкурс, оскільки в такому разі його слухачі протягом тривалого періоду не матимуть необхідної теоретичної підготовки для початку своєї діяльності як помічники консультантів у межах юридичної клініки. Запроваджуючи такий спецкурс, слід якомога менше брати до його методології викладання давно встановлені штампи та кліше на прикладі семінарських і практичних занять як методів перевірки знань студентів, а більше приділити увагу інтерактивним лекціям, рольовим та індивідуальним заняттям, самостійній роботі як помічника консультанта в юридичній клініці, оскільки лише таким способом можна значно підвищити практичну підготовку студентів і надати їм самим можливість отримати необхідні навички для роботи за фахом [15, с. 69].

По-шосте, така дисципліна викладається студентам старших курсів (як правило, не нижче третього), оскільки юридична клінічна освіта будується на фундаментальних базових курсах, які студенти проходять у вищому навчальному закладі (обсяг знань студентів молодших курсів не дає змоги досягти мети, яку має вивчення цієї дисципліни) [15, с. 68]. Маючи прикладний характер, викладання такої дисципліни спирається на досягнення інших навчальних дисциплін із базових курсів правознавства, таких як цивільне, кримінальне, адміністративне право та процес. Оскільки формування професійних навичок юриста можливе лише на основі того теоретичного матеріалу, який засвоїв студент, вивчаючи дисципліни правового курсу, предметом засвоєння має бути сукупність загальних навичок для застосування в практичній діяльності знань, набутих під час вивчення інших дисциплін як правового, так і загальногуманітарного характеру [1, с. 13]. Професійна підготовка юристів вимагає значної загальнотеоретичної підготовки (тобто теоретично-методологічної ґрунтовності, здатності адекватно реагувати на новели в законодавстві та застосовувати їх на практиці) [16, с. 140].

По-сьоме, до викладання такого спецкурсу та безпосередньої роботи в юридичних клініках як кураторів слід залучати викладачів із практичним досвідом роботи та осіб,

які поєднують викладацьку та практичну діяльність (тобто практикуючих юристів). В іншому разі юридична клінічна освіта не досягатиме бажаної ефективності та не даватиме очікуваних результатів, оскільки слабким місцем викладачів із високим рівнем теоретичної підготовки є відсутність практичного досвіду, що негативно позначиться на якості навчання студентів практичним навичкам професії юриста та надання безоплатних юридичних консультацій малозабезпеченим особам [17, с. 45].

Діяльність студентів у межах юридичної клініки як полігону для практичного навчання є частиною цього спецкурсу. Проте організувати роботу юридичної клініки з обмеженою кількістю належним чином забезпечених кабінетів за умови значної кількості студентів фактично неможливо. Якщо впровадити курс лише для окремого кола студентів, то, окрім того, що виникатимуть значні проблеми під час відбору гідних навчатись цього, велика кількість інших студентів буде просто позбавлена можливості одержати практичні навички, оскільки протягом семестру в роботі юридичної клініки з надання безоплатних юридичних консультацій населенню бере участь не більше 60–80 студентів.

Переконані, що найбільш оптимальним і правильним вирішенням такої проблеми є варіант об'єднання (поєднання) обов'язковості для усіх студентів вищого навчального закладу відвідувати лекційні та семінарські заняття з цього спецкурсу в стінах вишу та необов'язковості (факультативності) для таких студентів-старшокурсників брати участь в безпосередній діяльності юридичної клініки.

Таким чином, обов'язковим для усіх студентів буде відвідування лекцій та семінарів, на яких із використанням інтерактивних методів навчання реалізовуватиметься освітній напрям у юридичній клінічній освіті, а студенти, які бажатимуть мати справу з «живими клієнтами», у разі успішного проходження конкурсного відбору відвідуватимуть юридичну клініку, де спочатку як помічники консультанта, а згодом і як консультанти надаватимуть правову допомогу відвідувачам такої клініки (соціальний та практичний напрями в діяльності юридичної клініки) [13, с. 25]. Тут йде мова про так звану «повноформатну» юридичну клініку, де не лише навчають студентів практичних навичок в аудиторії (у рольових іграх та імітаційних процесах), але й забезпечують їм закріплення та розвиток навичок у подальшій роботі з реальними відвідувачами (тобто практика студентів у клініці є необхідним елементом навчання, який завершує процес практичного навчання).

Головна особливість роботи студентів у юридичній клініці – це добровільність, оскільки для зарахування старшокурсників у клініку насамперед необхідні їхні бажання, зацікавленість, внутрішня мотивація, які сприяють закріпленню практичних навичок юриста та плідній роботі юридичної клініки в наданні юридичних консультацій малозабезпеченим верствам суспільства. Саме тому після закінчення спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» такі студенти готували б звіт за період проходження практичного навчання в стінах юридичної клініки, керівництво клініки – відповідні характеристики, а результати успішності їхнього навчання та діяльності в стінах юридичної клініки підлягали б оцінці. Наприклад, студентам, які відвідували лише аудиторні заняття, за результатами їхнього навчання залік можна було б встановити недиференційований, а тим, хто ще й додатково брав участь у діяльності юридичної клініки, – диференційований, оскільки з боку останніх були

затрачені додатково час і зусилля з метою отримання практичних вмінь і навичок, а також зроблений вагомий внесок у правову освіту населення.

Запропонована вище модель впровадження спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» до навчального процесу у вищому юридичному навчальному закладі розкриває юридичну клініку як прогресивну освітню технологію, що поєднує в собі два взаємозумовлені блоки, які О.М. Доброхотова називає аудиторною підготовкою та практикою під патронажем тих викладачів, що вели аудиторну підготовку. У цьому разі єдність частин цієї технології забезпечується практичним підходом до навчання (інколи його називають принципом практичного навчання – «навчання через діяльність»), а клінічний характер підготовки полягає в тому, що навчання, реальна практика та їх наукове осмислення є неподільними [18, с. 247].

Така модель була б особливо доречною в разі запровадження вишами як випускного випробування студентів комплексного кваліфікаційного іспиту змішаної форми, побудованого на основі письмового тестування з обов'язковим виконанням практичного завдання та врахуванням специфіки предмету, а саме перевірка вмінь складати юридичні документи, аналізувати чинне законодавство, практично застосувати теоретичні знання тощо [19, с. 450].

Також в умовах розвитку вищої юридичної освіти, розроблення її державних основ, інституціалізації юридичних клінік є цілком правильною пропозиція щодо включення спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» до «Галузевих стандартів вищої юридичної освіти», оскільки це організаційно краще зробити на проектному рівні, аніж потім вносити зміни до щойно прийнятого документа [14, с. 19]. При розробленні та складанні такого спецкурсу необхідно орієнтуватися не лише на передбачені стандартом кваліфікаційні вимоги чи вимоги до професійної підготовки юриста, але й на ті компетенції, які пред'являються роботодавцями. Такий підхід до визначення змісту юридичної клінічної освіти, безумовно, трудомісткий, потребує багато підготовчої роботи з вивчення ринку юридичних послуг, однак без його проведення сама доцільність існування юридичної клініки та направленість її роботи можуть опинитися під великим питанням [20, с. 53].

Звісно ж, можна заперечити попередні тези впровадження спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» до навчального процесу складністю такого включення, як і будь-якої нової проблематики, через перенавантаження навчальних планів вищого навчального закладу, однак за рахунок годин вільного вибору студента (тобто за умови реалізації вишами академічної мобільності у формі вибору студентами навчальних предметів [21, с. 12]) це зробити буде можливо без жодних труднощів. У зв'язку із цим цілком доречним є висловлювання А.О. Галая про те, що час покаже, які саме курси вибіркового навчання матимуть попит, головне – створити умови такого вільного вибору [14, с. 21].

Якщо взяти до уваги головну мету юридичної клінічної освіти – підготовку висококваліфікованих фахівців – й обставину, що таке навчання дає можливість усунути дисбаланс між чисельністю висококваліфікованих випускників і тими, кого до них віднести не можна, ми дійдемо до розуміння того, що практичне навчання студентів-правників виправдовує всі труднощі, що пов'язані з його впровадженням [9, с. 244].

Такий підхід до організації процесу навчання та підготовки юридичних кадрів передбачає серйозну зміну змісту й обсягу як теоретичної, так і практичного складника навчальних курсів вищого юридичного навчального закладу. Не заперечуючи важливості й необхідності традиційних лекцій, практичних і семінарських занять, варто все ж таки визнати доцільним перерозподіл значної частини навчального часу на користь проведення саме практичного навчання з метою вироблення основних, так необхідних правознавцям професійних навичок (зокрема, це написання юридичних документів, аналіз конкретних правових ситуацій, оволодіння ораторським мистецтвом, уміння ставити запитання, переконувати, доводити тощо) [9, с. 241].

Насамкінець вважаємо за доцільне розглядати значні прогалини в нормативно-регульованні навчального процесу в юридичних клініках України не як огріхи з боку законотворців і відсутність зацікавленості в розвитку такого позитивного для правової та освітньої системи явища, як юридична клінічна освіта, а як шанс або можливість для вищого юридичного навчального закладу нашої держави реалізувати свою автономію [13, с. 26].

Сьогодні як ніколи впровадженню навчальної дисципліни з основ юридичної клінічної практики в навчальну програму підготовки студентів-правників в стінах вищого юридичного навчального закладу України сприяють процеси реформування вищої освіти в нашій державі. Однак представники вітчизняного юридичного клінічного руху також повинні докласти чимало зусиль для переконання менеджменту вишів у неефективності використання юридичної клініки як бази набуття студентами практичних навичок професійної діяльності без розроблення відповідного навчально-методичного комплексу.

Література

1. Завальна Ж.В. Професійні навички юриста : [навч. посіб.] / Ж.В. Завальна, М.В. Старянський. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 160 с.
2. «Юридичні клініки» в Україні : роль, завдання та організаційно-правові засади : [посібник] / за ред. М.В. Дулеби. – К. : МП Леся, 2003. – 120 с.
3. Андрущенко В. Умови та напрями інноваційного розвитку освіти / В. Андрущенко // Вища освіта України. – 2009. – № 3. – С. 5–13.
4. Єлов В.А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів : [навч. посіб.] / В.А. Єлов. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Л. Українки, 2003. – 72 с.
5. Галай А.О. Основні навчальні компоненти юридичної клінічної освіти : шляхи впровадження клінічного спецкурсу та практики студентів у навчальний процес вищих навчальних закладів в Україні : [навч. посіб.] / А.О. Галай. – К. : КНТ, 2009. – 96 с.
6. Введение в украинское право / [под общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова]. – 2-е изд., перераб. и доп. – О. : Юрид. л-ра, 2009. – 768 с.
7. Василенко М.Є. Підготовка майбутніх юристів до консультативної діяльності у системі вітчизняної клінічної освіти / М.Є. Василенко // Зб. наук. праць. – № 62. Серія: Педагогічні та психологічні науки ; Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького ; гол. ред. Є.М. Потапчук. – Хмельницький : Вид. НАДПСУ, 2012. – С. 30–34.
8. Овчиннікова А.П. Ораторське мистецтво : [навч.-метод. посіб.] / А.П. Овчиннікова. – О. : Фенікс, 2011. – 25 с.

9. Ярошенко О.М. Щодо передумов виникнення і перспектив існування юридичних клінік в Україні. Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. / О.М. Ярошенко, Ф.А. Цесарський / відп. ред. Я.Ц. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 94. – С. 239–244.
10. Андрущенко В. Інформаційні технології в системі інноваційної освіти / В. Андрущенко, А. Олійник // Вища освіта України : теорет. та наук.-метод. часопис. – 2008. – № 3. – С. 5–15.
11. Артикуца Н.В. Інноваційний потенціал розвитку вищої юридичної освіти в Україні / Н.В. Артикуца // Вища освіта України. Темат. вип. : Вища освіта України у контексті інтеграції до європейського освітнього простору / АПН України, Ін-т вищої освіти ; відп. ред. вип. І.П. Маноха. – К. : Гнозис, 2008. – Дод. 3, т. 3 (10). – С. 17–23.
12. Панькевич О.О. Підготовка майбутніх правознавців в умовах сучасного освітнього простору вищого навчального закладу / О.О. Панькевич // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2009. – № 1. – С. 92–94.
13. Лоджук М. Імплементція спецкурсу «Основи юридичної клінічної практики» в навчальний процес вищого навчального закладу юридичного профілю / М. Лоджук // Правоосвітницька діяльність юридичних клінік на базі вищих навчальних закладів : матеріали I Всеукр. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених (м. Дніпропетровськ, 24 квітня 2009 р.) / за заг. ред. О.Л. Соколенко. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 24–26
14. Галай А. Шляхи впровадження курсу юридичної клінічної освіти у навчальний процес вищих навчальних закладів України / А. Галай // Право України. – 2009. – № 1. – С. 16–21.
15. Лоджук М.Т. Спецкурс «Основи юридичної клінічної практики» в програмі підготовки юристів / М.Т. Лоджук // Верховенство права очима правників-початківців : зб. матеріалів Міжнар. студент. наук. конф. (м. Одеса, 14–15 травня 2010 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Ю.М. Оборотова. – О. : Фенікс, 2010. – С. 67–69.
16. Оборотов Ю.М. Теоретичні підґрунтя професіоналізму в правовій сфері / Ю.М. Оборотов, А.Ф. Крижанівський // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 2. – С. 140–142.
17. Савелова Ю.М. Юридична клініка як засіб підвищення рівня практичної підготовки юристів у вищих навчальних закладах / Ю.М. Савелова // Право і суспільство. – 2014. – № 1–2. – С. 43–46.
18. Доброхотова Е.Н. Модернізація вищого юридичного образования в направлении усиления связи с практикой / Е.Н. Доброхотова // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 243–249.
19. Христинченко Н.П. Адміністративно-правові та організаційні засади підготовки юристів / Н.П. Христинченко // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 445–451.
20. Анисимов А.П. Проблемы формирования современной модели выпускника на основе компетенций, определяемых социальными партнерами вуза / А.П. Анисимов, С.В. Нарушкевич // Право и образование. – № 2. – 2008. – С. 48–54.
21. Андрущенко В. Основні характеристики європейської вищої освіти та можливості їх реалізації в системі освіти України / В. Андрущенко // Вища освіта України : теорет. та наук.-метод. часопис. – 2010. – № 4. – С. 5–16.

Анотація

Лоджук М. Т. Особливості впровадження юридичних клінік у навчальну програму підготовки студентів-правників. – Стаття.

Стаття присвячена аналізу основних проблем, які виникають під час планування, розроблення, впровадження та викладання навчальної дисципліни з основ юридичної клінічної практики в межах підготовки юристів у вищих навчальних закладах України.

Ключові слова: юридична клініка, юридична клінічна освіта, юридична клінічна практика, практична підготовка юристів, вища юридична освіта.

Аннотация

Лоджук М. Т. Особенности внедрения юридических клиник в учебную программу подготовки студентов-юристов. – Статья.

Статья посвящена анализу основных проблем, возникающих при планировании, разработке, внедрении и преподавании учебной дисциплины по основам юридической клинической практики в рамках подготовки юристов в высших учебных заведениях Украины.

Ключевые слова: юридическая клиника, юридическое образование, юридическая клиническая практика, практическая подготовка юристов, высшее юридическое образование.

Summary

Lodzhuk M. T. Features of legal clinics' introduction in the curriculum of training law students. – Article.

The article analyzes the main problems that arise in the process of planning, developing, implementing and teaching of the course on the basics of legal clinical practice for lawyers' training in the law schools of Ukraine.

Key words: legal clinic, legal clinical education, legal clinical practice, practical training of lawyers, higher legal education.

УДК 343.8

Ю. О. Новосад

ПРО ДЕЯКІ ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

Постановка проблеми. Як показали результати діяльності прокуратури України із запобігання злочинам, однією з обставин, що суттєво впливають на стан та ефективність роботи в цьому напрямі, є неналежне організаційне забезпечення як в цілому цього державного органу, так і його структур зокрема, а також проблеми з питань взаємодії та координації дій інших правоохоронних органів. Актуальними сьогодні є такі питання з означеної тематики дослідження:

1) відсутність спеціального закону, що регулює суспільні відносини, пов'язані із запобіганням злочинам.

2) неналежний правовий механізм, що стосується координаційної діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю;

3) відсутність фінансовий, технічних, матеріально-побутових та інших ресурсів, спрямованих на забезпечення запобіжної діяльності прокуратури (все й надалі залишається на рівні наукових дискусій);

4) незадовільний рівень взаємодії правоохоронних органів як у питаннях боротьби зі злочинністю загалом, так і в питаннях запобігання злочинам зокрема (мова насамперед ведеться про взаємодію органів прокуратури з Національним антикорупційним бюро, враховуючи актуальність запобіжної діяльності в цьому напрямі в Україні).

Зазначені обставини й стали вирішальними під час визначення теми, предмета й завдання цього дослідження.

Стан дослідження. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються як науковці прокурорського нагляду, так і кримінологи. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Поряд із цим в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 рр.) [1] питання щодо посилення ефективності прокуратури в системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розроблень у зазначеній сфері суспільних відносин.

Виклад основних положень. У доктринальних джерелах під організаційною розуміють таку діяльність, що спрямована на згуртування, об'єднання когонебудь з певною метою; зосередження, мобілізування на що-небудь [2, с. 473]. У більш широкому аспекті у зміст цього поняття включається діяльність зі вмі-

лого розміщення людей, упорядкування їхніх зусиль та їх спільного об'єднання з метою найефективнішого виконання завдань, що стоять перед конкретною системою [3, с. 11–12].

Щодо організаційної діяльності прокуратури, то в науковій літературі наводяться різні визначення цього поняття. Так, В.В. Півненко визначає організацію роботи прокуратури як комплекс заходів з упорядкування й оптимізації діяльності конкретного органу прокуратури шляхом умілого розміщення кадрів, визначення завдань, забезпечення їх своєчасного та якісного виконання на базі узгоджених дій з метою найефективнішої реалізації усіх функцій прокуратури [4, с. 92–93]. О.Р. Михайленко вважає, що це комплекс взаємопов'язаних дій і заходів, спрямованих на ефективне використання функцій і завдань, покладених на прокуратуру (прокурора) [5, с. 84]. М.В. Руденко та В.І. Бабенко переконані, що під організацією роботи прокуратури слід розуміти сукупність взаємозалежних і взаємопов'язаних заходів (елементів) з підбору, розміщення, підвищення кваліфікації кадрів; збору інформації, її аналізу та оцінки; планування роботи та її виконання; об'єднання зусиль оперативного складу прокуратури з метою досягнення найкращих кінцевих результатів на всіх напрямках прокурорської діяльності [6, с. 150].

Є й інші точки зору з цього приводу [7, с. 8]. Як встановив В.М. Юрчишин, під час формулювання змісту поняття «організаційна діяльність прокуратури (прокурора)» переважна більшість науковців основну увагу звертають не на статичний, а на динамічний (функціональний) аспект зазначеного терміна, який вимагає використання кадрами прокуратури інтенсивних методів діяльності, наукових рекомендацій, позитивного досвіду, усіх можливостей сучасної оргтехніки, постійного підвищення професійної майстерності та кваліфікації, спрямування всієї роботи прокурорів на досягнення конкретних результатів у зміцненні законності та боротьбі з кримінальними правопорушеннями. Саме динамічний (функціональний) аспект завжди висувається на перший план у будь-якому тлумаченні зазначеного терміну [8, с. 226].

До статистичного напрямку організаційної діяльності прокуратури Л.М. Давиденко відносить комплекс заходів, спрямованих на раціональний розподіл праці, створення належних умов для ефективної роботи, підтримання потрібного порядку, забезпечення здорової психологічної атмосфери в колективі тощо, а до динамічного (функціонального) – повсякденну процесуальну та непроцесуальну діяльність керівника прокуратури, пов'язану з постановкою перед підлеглими працівниками конкретних завдань, установленням обсягу та характеру роботи, строків її виконання, а також форм контролю за її здійсненням й оцінки її результатів [9, с. 7–8]. При цьому, як вірно зауважив з цього приводу М. Якимчук, на практичному рівні зазначені аспекти організації роботи прокуратури співіснують у нерозривній єдності, утворюють систему організаційно-управлінських заходів і дій, спрямованих на якісне та своєчасне виконання завдань, що стоять перед прокуратурою в різних напрямках її діяльності [10, с. 91].

Виходячи з вищезазначеного та враховуючи, що в науковій літературі, зокрема й спеціальній [11], відсутнє поняття «організаційні запобіжні заходи прокуратури

в процесі досудового слідства та судового розгляду кримінальних справ», можна сформулювати таке його визначення: це такий специфічний напрям прокурорської діяльності, що здійснюється в межах реалізації її функцій на основі визначених на нормативно-правовому рівні засад та складається з комплексу взаємозв'язаних дій і заходів, спрямованих на вирішення завдань із запобігання злочинам на означених стадіях кримінального провадження.

Таким чином, до системоутворювальних ознак, що складають зміст цього поняття, належать такі.

1. Це специфічний напрям діяльності прокуратури.

Специфічний – характерний тільки для кого-, чого-небудь, властивий виключно комусь, чомусь; своєрідний [2, с. 621]. Мова тут ведеться про те, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» тільки на цей орган у системі правоохоронних органів держави покладено завдання з координації їхньої діяльності у сфері протидії злочинності – саме в цьому й виявляється характер специфічної діяльності прокуратури в зазначеному аспекті.

Напрямок – це шлях діяльності, розвиток кого-; чого-небудь; спрямованість якоїсь дії, явища [2, с. 376]. У контексті організаційно-запобіжної діяльності прокуратури це координація спільних зусиль правоохоронних органів із запобігання та протидії злочинам. У науковій літературі під координацією розуміють узгодженість рухів, дій тощо [2, с. 296]. У юридичних джерелах термін «координація» використовується тоді, коли йдеться про узгоджену діяльність різних органів і організацій, які беруть участь у боротьбі зі злочинами (як правило, у сфері їх запобігання) [12, с. 194]. При цьому, як слушно зауважили Л.М. Давиденко та О.О. Бандурка, значення узгодженості дій правоохоронних та інших органів полягає в тому, що вона дає змогу об'єднати зусилля у справі запобігання злочинам і на цій основі домогтися вищих результатів у більш короткі строки та з меншою затратою сил, позаяк узгодження сприяє створенню єдиного фронту з кримінальними та іншими правопорушеннями, що є необхідною умовою успіху в цій надзвичайно відповідальній роботі [13, с. 83].

У широкому розумінні зміст координаційної діяльності прокуратури із запобігання злочинам полягає в тому, що це є узгоджена діяльність із боротьби зі злочинами, що ґрунтується на глибоких і постійних зв'язках між органами, які ведуть кримінальний процес, де прокуратура за дорученням держави є безпосереднім організатором узгодження зусиль під час виконання спільних кримінальних процесуальних цілей і завдань [12, с. 196].

2. Зазначена діяльність здійснюється прокуратурою в межах реалізації її функцій.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» на цей орган покладаються такі функції:

- а) підтримання державного обвинувачення в суді;
- б) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- в) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудового слідства;

г) нагляд за додержанням законів під час виконання рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Враховуючи зазначене, не можна у зв'язку з цим погодитись з В.М. Юрчиши-ним у тому, що координація – одна із функцій прокуратури [12, с. 196], оскільки це лише одне із завдань її організаційної діяльності, що логічно впливає зі змісту цих понять. У наукових джерелах під функцією розуміють роботу кого-, чого-небудь; обов'язок, коло діяльності когось, чогось, а під завданням – наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справ тощо [2, с. 190].

Отже, зміст терміна «функція» є більш широким, ніж «завдання», а тому не можна їх ототожнювати на теоретичному та нормативних рівнях. Як з цього приводу зробили висновок Л.М. Давиденко та О.О. Бандурка, у відносинах координації прокуратура є постійним організатором сумісного розроблення узгоджених заходів, а інші суб'єкти кримінальної юстиції – слідчий суддя, керівник органу досудового розслідування, слідчий, співробітники оперативного підрозділу – лише беруть безпосередню участь у сумісному розробленні узгоджених дій, але ніяких обов'язків з організації координації не несуть [13, с. 87]. Поряд із цим останні взаємодіють із прокуратурою у тих питаннях, що належать до предмета її координаційної діяльності.

Під взаємодією в науці розуміють взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь [2, с. 73].

Отже, термін «взаємодія» за своїм змістом є близьким до терміна «координація», але, на переконання фахівців, є не тотожним з останнім та меншим по об'єму, позаяк координація забезпечує організацію взаємодії [14, с. 307]. Критерієм відмежування відносин координації та взаємодії, як обґрунтовано доводить В.П. Півненко, є рівень взаємних зв'язків, взаємовпливу і характер узгодженої діяльності одного органу з іншим [4, с. 90].

Як показало вивчення наукової літератури та практики, у цьому сенсі виділяють:

а) відомчо-галузевий зв'язок державних органів, які кримінальними процесуальними засобами безпосередньо ведуть боротьбу зі злочинністю (органи кримінальної юстиції). Заснована на цьому тісному зв'язку узгоджена та постійна діяльність цих органів під час виконання спільних завдань становить зміст відносин координації [12, с. 195];

б) комплексно-територіальний зв'язок прокуратури з іншими правоохоронними та неправоохоронними органами, що діють за межами кримінального провадження, не відзначається стабільністю та має періодичний характер. Заснована на такому зв'язку узгоджена діяльність із запобігання злочинам є відносинами взаємодії [15, с. 39].

Поряд із цим варто зазначити, що в Законі України «Про прокуратуру» не закріплено ні функцій, ні завдань зі взаємодії прокуратури з правоохоронними та іншими органами, зокрема в ході досудового слідства та судового розгляду кримінального провадження, що важливо з огляду на ефективну реалізацію на практиці визначених у законі функцій, а також вирішення завдань кримінального

провадження, що закріплені в ст. 2 КПК України. Одним із них є завдання із запобігання злочинам, яке у цій нормі звучить таким чином: завданнями кримінального провадження (поряд з іншими, мова про які ведеться в зазначеній статті КПК) є таке розслідування, за якого жодна особа не може бути піддана необґрунтованому процесуальному примусу та жоден невинуватий не може бути обвинувачений або засуджений.

3. Організаційні запобіжні заходи прокуратури здійснюються на основі визначених на нормативно-правовому рівні засад.

Під засадами науковці розуміють основи чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь [2, с. 214].

Засади діяльності прокуратури встановлені в ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»:

1) верховенство права та визнання людини, її життя та здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю (саме це завдання є також пріоритетним у діяльності суб'єктів запобігання злочинам) [16];

2) принципи законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності (зазначені принципи є визначальними при здійсненні запобіжної діяльності [17, с. 15–18];

3) принцип територіальності (фактично на всій території України здійснюється діяльність із запобігання злочинам [18, с. 166–167];

4) принцип презумпції невинуватості (це основоположний принцип будь-якої правозастосовної та правоохоронної діяльності) [19, с. 97–103];

5) принцип незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо принципів прийняття ним рішень під час виконання службових обов'язків (як із цього приводу правильно зробив висновок І.І. Митрофанов, завдяки принципу незалежності заходи прокурорського реагування на причини та умови злочинів, інші криміногенні фактори, як правило, більш кардинальні, послідовні та принципові порівняно з тим, що можуть здійснювати в цьому напрямі інші суб'єкти запобігання злочинам [11, с. 74];

6) політична нейтральність прокуратури (сьогодні фактично всі суб'єкти спеціально-кримінологічного запобігання злочинам керуються зазначеним принципом, що на практиці дає змогу здійснювати запобіжну діяльність неупереджено та об'єктивно [20];

7) недопустимість незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади (відповідно до вимог п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами визначається діяльність прокуратури);

8) принцип поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження в порядку, передбаченому процесуальним законодавством (мова тут ведеться про те, що прокурор не в праві виходити за межі тих процесуальних повноважень, які визначені в ст. 36 КПК України, а в разі оскарження рішень суду може діяти лише у спосіб, що визначений у КПК України (ст. ст. 393, 425, 446 КПК тощо);

9) принцип прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання (зміст зазначеної засади діяльності прокуратури полягає в тому, що під час інформування громадськості про стан законності, у тому числі з питань запобігання злочинам, прокуратури повинні не допускати поширенню відомостей, які містять державну чи будь-яку іншу таємницю або конфіденційну відомість, стосовно яких законодавством встановлений особливий порядок охорони. При цьому інформацію про початок досудового розслідування слід оприлюднювати лише за умови, що це не вплине на всебічність, об'єктивність і повноту досудового розслідування, за умови дотримання таємниці слідства та законних прав учасників процесу) [21, с. 299];

10) принцип неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки (у запобіжній діяльності прокуратури, як і в усіх інших видах діяльності, заборонено нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження з учасниками кримінального провадження, що прямо впливає зі змісту ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання [22].

Організаційні основи системи прокуратури, що в тому числі застосовуються нею для запобігання злочинам, визначені в розділі II Закону України «Про прокуратуру» та передбачають такі елементи:

- а) система прокуратури (ч. 1 ст. 7);
- б) єдність системи прокуратури (ч. 4 ст. 7);
- в) повноваження прокурора (ст. 13) тощо.

Однак варто зазначити, що процедура організації кожного виду прокурорської діяльності, її структура законом не визначається, позаяк на нормативно-правовому рівні це зробити неможливо у зв'язку з тим, що організація роботи залежить від конкретних напрямів діяльності прокурора та завдань, що ним виконуються [12, с. 225]. Зазначений висновок повною мірою стосується і діяльності, яка пов'язана із запобіганням злочинам, що важливо мати на увазі під час розроблення заходів, спрямованих на удосконалення правового механізму запобігання злочинам, яке здійснюється органами прокуратури [12, с. 84-89].

4. Запобіжна діяльність прокурора на досудовому слідстві та в ході судового розгляду кримінального провадження складається з комплексу взаємопов'язаних дій і заходів.

Якщо виходити зі змісту ст. 36 КПК України, то цей комплекс (сукупність предметів, програм, дій того, що становить одне ціле) [13, с. 290] можна визначити через такі повноваження прокурора під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва:

1) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (п. 2, ч. 2 ст. 36);

2) доручати слідчому, органу досудового розслідування та оперативним підрозділам проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових дій) (п. п. 3-4 ч. 2 цієї статті КПК);

3) призначати ревізії (п. 6 ч. 2 ст. 36);

4) підтримувати державне обвинувачення в суді (п. 15 ч. 2 цієї статті КПК);

5) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому КПК (п. 20 ч. 2 ст. 36)

тощо.

Як у зв'язку з цим зауважив О.Б. Сахаров, розслідування кримінальних правопорушень, з одного боку, пов'язується з реакцією суспільства та держави на конкретний злочин із метою вжиття щодо винуватих кримінально-правових заходів, а з іншого – з кримінологічною реакцією суспільства та держави на фактори, що детермінують вчинення злочинів, шляхом їх усунення чи блокування. Тісний зв'язок цих двох ліній впливу, що здійснюється за дорученням держави органами досудового розслідування і прокуратури в розслідуванні кримінальних правопорушень, є визначальним і найефективнішим засобом боротьби зі злочинами [23, с. 28].

Отже, як вірно зробив висновок В.М. Юрчишин, прокурор у досудовому розслідуванні наглядає за додержанням законів із виявлення й усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, а в окремих випадках сам вживає передбачені законом заходи щодо їх виявлення та усунення [12, с. 215]. На його думку (і можна цілком з цим погодитись), виконання цієї запобіжної функції зумовлено кримінологічним завданням досудового розслідування: якщо завдання, що визначені в ст. 2 КПК України мають кримінально-правовий та кримінальний процесуальний характер, то кримінологічне завдання має спеціально-кримінологічний характер [12, с. 215–216]. Проте, як правильно оцінила зазначену ситуацію Т.В. Корнякова, ці завдання тісно пов'язані, бо кримінологічне завдання може бути виконаним лише після того, як будуть виконані кримінально-правові та кримінальні процесуальні завдання. У своїй же сукупності вони утворюють цілісну систему, врегульовану законодавством України [24, с. 232].

5. Запобіжна діяльність прокуратури на стадії досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження спрямована на вирішення завдань із запобігання злочинам.

У кримінології загально визнаним є висновок про те, що до завдань діяльності, пов'язаної із запобіганням злочинам, належать:

а) систематичне виявлення й аналіз явищ, процесів, факторів, ситуацій, що сприяють злочинам. Відповідно до вимог ст. 36 КПК України процесуальний керівник здійснює повноваження прокурора в кримінальному провадженні з його початку (ст. 216 КПК) до завершення (ст. 283 КПК), маючи таким чином можливість постійно та безперервно контролювати кримінологічну ситуацію, що складається щодо окремо взятого кримінального провадження [25, с. 52–66], а також реагувати процесуальними рішеннями на ті чи інші її прояви [26];

б) вивчення суперечностей і конфліктів, що призводять до виникнення та реалізації злочинних намірів, а також до формування особи злочинця. Мова тут ведеться про визначення прокурором (за його дорученням – слідчим та органами досудового розслідування) індивідуального злочинного механізму у конкретному кримінальному провадженні [27, с. 66–163], а зрештою – причин і мов, що сприяли вчиненню цього злочину;

в) оперативне виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення злочинів, їх вивчення й активний профілактичний вплив на них. Як свідчить практика, це завдання прокурор вирішує шляхом реалізації заходів забезпечення кримінального провадження, що визначені в розділі II КПК України, і дотримання загальних положень досудового розслідування (розділ III КПК). Крім цього, як слушно з цього приводу зауважив М.І. Мичко, прокурор у цій сфері не пасивний спостерігач за діяльністю слідчого та дізнавача, а активний учасник досудового розслідування. Він не тільки наглядає за тим, щоб слідчий і дізнавач під час виконання слідчих (розшукових) дій діяли в межах дозволеного, хоча це є його важливим завданням, але й одночасно властивими йому засобами сприяє розкриттю злочину, виконанню вимог закону про всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження тощо. З цією метою він може брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій, давати слідчому (дізнавачу) обов'язкові для них доручення та перевіряти їх виконання [28, с. 104–105]. Інакше кажучи, як вірно зробив висновок В.М. Юрчишин, прокурорський кримінологічний нагляд, що здійснюється в досудовому розслідуванні, є лише частиною його кримінологічної діяльності, яка виходить за межі цього розслідування [12, с. 216];

г) усунення або нейтралізація явищ, що сприяють злочинній поведінці [17, с. 17]. На переконання Т.В. Раскіної (і можна з нею повністю погодитись), діяльність прокурора повинна бути спрямована не тільки на виявлення та притягнення винних до передбачуваної законом відповідальності, але й на встановлення обставин, що сприяють самій можливості вчинення злочину [29, с. 139]. При цьому зміст запобіжної діяльності прокурора утворюють ті його дії, що пов'язані з реалізацією його повноважень, визначених у ст. 36 КПК України та спрямованих передусім на виявлення органами досудового розслідування та особисто прокурором причин і умов, які сприяли вивченню конкретного злочину, і вжиття передбачених законом заходів з їх нейтралізації, блокування, усунення тощо. Такі повноваження прокурора впливають, зокрема, з норм матеріального права (ст. ст. 1, 50 КК), кримінального процесуального (ст. 2 КПК) і кримінально-виконавчого права (ст. 1 КВК).

Висновок. Такими в широкому та вузькому розумінні є організаційні запобіжні заходи прокуратури в процесі досудового слідства та судового розгляду кримінальних правопорушень, які в сьогоденних умовах не повною мірою відповідають потенційним можливостям цього державного органу в системі суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам та, як показали результати цього дослідження, є малоефективними.

Література

1. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз / О.Г. Кулик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua>.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [укл. О. Єрошенко] – Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. – 864 с.
3. Организация работы городской (районной) прокуратуры : [метод. пособие]. – М. : НИИ при Генпрокуратуре РФ, 2014. – 311 с.

4. Півненко В.П. Прокурорський нагляд в Україні : [курс лекцій] / В.П. Півненко. – Х. : «Харків юридичний», 2005. – 240 с.
5. Михайленко О.Р. Прокуратура України : [підручник] / О.Р. Михайленко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 296 с.
6. Бабенко В.І. Прокурор у галузі охорони довкілля: сутність, повноваження, організація : [навч. посіб.] / В.І. Бабенко, М.В. Руденко. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2005. – 408 с.
7. Субботин Е.А. Тактика общенадзорных действий прокурора : [учеб. пособие] / Е.А. Субботин. – Х. : ИПК Генеральной прокуратуры Украины, 1993. – 32 с.
8. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [моногр.] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2013. – 307 с.
9. Давыденко Л.М. Организация работы районной (городской) прокуратуры / Л.М. Давыденко. – Х. : ИПК Генеральной прокуратуры Украины, 1994. – 88 с.
10. Якимчук М.К. До питання про місце і роль прокуратури в системі державних органів України / М.К. Якимчук // Правова держава. – 2000. – Вип. 11. – С. 232–237.
11. Митрофанов І.І. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам : [моногр.] / І.І. Митрофанов, С.В. Степаненко. – Кременчук : ПП Щербатих О. В., 2011. – 256 с.
12. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці : [моногр.] / В.М. Юрчишин. – Чернівці : Вид. дім «Родовід», 2013. – 307 с.
13. Давыденко Л.М. Проблеми оцінки та вимірювання ефективності діяльності прокуратури / Л.М. Давыденко // Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності. – Х., 1999. – С. 67–81.
14. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі. – 2-е вид., доповн. і випр. / [В.Л. Ортичський, О.Г. Колб, В.П. Захаров та ін.]; за заг. ред. В.Л. Ортинського та О.Г. Колба. – Луцьк : ПП Іванюк В.П., 2010. – 244 с.
15. Юрчишин В.М. Кримінологічна функція прокурора у досудовому провадженні / В.М. Юрчишин // Юридична Україна. – 2012. – № 8. – С. 96–102.
16. Голіна В.В. Сучасна нормативно-правова база та практика державного програмування протидії злочинності в Україні / В.В. Голіна, М.Г. Колодяжний // Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 52–53.
17. Профілактика злочинів : [підруч.] / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.]; за заг. ред. проф. О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2011. – 720 с.
18. Игошев К.Ю. Социальные аспекты предупреждения правонарушений (проблемы социального контроля) / К.Ю. Игошев, И.В. Шмаров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 176 с.
19. Литвак О.М. Загальнотеоретичні підвалини спеціально-кримінологічного запобігання злочинності / О.М. Литвак // Право України. – 2001. – № 5. – С. 97–103.
20. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / М.І. Мичко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 38 с.
21. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
22. Про ратифікацію факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: Закон України від 20 липня 2006 р. // Зб. поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної та судової практики. – 2006. – № 33. – С. 20–25.
23. Сахаров А.Б. Роль криминологической науки в предупреждении преступности / А.Б. Сахаров // Соц. законность. – 1985. – № 12. – С. 27–29.
24. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т.В. Корнякова. – О. : Одеська нац. юрид. акад., 2004. – 216 с.
25. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
26. Андрусак В.Б. Кримінально-процесуальні функції слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.Б. Андрусак ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 226 с.
27. Щербаківа А.К. Механізм індивідуальної злочинної поведінки особи, яка вчиняє бандитизм: характеристика та протидія : [моногр.] / А.К. Щербаківа, О.М. Литвинов ; за заг. ред. О.М. Литвинова. – Х. : Панов, 2015. – 236 с.

28. Мычко Н.И. Прокуратура Украины: роль и место в системы государственной власти / Н.И. Мычко. – Донецк: Дон. госуд. ун-т, 1999. – 255 с.

29. Раскина Т.В. О некоторых направлениях противодействия коррупции в органах внутренних дел Российской Федерации / Т.В. Раскина // Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в области противодействия преступности и коррупции : материалы науч.-практ. конф. – Минск : БГУ ФК, 2012. – С. 138–139.

Анотація

Новосад Ю. О. Про деякі організаційні проблеми діяльності прокуратури із запобігання злочинам. – Стаття.

У статті з'ясовано зміст та визначені організаційні аспекти діяльності прокуратури України в системі суб'єктів запобігання злочинам. Встановлені проблеми організаційного характеру, а також взаємодії та координації дій правоохоронних органів у зазначеній сфері суспільних відносин, сформульовані науково обґрунтовані напрями щодо їх вирішення.

Ключові слова: засади, організація, взаємодія, координація, діяльність, запобігання, прокуратура, злочин, правоохоронні органи.

Аннотация

Новосад Ю. О. О некоторых организационных проблемах деятельности прокуратуры по предупреждению преступлений. – Статья.

В статье определено содержание и установлены организационные аспекты деятельности прокуратуры Украины в системе субъектов профилактики преступлений. Выявлены проблемы организационного характера, а также взаимодействия и координации действий правоохранительных органов в этой отрасли общественных отношений, сформулированы научно обоснованные направления относительно их решения.

Ключевые слова: принципы, организация, взаимодействие, координация, деятельность, профилактика, прокуратура, преступление, правоохранительные органы.

Summary

Novosad Y. O. On some organizational problems of the prosecutor's office in prevention of crimes. – Article.

The article revealed the content and defined organizational aspects of Ukraine in the system of crime prevention. The established organizational issues as well as cooperation and coordination of law enforcement bodies in the field of public relations and formulated scientifically based directions for their solution.

Key words: principles, organization, interaction, coordination, activity, prevention, prosecutor's office, crime, police.

УДК 342.92

З. Л. Панькова

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. У зв'язку з недавньою зміною системи державного управління в наукових колах дискутують із приводу правових проблем, пов'язаних із наданням адміністративних послуг. Все дедалі масштабнішого значення набувають ідеї «сервісної держави», «служіння держави інтересам громадян». Причому загальною метою адміністративної реформи вважається підвищення якості та доступності адміністративних послуг, за умови досягнення яких публічне управління стане більш ефективним.

У роботі показано, що в умовах зміненої парадигми система надання адміністративних послуг має ряд недоліків, які гублять ідею адміністративної реформи, і потребує наукового дослідження, правового врегулювання та пошук шляхів вирішення та усунення вищезазначених недоліків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу проблем надання адміністративних послуг присвячені роботи ряду українських вчених і практиків Д. Горелова, І. Коліушко, Н. Нижник, В. Тимощука, Ю. Шарова та ін. Питання дерегуляції та розвитку підприємництва розглядаються в роботах вітчизняних дослідників З.С. Варналія, В.Є. Воротіна, Л.І. Воротін, Г.Н. Климука, А.В. Кужель, Д.В. Ляпіна, К.М. Ляпіної, В.І. Ляшенко, В.Г. Федоренко, А.А. Чухно та ін.

Однак в роботах як однієї, так і іншої групи вчених і практиків недостатньо повно отримали відображення проблеми отримання адміністративних послуг із точки зору споживачів.

Метою статті є проведення аналізу надання адміністративних послуг у сфері економіки органами державної влади та органами місцевого самоврядування, визначення правових проблем і формування шляхів вирішення цих проблем.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі поняття «послуга» розуміється по-різному. «Послуга» тлумачиться як дія, вчинок, що приносить користь іншому, вид діяльності, робіт, особливий вид продукції, результат взаємодії виконавця зі споживачем, об'єкт продажу у вигляді дій, вигоди або задоволень, будь-який захід або вигода, форма прояву повноважень [2, с. 104].

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону [4].

Адміністративні послуги у сфері економіки – це діяльність публічної адміністрації, спрямована на забезпечення прав фізичних і юридичних осіб шляхом надання адміністративних послуг у сфері економіки.

Адміністративна реформа, що проводиться в Україні, передбачає підвищення ефективності державного управління загалом і необхідність переорієнтації діяль-

ності державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування на надання якісних адміністративних послуг зокрема.

У щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2016 році» зазначається: «Реформування системи надання адміністративних послуг, що здійснюється на основі втілення принципу «сервісної держави», є одним із пріоритетних напрямів модернізації державного управління в Україні. Сервісний підхід у державному управлінні передбачає насамперед розвиток форм, методів і технологій управління, спрямованих на підвищення якості послуг, які надають фізичним і юридичним особам органами державної влади й органами місцевого самоврядування» [5].

В Україні протягом останніх років, як показують опитування підприємців, розвиток малого та середнього підприємництва гальмується адміністративними бар'єрами з боку органів влади всіх рівнів та органів місцевого самоврядування. У результаті збільшуються витрати на створення та функціонування бізнесу, знижується рівень конкуренції та, відповідно, загальна ефективність економіки.

На цей час система надання адміністративних послуг є непрозорою, нераціональною та повільною. Більшість підприємців не задоволені якістю надання цих послуг. З іншого боку, персонал органів влади також потребує поліпшення умов праці.

Право на отримання адміністративної послуги має фізична особа, у тому числі фізична особа – підприємець, незалежно від реєстрації місця проживання або місця перебування, крім випадків, встановлених законом.

Юридична особа має право на отримання адміністративної послуги або звернувшись за місцем свого знаходження, або у випадках, передбачених законом, залежно від місця здійснення діяльності або місця розташування відповідного об'єкта [6, с. 440].

Разом із тим Закон України «Про адміністративні послуги» має і ряд недоліків, зокрема:

- в повному обсязі не визначено коло реальних суб'єктів надання адміністративних послуг;
- замість врегулювання питання, на якій підставі це можуть робити підприємства і установи, вони вилучені з переліку суб'єктів надання адміністративних послуг, цим створена проблема впорядкування чинної номенклатури цих послуг, а також зафіксована можливість надання адміністративних послуг лише публічними службовцями;
- недостатньо закріплені механізми управління якістю адміністративних послуг та його стандартизації як окремого й ключового напрямку реалізації державної політики у сфері організації та надання адміністративних послуг;
- відсутні достатні та комплексні механізми державного й соціально-громадського контролю за діяльністю суб'єктів надання адміністративних послуг;
- закон не закріплює також права громадських організацій, об'єднань фізичних і юридичних осіб на участь у формуванні та здійсненні державної політики розвитку системи надання адміністративних послуг.

Для повного застосування та реалізації норм Закону України «Про адміністративні послуги» необхідним є впровадження Адміністративно-процедурного ко-

дексу України та ухвалення Закону України «Про адміністративний збір». Таким чином можуть бути врегульовані питання процедури та оплати наданих органами влади адміністративних послуг, у тому числі питання їхньої якості.

Процедури надання адміністративних послуг до теперішнього часу залишаються непрозорими. Відсутня достатня інформація про порядок отримання послуг і про необхідні документи. Існує нечітке визначення термінів надання послуг і підготовки документів, висновків, погоджень тощо, які породжують корупційні дії.

Некомпетентність і непрофесіоналізм посадових осіб є значною проблемою для реалізації послуг. Недоліками процесу надання адміністративних послуг також можна назвати: наявність необґрунтованих видів адміністративних послуг; дроблення адміністративних послуг на окремі платні послуги; перекладення обов'язків адміністративного органу зі збору довідок, візування, узгодження тощо на приватних осіб; необґрунтовано високі розміри плати за окремі види послуг; обмеженість днів і годин прийому громадян; проблема доступу до інформації, необхідної для отримання адміністративних послуг; необґрунтовано великі терміни для надання окремих послуг; суперечливе правове регулювання та неналежне регулювання процедурних питань; фактичне зобов'язання приватних осіб отримувати супутні платні послуги, платити «добровільні» внески.

Деякі з названих проблем важко усунути без зміни законодавства. Однак багато проблем можуть вирішуватися і без спеціальної централізованої підтримки за допомогою ресурсів кожного конкретного адміністративного органу й ініціативи керівників цих органів.

Результати проведеного Інститутом економіки промисловості НАН України (далі – ІЕП НАН України) в 2011 р. соціологічного опитування з проблем впливу регуляторного середовища на розвиток малого та середнього бізнесу свідчать, що 57% респондентів не задовольняє наявна практика видачі дозволів [1].

До теперішнього часу система видачі дозвільних документів продовжує оперувати широким переліком дозволів, характеризується непрозорістю та складністю дозвільних процедур, нормативними суперечностями та відсутністю ефективно функціонуючого організаційно-правового механізму видачі документів дозвільного характеру.

Дані проведеного ІЕП НАН України опитування свідчать, що 62% респондентів у процесі отримання дозволів зіткнулися з такою проблемою, як підготовка надмірної кількості документів і бюрократична тяганина, пов'язані з їх отриманням. Найчастіше необхідні документи не мають прямого стосунку до одержуваного дозволу. Наприклад, деякі органи місцевого самоврядування, видаючи дозволи на розміщення об'єкта торгівлі, вимагають надання статуту підприємства, ліцензій, договору на вивіз сміття тощо.

Так, підготовка всіх документів, проходження експертизи, очікування рішення аж до отримання дозвільного документа займало в підприємців у 2015 р. до 100 календарних днів, тоді як в 2008 р. (згідно з опитуванням ІЕП НАН України) максимальне значення цього показника було майже в два рази менше і становило 45 днів [3, с. 196].

Підприємці змушені відкуповуватися, щоб якнайшвидше розпочати свій бізнес, при цьому відомства видають тимчасові дозволи, незважаючи на незначні порушення. Результатом такого підходу стає надмірне використання регулюючими інстанціями так званих дискреційних повноважень, тобто велика кількість дозволів видається на розсуд чиновника. При цьому суб'єкти надання адміністративних послуг тиснуть на підприємців, вимагаючи виконання своїх вказівок.

Проблеми існують і з отриманням звичайних (усних) консультацій у приміщенні адміністративного органу. Гострими також є питання актуальності та достовірності інформації, яка надається в режимі консультування.

Традиційною проблемою є відсутність бланків та інших формулярів, які повинні заповнюватися споживачами адміністративних послуг. Фактично так склалося, що різні формуляри (бланки) зараз поширюються тільки за окрему плату (як так звана «платна послуга») або ж продаються суб'єктами господарювання в приміщенні адміністративного органу.

Практика надання адміністративних послуг в Україні свідчить про гостроту проблеми відсутності альтернативних способів звернення до адміністративних органів за адміністративними послугами. У більшості випадків споживач повинен особисто й неодноразово відвідувати адміністративний орган.

Цей перелік проблем не є вичерпним та потребує негайного усунення, а задля досягнення цієї мети необхідні певні кроки:

1) засобом усунення проблем є насамперед законодавче врегулювання окремих аспектів надання адміністративних послуг, наприклад розроблення та ухвалення таких законів та актів: «Про перелік адміністративних послуг», «Про адміністративний збір», «Про місцеві державні адміністрації» (нова редакція), «Про місцеве самоврядування в Україні» (нова редакція), Адміністративно-процедурний кодекс України;

2) необхідним є розроблення цільової програми на рівні держави, що закріпить етапи та напрями розвитку інституту надання адміністративних послуг на період до 2020 р.;

3) необхідно чітко регламентувати перелік адміністративних послуг, що надаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, та максимально орієнтувати цей перелік на інтереси споживача.

4) треба максимально децентралізувати надання адміністративних послуг. Основним суб'єктом надання адміністративних послуг мають бути органи місцевого самоврядування. Це наблизить надання адміністративних послуг до споживачів, що не лише зручно для останніх, а й сприятиме більш точному визначенню потреб і очікувань споживачів, підвищить відповідальність влади.

5) слід створити такі умови, щоб суб'єкти, які надають адміністративні послуги з питань внутрішньої організації діяльності, могли діяти згідно з принципами приватного сектора. Це має поширюватися передусім на питання відбору кадрів і управління персоналом, винагороди за працю. Працівники повинні бути зорієнтовані на досягнення результатів, з відповідними стимулами за їх досягнення, а не за формальне дотримання правил;

6) необхідно розробити стандарти надання адміністративних послуг і враховувати думку громадськості (за допомогою механізмів консультування, громадських слухань, опитувань тощо) стосовно цього питання.

Висновки. Обов'язковим напрямом підвищення якості адміністративних послуг є визначення критеріїв оцінки їхньої якості та стандартів надання. Критеріями оцінки якості надання адміністративних послуг є показники, які визначають рівень задоволення потреб та інтересів споживачів адміністративних послуг, професійність діяльності органів, які надають адміністративні послуги. Критерії є підставою для встановлення стандартів якості надання адміністративних послуг. Стандарти якості надання адміністративних послуг повинні регулярно переглядатися та вдосконалюватися. Оцінка якості надання адміністративних послуг має здійснюватися на основі критеріїв: результативності, своєчасності, доступності, зручності, відкритості, поваги до споживача, професійності.

Необхідно здійснити децентралізацію надання адміністративних послуг, організувати ефективну діяльність державних служб, орієнтованих виключно на надання адміністративних послуг, яке дозволить забезпечити ефективність функціонування нової моделі надання адміністративних послуг в українських умовах.

Важливим кроком у вирішенні проблем надання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування адміністративних послуг має стати затвердження нової Концепції адміністративної реформи (Концепції реформування публічної адміністрації в Україні), яка повинна визначити основні напрями реформування діяльності органів публічної влади у сфері надання адміністративних послуг.

Література

1. Административные услуги в Украине могут достичь международного уровня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://regionews.ua/ru/node/77890>.
2. Адміністративні послуги : [посібник] / [В. Тимошук] ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А», 2012. – 250 с.
3. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [І. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук, І. Бекешкіна та ін.] ; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К. : ФОП Москаленко О.М., 2015. – 196 с.
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
5. Про зовнішнє та внутрішнє становище України в 2016 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/poslanya_new-cc2e3.pdf.
6. Центри надання адміністративних послуг: створення та організація діяльності : [практ. посіб.] / [І. Бригілевич, С. Ванько, В. Загайний та ін.] ; за заг. ред. В. Тимошука. – К. : СПД Москаленко О.М., 2010. – 440 с.

Анотація

Панькова З. Л. Аналіз проблем надання адміністративних послуг у сфері економіки і шляхи їх вирішення. – Стаття.

У статті висвітлено проблеми надання адміністративних послуг у сфері економіки після ухвалення Закону України «Про адміністративні послуги» 2012 року, а також запропоновано шляхи вирішення цих проблем для практичного застосування органами, що надають адміністративні послуги у сфері економіки. Реалізація адміністративної реформи в Україні потребує змістовної переоцінки характеру взаємовідносин між державними органами та приватними (фізичними та юридичними) особами. Ця стаття ілюструє також комплексний науковий аналіз теоретичних засад, нормативно-правового регулювання та практики надання адміністративних послуг органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у сфері економіки.

Ключові слова: послуги, адміністративні послуги, центр надання адміністративних послуг.

Аннотация

Панькова З. Л. Анализ проблем предоставления административных услуг в сфере экономики и пути их решения. – Статья.

В статье рассмотрены проблемы предоставления административных услуг в сфере экономики после принятия Закона Украины «Об административных услугах» 2012 года, а также предложены пути решения данных проблем для практического применения органами, предоставляющими административные услуги в сфере экономики. Реализация административной реформы в Украине требует содержательной переоценки характера взаимоотношений между государственными органами и частными (физическими и юридическими) лицами. Статья иллюстрирует также комплексный научный анализ теоретических основ нормативно-правового регулирования и практики предоставления административных услуг органами исполнительной власти и органами местного самоуправления в сфере экономики.

Ключевые слова: услуги, административные услуги, центр предоставления административных услуг.

Summary

Pankova Z. L. Analysis of the problems of administrative services in the economy and their solutions. – Article.

In the article the problem of administrative services in the economy following the implementation of the Law of Ukraine “On Administrative Services” in 2012, and the ways of solving these problems in practical application by providing administrative services in the economy. The implementation of administrative reform in Ukraine requires a substantial reassessment of the nature of the relationship between public authorities and private (natural or legal) persons. This article also illustrates the complex scientific analysis of theoretical principles of regulation and practice of administrative services by executive authorities and local self-government in the economy.

Key words: services, administrative services center providing administrative services.

УДК 340.1

О. В. Патлачук

ОСНОВНІ ОЗНАКИ ДОКТРИН ПРИРОДООХОРОННОГО ПРАВА

Актуальність теми дослідження пов'язана з трьома факторами. По-перше, доктрина є вираженням певного роду правових ідей, концепцій, принципів, за допомогою яких відбувається розвиток юриспруденції. По-друге, доктрина є чинником упорядкування суспільних відносин і містить систему основоположних поглядів на державно-правові явища, може суттєво допомогти у визначенні напряму правової політики держави. По-третє, сьогодні в Україні чинне законодавство у сфері охорони природи не може ефективно боротися з випадками захоплення земель природо-заповідного фонду, знищення природних об'єктів, різкого скорочення чисельності флори та фауни, значних викидів небезпечних речовин в атмосферу, забруднення земель і водних об'єктів.

Однією з причин таких негативних явищ є недосконалість доктрин природоохоронного права, які були використані під час розроблення чинного законодавства в цій сфері. Виходячи із цього, необхідно розглянути зміст ознак доктрин, що дасть змогу створити нову сучасну модель доктрини природоохоронного права.

Аналіз публікацій показує наявність двох особливостей, що існують у дослідницькій літературі. З одного боку, загальнотеоретичні питання, пов'язані з доктринами, є об'єктом численних публікацій, до яких належать праці С. Алексеева, С. Бошно, А. Васильєва, Т. Гурова, Р. Давида, А. Зозулі, Д. Керімова, Є. Мадаєва, О. Мурашина, В. Нерсесянца, Ю. Оборотова, Н. Пархоменко, Р. Пузікова, П. Рабінювича, О. Скакун, Ю. Тихомирова. До другої групи належать праці, автори яких торкалися питань, пов'язаних із доктринами природоохоронного права. Це такі науковці, як В. Андрейцев, А. Андрушкявичус, А. Гетьман, І. Ігнатєва, Лі Сін Мінь, Н. Малашева, А. Марціонас, Ю. Шемшученко.

Метою роботи є проведення дослідження основних ознак доктрин природоохоронного права.

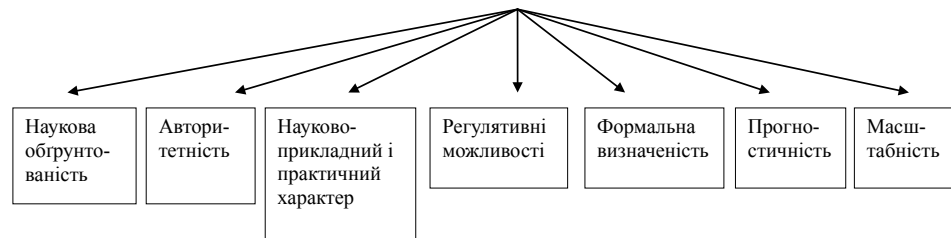
Для викладення матеріалів дослідження з метою аналізу змісту доктрин природоохоронного права треба виконати розгляд їхніх ознак, які характеризують різні сторони цієї категорії. Особливістю процесу формування доктрин природоохоронного права є, з одного боку, наявність тісного зв'язку з розробленням теоретичних положень стосовно збереження різних об'єктів природи від негативного впливу, а з іншого – практична спрямованість доктринальних положень на вдосконалення та підвищення ефективності чинного законодавства.

Як зазначає С. Бошно, необхідно звернути увагу на ту обставину, що під час вивчення особливостей природоохоронних доктрин недостатньо розглядати сутність зовнішнього боку, а треба враховувати також їх внутрішню та змістовну спрямованість [1]. Для повноти розуміння змісту доктрин природоохоронного права необхідно враховувати принцип історизму, який відображається в еволюції даної категорії на різних етапах розвитку суспільства. Наявний спектр уявлень про юридичну доктрину як цілісний феномен надмірно широкий, що перешкоджає формуванню

єдиних критеріїв їх виділення, узгоджених позицій стосовно їхніх функцій, принципів і регулятивних властивостей. За аналогією із систематизацією доктрин, що запропонував А. Васильєв, структура та зміст природоохоронних доктрин можуть бути конкретизовані на підставі низки ознак. До них вчений відносить наукову обґрунтованість, авторитетність, науково-прикладний та практичний характер, регулятивну можливість, формальну визначеність, прогностичність, масштабність (табл. 1). Виходячи із цього, наступним етапом дослідження є розкриття змісту кожної із цих семи ознак на прикладі доктрин природоохоронного права, які діяли в різні історичні періоди.

Таблиця 1

Основні ознаки доктрин природоохоронного права



І. Наукова обґрунтованість. Під час встановлення доктрин природоохоронного права варто приділити увагу основним законам природи, які є одним із факторів, що визначають їхній зміст.

У процес наукового обґрунтування доктрин суттєвий внесок зробило в 1866 р. Російське товариство заступництва тварин із філіями в Умані, Миколаєві, Харкові, Сімферополі, Севастополі, Житомирі, Чернігові, а також в Одесі, завданням яких була пропаганда ідей, гуманного ставлення до представників фауни. Однією з форм роботи цього товариства стали дитячі природоохоронні гуртки «Травневі союзи», які влаштовували весняні свята, випускаючи з кліток спійманих птахів.

Іншим важливим напрямом наукової роботи є діяльність Хортицького товариства охоронців природи, створеного 18 березня 1910 р., що мало за мету захист тварин, рослин, збереження природних об'єктів і пропаганду дбайливого ставлення до природи. Результатом діяльності товариства стало створення в 1914 р. розплідника, у якому зростали 175 ялин, 800 кущів троянд, 16 600 кущів жимолості й бирючини, 2 000 американських кленів, 16 000 інших дерев і чагарників. Надалі наукові розроблення цього напрямку увійшли в зміст ЗУ «Про рослинний світ» від 09.04.1999 р., у якому ст. 30 регламентувала охорону рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин, а ст. 35 – порядок створення ботанічних колекцій. Хортицьке товариство вело контроль за дотриманням правил полювання на площі 7 300 навколишніх десятин (1 десятина = 1,1 га).

У дореволюційній Росії проводилося багато наукових досліджень щодо збереження птахів, доказом чого є створення в Києві орнітологічного товариства. Діяльність громадських організацій з охорони природи продовжилась в Україні після встановлення комуністичного режиму. Одним із прикладів такої діяльності було Всеукраїнське товариство захисту тварин і рослин, організоване в Харкові 15 лю-

того 1925 р., завданням якого був захист домашніх тварин від непосильної роботи, охорона комахоїдних птахів, а також садів, парків і лісів від шкідливих комах. До кінця 1920-х років відділення товариства діяли в Києві, Луганську, Сумах, Чернігові, Кременчуці, Дніпропетровську, Шахтах, Маріуполі.

Наступним напрямом природоохоронної діяльності стала охорона пам'яток природи, яку проводили громадські організації з метою збереження Асканії-Нової, кримських лісів, Конча-Заспи та ін. Одним із перших правових актів, виданих в УСРР, була спільна постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів «Про пам'ятки культури й природи» від 16 червня 1926 р., яка регламентувала питання збереження культурної спадщини, створення парків-пам'яток.

II. Авторитетність. Ця властивість полягає в тому, що доктрина є загально-визнаною чи добре відомою системою наукових поглядів, яка знаходить підтримку вчених і практиків. Виходячи із цього, видаються обґрунтованими погляди на доктрину, які асоціюються з науковою школою, авторитетними юристами та фахівцями суміжних сфер. Як правило, стають відомими не самі доктрини, а прізвища їхніх авторів, які пов'язані з такою доктриною.

Історичний розвиток доктрин природоохоронного права відбувався таким чином, що перші наукові праці в цій сфері стосувалися охорони землі. Так, у Радянському Союзі широку популярність отримала школа Л. Дембо, який займався питаннями історії розвитку земельного законодавства, пов'язаного з проблемами охорони цього ресурсу. Властивість авторитетності добре простежується на прикладі наукових праць О. Колбасова, який у своїх монографіях систематизував ідеї охорони довкілля та запропонував практичні заходи з їх реалізації. Наукові засади правової охорони природи розробляв М. Казанцев, який запропонував об'єднати природоохоронні норми права в одному акті з метою комплексного захисту природних ресурсів. Питання кодифікації та наукових підходів ужиття цього заходу розробляла Г. Полянська, з ім'ям якої пов'язана доктрина створення в СРСР єдиного закону про охорону природи. Дослідниця розробила у Всесоюзному науково-дослідному інституті радянського законодавства проект цього нормативно-правового акта. Наукові розроблення у сфері охорони лісів пов'язані з ім'ям В. Мунтяна, який запропонував низку наукових підходів стосовно обґрунтування захисту цього природного ресурсу та юридичної відповідальності за лісопорушення.

Здобуття Україною незалежності дало поштовх у розробленні питань, пов'язаних із міжнародним співробітництвом у природоохоронній сфері. Так, українська дослідниця Н. Малишова розглядала стан і перспективи впровадження в Україні Конвенції про біорізноманіття, провела аналіз і дала оцінку вимогам міжнародних договорів із питань збереження та невиснажливого використання біорізноманіття.

Наукові дослідження у сфері правової охорони природи, раціонального природокористування, відтворення об'єктів довкілля пов'язані з ім'ям А. Гетьмана, який став засновником Харківської школи. Цей учений розробляв методологічні засади дослідження охорони природи, історії цього наукового напрямку та проблеми кодифікації природоохоронного законодавства. Значний авторитет серед фахівців отримала Київська наукова школа правової охорони природи під керівництвом

директора Інституту держави та права ім. В.М. Корецького акад. Ю. Шемшученка. З ім'ям цього вченого пов'язана ідея створення Екологічного кодексу, у зміст якого мають увійти як єдиний комплекс усі напрями, пов'язані з правовою охороною природи.

Сучасний етап розвитку природоохоронних учень слід розглядати разом із тісним поєднанням природоохоронного та правового напрямів, що знайшло своє відбиття в еколого-правовому методі, який запропонував В. Петров. Такий метод правового регулювання спрямований на гармонізацію відносин суспільства та природи. Цей метод вводиться як поєднання загальноекологічного підходу з диференційованим, пооб'єктним, коли в правовому регулюванні використання кожного природного об'єкта здійснюється з позицій інтересів збереження цієї екосистеми з урахуванням особливості об'єкта.

III. Науково-прикладний і практичний характер. Завдяки наявності цієї властивості природоохоронна доктрина відрізняється від суто академічних досліджень, які дають незначні результати у використанні в практичній діяльності. Виходячи із цього, доктрина природоохоронного права є прикладною науковою теорією, що знайшла своє закріплення в законодавстві або практичній діяльності. За характером доктрини можуть бути різного рівня – від концептуальних теоретико-правових і практичних правових доктрин до розроблень, що містять правила вжиття окремих природоохоронних заходів, пов'язаних із різними об'єктами природи. До них належать екологічна експертиза, проведення моніторингу, формування, збереження та використання екомережі, екологічна стандартизація, введення Зеленої та Червоної книг України, порядок вирішення екологічних спорів, екологічне страхування. Доктрини природоохоронного права можуть містити теоретичне обґрунтування шляхів вирішення проблем охорони окремих об'єктів і мають реальну можливість впливати на управлінську діяльність.

Науково-прикладний характер мала доктрина, яка була в основі Постанови ЦК КПУ и РМ УРСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів республіки» від 8 травня 1973 р. Так, у п. 2 Міністерство сільськогосподарства УРСР мало забезпечити виконання завдань з охорони та раціонального використання земель колгоспів, інших сільгоспідприємств, правильного використання отрутохімікатів, біологічних засобів боротьби зі шкідниками, а також контроль за рекультивацією земель.

Подальший розвиток наукових досліджень у сфері охорони природи та їх результати знайшли відображення в ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., який визначає правові, економічні й соціальні доктринальні основи організації охорони навколишнього природного середовища. Практичне завдання цього закону полягає в регламентації відносин у сфері охорони, використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів, унікальних територій і природних об'єктів, пов'язаних з історико-культурною спадщиною.

Доктринальні вчення з охорони природи пов'язані з юридичною відповідальністю, яка має за мету покарання винних, припинення та запобігання порушенням

законодавства у сфері природокористування й охорони навколишнього природного середовища, а також відновлення порушених прав власників природних ресурсів і природокористувачів, відновлення якості навколишнього природного середовища. Чинне природоохоронне законодавство ґрунтується на доктрині боротьби з правопорушеннями шляхом притягнення винних до адміністративної чи кримінальної відповідальності, а також відшкодування збитків, заподіяних природним об'єктам.

IV. Регулятивні можливості. Природоохоронні доктрини можуть впливати на суспільні відносини в цій сфері та визначають ті з них, що потребують свого регулювання. На підставі доктрин створюються нормативно-правові акти, які затверджуються органами державної влади різного рівня – Парламентом, Президентом, Урядом України, а також міністерствами, відомствами та їхніми підрозділами. Прикладом реалізації такого підходу є доктрини збереження земельних, водних ресурсів, надр, атмосферного повітря, об'єктів природно-заповідного фонду, фауни, лісів і рослинного світу, які знайшли відображення в кодексах і нормативно-правових актах, ухвалених у різні історичні періоди. Як вказує Е. Мадаєв [2, с. 57], регулятивний потенціал доктрини в сучасній правовій системі може бути реалізований за чотирма напрямками:

1) шляхом закріплення в законодавстві декларативних, дефінітивних норм і норм-принципів, які мають доктринальне походження. Так, на початковому етапі розвитку природоохоронного законодавства завдяки розумінню важливості збереження природи правовій охороні підлягали окремі об'єкти. У деяких лісах було заборонено полювання, зберігалися деякі види тварин, комах і рослинності, наприклад бобри, бджоли та окремі види цінних дерев. З часом норми звичаєвого права знайшли відображення в положеннях Руської Правди, пізніше у Статутах Великого князівства Литовського та в інших пам'ятках права. Так, правова охорона землі регламентувалася у Статуті ВКЛ 1588 р. – розділі 3 арт. 50 «Про обмін ґрунтами нашими з ґрунтами шляхетськими», у якому вказано про необхідність збереження та врахування якості ґрунтів під час їх заміни та передачі іншим власникам [3]. Аналогічним чином норми, пов'язані з охороною окремих природних об'єктів, увійшли до Соборного уложення 1649 р., «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., російського імперського законодавства, нормативно-правових актів, ухвалених у перші роки радянської влади, у період тоталітаризму, часи існування УРСР та незалежної України;

2) шляхом видання документів політико-правового характеру, заснованих на доктринальних поглядах, теоретичних положеннях або концепціях. У колишньому СРСР політико-правові документи видавалися у формі спільних постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР, які мали характер не тільки правового акта, а й партійної директиви, що забезпечувало їх виконання партійними та господарськими органами. Прикладом такого документа була сумісна Постанова ЦК КПРС і РМ СРСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» від 29 грудня 1972 р., яка передбачала правову охорону земель, водних об'єктів, повітря, зелених зон міст, об'єктів природно-заповідного фонду. Іншим нормативно-правовим актом такої спрямованості стала Постанова ЦК КПРС та РМ СРСР «Про додаткові заходи щодо посилення охорони природи і поліпшення використання

природних ресурсів» від 1 грудня 1978 р., у якій перед органами державної влади ставилося завдання з розроблення довгострокової Державної програми охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів СРСР;

3) реалізація доктрин за допомогою актів офіційного тлумачення права на основі документів вищих судових інстанцій. Прикладом таких документів є постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» від 10 грудня 2004 р. № 17. У змісті документа з'ясовуються поняття «істотна шкода, завдана природним об'єктам» та інші ознаки, що визначають настання кримінальної відповідальності за порушення у сфері охорони природи;

4) правозастосовна практика – знаходить свій вияв при вирішенні юридичних колізій, заповненні прогалів у законодавстві, використанні наданого законодавцем права суддівського розсуду. Це положення обґрунтовується тим, що в Кримінальному кодексі України 2001 р. у статтях, пов'язаних з охороною природних об'єктів, відсутнє роз'яснення таких понять, як «значна площа», «тяжкі наслідки», «тяжка шкода», «погіршення екологічного стану» тощо. У зв'язку із цим судді змушені звертатися до судової практики, праць учених-юристів, які містять доктринальне тлумачення цих понять. Таким чином, регулятивні властивості доктрини чітко простежуються у сфері природоохоронного законодавства, у якій ця категорія впливає на суспільні відносини за допомогою закріплення її положень у змісті ухвалених нормативно-правових актів.

В. Формальна визначеність. Згідно з поглядом С. Бошно, будь-яка наукова теорія, вчення, концепція, щоб набути ознак доктрини, має отримати зовнішню форму вираження у статтях, доповідях, замітках чи бути опублікованою у вигляді наукових праць [1]. Так, найдавнішою пам'яткою України, у якій містилися правила, прикмети, традиції використання природи, була Велесова книга. Згодом ці прикмети, правила та традиції перейшли в теорії, концепції, ідеї, принципи, які зайшли своє відображення в змісті нормативно-правових актів. Серед перших наукових статей, присвячених питанню охорони природи, слід назвати працю О. Колбасова «Радянське законодавство про охорону природи за 40 років». Продовження цього напрямку досліджень знайшло своє відображення в збірнику наукових статей за редакцією Г. Полянської «Охорона природи Російської Федерації в радянському законодавстві». Теоретичні підходи в охороні природи в Радянському Союзі розглядав В. Григор'єв («Правова охорона природи в СРСР»).

Історія природоохоронного законодавства стала предметом розроблень М. Казанцева в монографії «Правова природа в СРСР» 1967 р., а ухвалення союзними республіками законів охорони природи – темою досліджень О. Колотинської, яка підготувала монографію «Правова охорона природи в СРСР». Важливим напрямом досліджень став регіональний підхід, який знайшов відображення в працях Х. Шварца, Ю. Тютєкіна («Правова охорона природи Молдови», 1964 р.), Н. Ломсадзе («Правове регулювання природи в Грузинській РСР», 1964 р.), Н. Титової («Охорона природи Української РСР», 1965 р.), В. Мунтяна («Правова охорона природи Української РСР», 1966 р.), С. Константиної («Правова охорона природи в Казахській РСР», 1971 р.).

На початку 80-х років почали набувати актуальності проблеми, пов'язані з правом власності на природні ресурси. Чинне в СРСР законодавство розглядало природні ресурси як виключно загальнонародну власність, і вирішення цих питань стало темою праці А. Рябова «Охорона права державної власності на природні ресурси СРСР» (1982 р.).

VI. Прогностичність. Доктрина природоохоронного права дає можливість передбачити наслідки ухвалення нормативно-правових актів, прогнозувати основні тенденції, що впливають на структурну організацію та діяльність природоохоронної галузі. За допомогою норм звичаєвого права та нормативно-правових актів люди намагалися досягти такого результату, як збереження певної кількості тварин, птахів, риб, завдяки розумінню того, що наявність достатньої популяції дасть змогу їх використати та забезпечити себе їжею, одягом, будівничим матеріалом. У сучасних умовах на підставі доктрин природоохоронного права суспільство може вирішувати різні завдання в цій сфері й використовувати їх положення в діяльності державних органів та громадських організацій.

Доктринальні вчення стосовно охорони земель знайшли своє відображення в Постанові РМ УРСР «Про заходи з охорони ґрунтів і захисту лісонасаджень на території УРСР» від 12 вересня 1960 р. У першій її частині – «Обов'язковий для всіх землекористувачів мінімум заходів з боротьби з ерозією ґрунтів і відновлення родючості та продуктивного використання ерозованих земель в УРСР» – вирішувались природоохоронні питання. Друга ж – «Положення про державних контролерів з охорони ґрунтів і захисних лісонасаджень на території УРСР» – повністю присвячувалася вирішенню комплексу організаційних питань, пов'язаних із правовою охороною. Прогноз використання положень цього нормативного акта доводив можливість поліпшення умов збереження земельних ресурсів, захист їх від деградації, ерозії та забезпечення отримання високих урожаїв.

Практичною реалізацією прогностичної функції доктрин займалися фахівці, котрі готували Постанову КМУ «Державна цільова програма «Ліси України» на 2010–2015 рр.» від 16 вересня 2009 р. № 977, яка передбачала вжиття заходів щодо створення захисних лісових насаджень і полезахисних смуг. Виконання цієї постанови повинно сприяти зменшенню деградованих, малопродуктивних земель, привести до підвищення врожаю сільгоспкультур, зменшити антропогенний вплив на довкілля. Цілком зрозуміло, що за допомогою прогностичності можна вносити корективи та проводити оптимізацію організаційних структур, які займаються управлінням лісової галузі.

VII. Масштабність. Доктрини природоохоронного права можуть мати різний рівень охоплення відносин і ступінь регулятивних можливостей. Існують доктрини природоохоронного права, що вирішують широке коло питань галузі, а також доктрини, які розглядають другорядні проблеми цієї сфери. Розгляд наукової літератури показує наявність значної кількості різних доктрин, що відзначаються кількістю завдань, рівнем наукової обґрунтованості.

До великомасштабних доктрин у різні історичні періоди належали:

а) серія нормативно-правових актів, ухвалених у 1921 р. для боротьби з посухою;

- б) «Сталінський план перетворення природи» 1948–1953 рр.;
- в) серія постанов РМ СРСР, спрямованих на боротьбу з ерозією ґрунтів шляхом ужиття агротехнічних заходів у 1960–1972 рр.;
- г) затверджена Кабміном України Постанова «Про Концепцію збереження біологічного різноманіття України» від 12 травня 1997 р.;
- г) ЗУ «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року» від 24 травня 2012 р.

Розгляд масштабної серії актів, спрямованих на боротьбу з посухою, показав, що ці питання широко обговорювались на Всеросійській конференції РКП(б) 1921 «Про боротьбу з посухою». Іншим масштабним проектом стала доктрина, реалізована в сталінському плані перетворення природи, яка охоплювала значні за площею регіони РРФСР, Казахстану, а також південь України. Третій масштабний проект був пов'язаний з правовим регулюванням заходів боротьби з ерозією, що проводилася у степовій частині Радянської України та охоплювала майже 40% площі республіки. Згідно з цими актами передбачалося створення в кожному зі степових районів опорних пунктів, у яких зберігалася техніка, механізованих загонів, що вживали заходів із боротьби з ерозією. Четвертим масштабним проектом стала реалізація концепції збереження біорізноманіття, яка передбачала подальший розвиток системи природоохоронного та природоресурсного законодавства. Зокрема, необхідно розробити та ухвалити закони про рослинний світ та про рибне господарство, нормативно-правові акти щодо вдосконалення системи платежів. П'ятий масштабний проект пов'язаний з оздоровленням басейну річки Дніпро, який передбачав заходи відновлення і підтримання сприятливого гідрологічного режиму та екологічного стану малих річок, будівництва і реконструкції групових водопроводів, запобігання виникненню аварійних ситуацій на них, ліквідації наслідків шкідливої дії вод, захисту населених пунктів, виробничих об'єктів і сільськогосподарських угідь.

Література

1. Бошно С. Доктрина как форма и источник права / С. Бошно // Журн. рос. права. – 2003. – № 12. – С. 70–79.
2. Мадаев Е. Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е. Мадаев. – М., 2012. – 254 с.
3. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова.] – О. : Юрид. літ., 2004. – Т. III, кн. 2: Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.

Анотація

Патлачук О. В. Основні ознаки доктрин природоохоронного права. – Стаття.

У статті розглянуто зміст семи ознак доктрин природоохоронного права, до яких належать наукова обґрунтованість, авторитетність, науково-прикладний і практичний характер, регулятивні можливості, масштабність. Досліджено зміст природоохоронних доктрин, які розроблялися в різні історичні періоди та знайшли своє відбиття в нормативно-правових актах.

Ключові слова: природоохоронна доктрина, нормативно-правовий акт, право природокористування, кодифікація природоохоронного законодавства, природні ресурси.

Аннотация

Патлачук А. В. Основные признаки доктрин природоохранного права. – Статья.

В статье рассмотрено содержание семи признаков доктрин природоохранного права, к которым относятся научная обоснованность, авторитетность, научно-прикладной и практический характер, регулятивные возможности, масштабность. Исследовано содержание природоохранных доктрин, которые разрабатывались в разные исторические периоды и нашли свое отражение в нормативно-правовых актах.

Ключевые слова: природоохранная доктрина, нормативно-правовой акт, право природопользования, кодификация природоохранного законодательства, природные ресурсы.

Summary

Patlachuk A. V. The main features of environmental law doctrines. – Article.

The article deals with the content of seven doctrines of environmental law doctrines, which includes scientific validity, credibility, scientific, applied and practical, regulatory capabilities, scalability. It is shown the content of environmental doctrines, which developed in different historical periods and have found their form as the content of regulations.

Key words: environmental doctrine, legal act, law of nature, codification of environmental law, natural resources.

УДК 347.73:336.226

С. В. Пархоменко-Цироцяню

МІСЦЕ ПРЯМИХ ПОДАТКІВ У ПОДАТКОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

У процесі розвитку податкової системи були створені різноманітні методи оподаткування та види податків. При цьому кожний вид податків характеризується певними особливостями, має конкретне функціональне призначення. Традиційно залежно від форми оподаткування податки поділяють на прямі та непрямі.

Сутність прямих податків може бути охарактеризована як із правової позиції, так і з економічної. Правовий аспект категорії «прямі податки» впливає із законодавчої дефініції податку. Так, відповідно до ст. 6 Податкового кодексу (далі – ПК) України податок – це обов’язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього Кодексу [1]. Безумовність у цьому випадку передбачає те, що держава не визначає будь-яку умову як підставу для сплати податку. Враховуючи те, що податки, крім того, є безоплатними платежами для конкретного платника та їм притаманна ознака безповоротності, доцільно вживати термін «індивідуальна безеквівалентність».

Індивідуальна безеквівалентність передбачає, що під час справляння податку держава не бере на себе обов’язок щодо надання кожному окремому платникові певного еквівалента, рівного платежів, і не повертає суму сплаченого податку. Безумовно, ознака безеквівалентності не є абсолютною, тому що сплачені податки повертаються до платника податків у вигляді соціальних виплат із бюджету, надання безкоштовної освіти, охорони правопорядку тощо. Таким чином, у правовому аспекті прямі податки – це обов’язкові індивідуальні безеквівалентні платежі, що справляються з фізичних і юридичних осіб до бюджету відповідного рівня залежно від доходу або майна, платники яких є безпосередньо власниками таких доходів або майна.

В економічному аспекті прямі податки – це економічні відносини між державою та платниками податків з метою створення централізованого фонду коштів. Враховуючи таку ознаку податків, як індивідуальна безеквівалентність, відносини, що виникають, мають односторонній характер – від платників до публічного суб’єкта, яким може бути держава або відповідний орган місцевого самоврядування залежно від того, до якого бюджету зараховується відповідний податок.

До податкової системи України входять такі прямі податки: прибуткові податки, представлені податком на прибуток підприємств і податком на доходи фізичних осіб, які є загальнодержавними; податок на майно, що складається відповідно до п. 265.1 ст. 265 ПК України з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортного податку, плати за землю. Податок на доходи фізичних осіб і податок на прибуток підприємств зараховуються як до Державного бюджету України, так і до місцевих бюджетів відповідно до вимог Бюджетного кодексу України, зокрема ст. ст. 29, 66, 69 [2].

Характеристика системи прямих податків на сучасному етапі неможлива без дослідження становлення прямого оподаткування. Історично важелі прямого опо-

даткування виникають раніше, аніж непрямі податки. Однією з найдавніших податей була подушна, або поголовна, тобто загальний особистий прямий податок, який справлявся з усіх осіб незалежно від доходу.

У первісному суспільстві існувала певна рівність в особистому положенні та в забезпеченості індивідумів. Це стало підґрунтям для ідеї поголовної, або подушної, податі, яка була першим, грубим проявом справедливості в оподаткуванні. Але з ходом розвитку соціальної свідомості звертається увага на інші елементи платоспроможності. Люди вже різняться не тільки за фізичною силою, розумовим здібностям, серед них все більше розвивається майнова нерівність. На цій стадії поголовний податок поступово починає відходити. З'являються майнові податки. Спочатку справлявся поземельний податок, або податок на землевласницький капітал [3, с. 17–19].

До XIV століття прямі податки не були важливим джерелом доходів, але в процесі удосконалення форм оподаткування відбуваються зміни у формах економічного життя, підвищується рівень добробуту, і в центрі уваги опиняється не тільки нерухоме майно, а й певні види рухомого майна. Таким чином, поступово збільшується частка прямих податків, змінюється їхній характер, зокрема важливим джерелом доходів стає майно.

Прямі податки становлять основу податкової системи. Так, І.Х. Озеров на початку XX ст. відзначав, що «прямі оподаткування – це загальний кістяк оподаткування, у середині якого все оподатковується за загальним масштабом за середньою податкоспроможністю» [4, с. 255]. Досліджуючи історію становлення прямого оподаткування, Е. Селігман та Р. Стурм відзначили, що пряме оподаткування створює останню сходинку в історичному розвитку державних доходів [3, с. 11].

Особливості прямих податків впливають з їхньої правової природи та конкретизуються щодо кожного окремого податку.

Визначаючи місце прямих податків у податковій системі України, слід звернутися до характеристики базових моделей побудови податкової системи. У світовій практиці виокремлюють чотири моделі залежно від частки надходження певних податків до бюджету. По-перше, це англосаксонська модель, орієнтована на прямі податки з фізичних осіб, при цьому частка непрямих податків незначна. По-друге, це євроконтинентальна модель, яку характеризує значна частка непрямих податків і значна частка відрахувань на соціальне страхування. По-третє, це латиноамериканська модель, в основі якої лежить непрямі оподаткування, яке є найбільш сприятливим за умов інфляції. І, по-четверте, це змішана модель, яка має риси попередніх моделей і яку держави обирають з метою урізноманітнення структури доходів задля запобігання залежності бюджету від окремих видів податків [5, с. 107].

За даними Державної фіскальної служби України, за результатами 2015 року в структурі зведеного бюджету України надходження від податку на додану вартість склали 41,8%, податку на доходи фізичних осіб – 15,5, податку на прибуток підприємств – 6,6%. Станом на 01.03.2016 р. надходження від податку на додану вартість склали 38,9%, податку на доходи фізичних осіб – 19,1%, акцизного податку – 15,09%, податку на прибуток підприємств – 8,4%.

Таким чином, українська модель податкової системи більше відповідає євроконтинентальному типу, але розмір соціальних відрахувань відповідно до змін, що

відбулися наприкінці 2015 р. [6], значно зменшено у порівнянні з минулими роками (у зв'язку зі скасуванням єдиного внеску в розмірі 3,6% із заробітної платні та зменшенням відрахування з фонду заробітної плати до 22%).

Аналіз розвитку податкових систем європейських країн свідчить про більшу роль прямого оподаткування, насамперед оподаткування фізичних осіб. Такі, що зростають, податкова культура і свідомість платників податків дають змогу забезпечувати сталі надходження до бюджету й використовувати податки як інструменти, що стимулюють збільшення зайнятості, рівномірний соціально-економічний розвиток територій.

Слід відзначити, що в ході податкової реформи відбувається зміна орієнтирів. Якщо раніше акцент робився саме на оподаткуванні юридичних осіб, то в світлі нового законодавства щодо прибуткового оподаткування цей акцент перенесено на фізичних осіб. Про це свідчать і зміни, що відбулися в механізмі правового регулювання таких податків, і їх частка в доходах бюджету. На цей час базові ставки податку на доходи фізичних осіб і податку на прибуток підприємств уніфіковано на рівні 18%.

Питання про доцільність і соціальну справедливість у встановленні однакового розміру ставки прибуткового податку для фізичних і юридичних осіб постає доволі гостро, тим більше в теперішніх кризових умовах. За даними Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України, 10–12% населення країни перебуває за межею бідності, 10–15% – на межі бідності, 40–50% населення мають невизначений соціальний статус, лише 20% становить група, що може формувати середній клас, і 5% – це заможне населення [7]. Таким чином, лише 25% населення є спроможними до сплати податку на доходи фізичних осіб. Така структура доходів населення має бути врахована під час встановлення ставок податку на доходи фізичних осіб, і, мабуть, для України ще передчасно перекладати податковий тягар на фізичних осіб. Крім того, очевидно, саме в таких умовах є необхідність повернення до прогресивного оподаткування фізичних осіб.

До прямих податків, що сплачують тільки юридичні особи, належить податок на прибуток підприємств. Слід відзначити, що такий податок потребує певного розвитку ринкових відносин. Лише за умов реального ринку формується реальна ринкова ціна та, відповідно, є реальний прибуток. На цей час прибуткове оподаткування юридичних осіб суттєво змінено: введено єдиний облік, заснований на стандартах фінансової звітності; об'єкт оподаткування визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату щодо оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень розділу III ПКУ України [1, с. 134].

Лише фізичні особи є платниками податку на доходи фізичних осіб, який найбільшою мірою відповідає принципу загальності оподаткування, оскільки дає змогу залучати до сплати податку всіх фізичних осіб, які проживають на території України та є податковими резидентами, і ту категорію осіб, які лише отримують доходи з джерел на території України (нерезидентів). Крім того, цей податок сплачують фізичні особи незалежно від віку, сімейного, соціально-майнового стану.

У результаті перерозподілу доходів, що надходять від фізичних осіб, відбувається формування фінансової бази держави та реалізується економічна доктрина щодо рівня добробуту різних соціальних груп населення. У багатьох країнах світу податки з фізичних осіб відіграють панівну роль у наповненні дохідної частини бюджету. Так, у федеральних доходах США переважають прямі податки, і найбільшу питому вагу серед них має податок на доходи фізичних осіб. У Франції питома вага цього податку в державному бюджеті становить в середньому 18%.

Перевагою податку на доходи фізичних осіб є те, що він ставить рівень оподаткування в пряму залежність від джерела сплати податків – доходу, який отримує платник. Майнові податки не відповідають такій ознаці, оскільки не враховують доходи платників. Але для забезпечення дотримання принципу справедливості має значення розмір ставок.

Відповідно до п. 4.1.6 ст. 4 ПКУ України соціальна справедливість передбачає установлення податків і зборів відповідно до платоспроможності платників податків, але на цей час базова ставка податку є однаковою для всіх. Механізм надання податкової соціальної пільги фактично не вирівнює матеріальний стан більшості платників податків, оскільки податкова соціальна пільга надається лише фізичній особі, чиї доходи у вигляді заробітної плати (інших прирівняних до неї виплат) протягом звітного податкового місяця не перевищують розмір суми, що дорівнює сумі прожиткового мінімуму, встановленого для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженої на коефіцієнт 1,4 й округленої до найближчих 10 гривень [1, п. 169.4.1 ст. 169]. Тобто перевищення заробітної плати лише на 10 гривень позбавить платника право на пільгу, і такий платник буде сплачувати податок за ставкою 18% з усієї суми отриманого доходу, хоча його платоспроможність фактично не збільшилась. Таке порушення соціальної справедливості можна вирішити за допомогою встановлення складної прогресії та неоподатковуваного мінімуму доходів.

До недоліків податку на доходи фізичних осіб слід віднести проблеми обліку об'єкта оподаткування, оскільки про певну групу доходів може свідчити лише сам платник податків, що надає можливість приховувати доходи.

Слід відзначити, що прибуткові податки максимально виконують регулюючу функцію, перерозподіляючи доходи між окремими галузями економіки, соціальними групами.

Надаючи оцінку підвищення частки податку на доходи фізичних осіб у доходах зведеного бюджету, слід відзначити, що таке збільшення викликано, по-перше, підвищенням ставки податку, а по-друге, інфляцією. Фактично на цей час склалася ситуація, коли надходження податку на доходи фізичних осіб зростають швидше, ніж їхні доходи. Підвищення рівня оподаткування фізичних осіб, враховуючи низький рівень доходів, є негативним фактором.

Наступна група прямих податків представлена майновим податком. Майновий податок встановлюється відносно майна, яке перебуває у власності того чи іншого платника. Відповідно до законодавства України оподатковується нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортних засобів. Джерелом сплати цих податків є доходи юридичних і фізичних осіб. Тому дуже важливим під час

встановлення майнових податків є їх взаємоузгодження з прибутковим оподаткуванням. У літературі відзначається, що в разі введення одночасно і прибуткового, і майнового оподаткування, по-перше, необхідно застосовувати помірні ставки для обох податків; по-друге, можливе виключення з оподаткованого доходу сум майнових податків. Такий підхід має врівноважити податковий тягар для всіх членів суспільства; майнові податки мають застосовуватись як доповнення до прибуткового оподаткування і не можуть бути спрямовані проти формування власника та власності [8, с. 45–62].

Відповідно до п. 266.3.1 ст. 266 ПК України базою оподаткування є загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості. Світовий досвід оподаткування об'єктів нерухомості свідчить про те, що найбільш прийнятною для встановлення бази оподаткування є ринкова ціна такого об'єкту, а не його площа, тобто ставка має встановлюватися у відсотках від ринкової вартості. Адже об'єкт нерухомості з однією й тією ж площею може коштувати по-різному, у ньому може проживати різна кількість людей, і такий об'єкт може приносити різний дохід власнику за умови надання його в оренду (житловий найом).

Перевагами майнових податків є неможливість приховування об'єкта оподаткування й ухилення від повної сплати податку, вони є стабільним джерелом доходів місцевих бюджетів, оскільки сплачуються за місцем знаходження майна. На противагу прибутковим податкам майнові податки не мають регулюючої функції. Також надходження від податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та транспортного податку, зосереджені в економічно розвинутих регіонах. У системі прямого оподаткування в Україні податок на майно відіграє незначну роль.

Проведений аналіз свідчить про посилення податкового тиску на фізичних осіб через розширення бази оподаткування, підвищення базової ставки податку до 18% і повну відмову від прогресивних ставок. Враховуючи те, що переважна більшість платників цього податку мають низький рівень доходу, є необхідність встановлення складної прогресії та неоподаткованого мінімуму доходів задля дотримання принципу соціальної справедливості. Низька питома вага майнових податків у доходах бюджетів зумовлена насамперед тим, що податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, фактично буде справлятися лише з 2016 року, також виділення загальної площі об'єкта нерухомого майна як бази оподаткування не враховує якість і доходність такого об'єкту та негативно впливає на рівень надходжень від такого податку.

Література

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
2. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.
3. Селигман Е. Этюды по теории налогообложения / Е. Селигман, Р. Стурм. – СПб., 1908.
4. Озеров И.Х. Основы финансовой науки / И.Х. Озеров. – Вып.2. – М. : Тип. И.Д. Сытина, 1914.
5. Александров И.М. Налоги и налогообложение / И.М. Александров. – М. : Дашков и Ко, 2010.
6. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2016 році : Закон України від 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>.

7. Офіційний сайт Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.idss.org.ua>.

8. Суторміна В.М. Держава – податки – бізнес / В.М. Суторміна, В.М. Федосов, В.Л. Андрущенко. – К. : Либідь. – 2009.

Анотація

Пархоменко-Цироцянюк С. В. Місце прямих податків у податковій системі України. – Стаття.

У статті проаналізовано місце прямих податків у податковій системі. Розглянуто види прямих податків. Встановлено особливості окремих видів прямих податків, зокрема прибуткових і майнових. Визначено негативні та позитивні риси таких податків і приділено увагу недолікам правового регулювання окремих елементів прибуткових і майнових податків.

Ключові слова: майнові податки, оподаткування, податки, прями податки, прибуткові податки.

Аннотация

Пархоменко-Цироцянюк С. В. Место прямых налогов в налоговой системе Украины. – Статья.

В статье анализируется место прямых налогов в налоговой системе. Рассмотрены виды прямых налогов. Выделены особенности отдельных видов прямых налогов, в частности подоходных и имущественных. Раскрыты позитивные и негативные черты таких налогов и обращается внимание на недостатки в правовом регулировании отдельных элементов подоходных и имущественных налогов.

Ключевые слова: имущественные налоги, налогообложение, налоги, прямые налоги, подоходные налоги.

Summary

Parhomenko-Tsirotsiyants S. V. Direct taxes in the tax system of Ukraine. – Article.

The place of direct taxes in the tax system is analyzed. Considered types of direct taxes. The features of certain types of direct taxes, particularly income and property taxes are distinguished. Revealed positive and negative features of such taxes and draws attention to the shortcomings in the legal regulation of some elements of income and property taxes.

Key words: property tax, taxation, taxes, direct taxes, income taxes.

УДК 340.132.2:341.174(4)

М. П. Пісов

ПРАВОПОРЯДОК ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ОКРЕМИЙ ВИД ІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Актуальність теми дослідження. Одним із пріоритетів України є розбудова правової, соціальної, демократичної держави, інтеграція до європейської та світової спільнот із притаманними їм високими стандартами забезпечення прав людини, панування права, втілення його принципів і норм у правове життя суспільства. Ці перспективи розвитку нашої держави знову актуалізували проблеми формування правопорядку в Україні, його зміцнення та вдосконалення. Тому дослідження нових правових явищ, серед яких чільне місце посідає правова система ЄС, так званий *acquis communautaire* та власне правопорядок ЄС, займає вагоме місце після історичного для нашої держави підписання угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

На початку XIX сторіччя поняття «правового порядку» з'являється в літературі, спочатку в науці міжнародного права. Так, наприклад, Фрідріх Гентц (Friedrich Gentz) увів у свою «світову утопію» 1800 року поняття міждержавного правопорядку в цілях зміцнення нормативної сили права. Основна теза Гентца полягала в тому, що не існує ніякої категоріальної відмінності між внутрішнім державним правом («громадянським порядком», *bürgerliche Ordnung*) і міжнародним правом, оскільки обидва являють собою певною мірою «порядки». На його думку, також «і спільнота держав може поступово, хоча і за допомогою менш задовільних і менш стійких засобів, піднятися до високого ступеня правового порядку».

Використовуючи сучасне розуміння права, дослідники пропонують розрізняти державний правопорядок і громадянський правопорядок. Кожен із них встановлюється та підтримується різними способами. Офіційний, узаконений правопорядок спирається на чинне позитивне право, закріплює інтереси влади як державні інтереси та представляє їх як загальну волю людей. Громадянський, неофіційний правопорядок складається, з одного боку, внаслідок суспільної реакції на офіційний правопорядок, як результат законослухняної діяльності людей. З іншого боку, він складається внаслідок масової правової практики суб'єктів конкретних соціальних зв'язків, рухомих звичайними уявленнями про права й обов'язки, про домагання й відповідальність [5, с. 12].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ціла когорта вчених присвятила себе дослідженням правопорядку: М.Г. Александров, В.В. Борисов, В.В. Варчук, П.С. Граціанський, А.Ф. Крижанівський, В.В. Кайназаров, С.Ф. Кечек'ян, Г.С. Котляревський, П.М. Рабінович, І.С. Самощенко, Б.В. Саванели, Т.М. Шамба, Л.С. Явич та ін. Завдяки їхнім зусиллям накопичена значна література із цієї теми і в результаті сформована цілісна теорія правопорядку, багато висновків і положень якої залишаються актуальними й у наш час.

Виклад основного матеріалу дослідження. Різновидами правового порядку є національний (Україна), міждержавний або інтеграційний (ЄС) і міжнародний (всесвітній). Кожна країна формує свій національний правопорядок, який відобра-

жає специфіку національної правової системи. Особливе місце серед вказаних правопорядків займає міждержавний або «інтеграційний» правовий порядок. У сучасну епоху правовий порядок постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа котрого віддзеркалює панівні тенденції до поглиблення розмаїття правового буття в координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури [8, с. 4].

Правопорядок ЄС виявляє себе як інтеграційний в силу його утворення на основі об'єднання та «переплавлення» окремих, самостійних правових систем і чинних на їх основі правопорядків у досить стійке та цілісне наднаціональне правове утворення. Очевидно, що інтеграційний правопорядок відповідно до теорії систем характеризується більш складною природою відносин всередині цієї нової системи уже хоча б тому, що є багатоелементним утворенням нового якісного характеру. Для Європейського союзу «парадигма правопорядку» має потрібне значення. З одного боку, термін «європейський правопорядок» нерідко використовується тільки як синонім до «європейського права», і в цьому разі він позбавлений специфічного пояснювального значення. Тим не менш, він застосовується, з іншого боку, з метою роз'яснення природи права Євросоюзу і, таким чином, ставлення до правопорядків держав-членів. Нарешті, вираз «європейський правопорядок», так само як і поняття «правова спільнота» (*Rechtsgemeinschaft*), позначає систему, засновану на принципах правової державності [10, с. 282].

Сучасна європейська правова інтеграція містить такі основні стадії, як наближення національних правових систем до європейських міждержавно-правових систем шляхом попередньої адаптації внутрішньодержавного законодавства до європейських правових стандартів, входження їх до європейських міждержавно-правових систем у межах єдиного правового простору та збереження стабільності й розвитку регіону та його суб'єктів.

Концепція права ЄС як вельми своєрідного та унікального правопорядку, заснованого на принципах інституційної та правової автономії європейських спільнот, була покликана обґрунтувати самостійність, точніше незалежність цього права від загального міжнародного права та національного права держав-членів. Ця концепція опрацьована розумами досить великої кількості європейських науковців і отримала визнання серед частини правознавців інших країн. Слід погодитися з тим, що створення європейських спільнот викликало досить істотні зміни в правових системах держав-членів.

Право Європейського союзу є системою норм, які через правовий механізм були трансформовані в національні правові системи держав-членів ЄС [2, с. 18]. Держави-члени зберегли свій суверенітет над територією й особами, які проживають на ній, у всій повноті, за винятком тих питань, які вони передали до компетенції спільнот. Це привело до виникнення двох паралельних правопорядків – національного та комунітарного [6, с. 97].

Важлива роль в утвердженні автономії правопорядку спільноти належить Суду ЄС. Аналіз правозастосовної діяльності Суду ЄС ясно показує, що йому вдалося здійснити такий вплив на розвиток правової системи спільнот, чого до теперішнього часу не вдалося зробити жодній іншій міжнародній судовій установі. Одним

із чинників, завдяки яким Суд ЄС зміг забезпечити свій вплив в інтеграційному процесі, є його монополія на обов'язкове тлумачення права спільноти, визнана за ним установчими договорами (ст. 344 Договору про функціонування ЄС), які забезпечили йому велику свободу дії та можливість застосування норм комунітарного права, сприйняття якого іноді межує з правотворчістю, що обмежена технікою та методами тлумачення права спільноти.

Часто стверджується, що міжнародні організації лише тільки тією мірою виявляють конституціональну здатність, у якій вони володіють автономним правопорядком. Автономія вважається корелятом конституції або навіть попередньою умовою конституції. Мета доктрини права спільноти, як «правопорядку», як «нового правового порядку» і, нарешті, як «інтегрованого правового порядку» полягає в тому, щоб встановити автономію права спільноти, або, іншими словами, його конституційний характер» [1, с. 289].

Питання автономії правопорядку ЄС на цей момент є доволі дискусійним. Так, професор, директор Інституту Макса Планка із зарубіжного публічного і міжнародного права Анне Петерс у своїй праці «Правовые системы и процесс конституционализации: новое определение соотношения» зазначає, що суперечка про первинність права Союзу є, по суті, ідентичною спору про заснування його дії, а отже, з усією очевидністю в цих дискусійних межах мова йде передусім про чисто юридико-конструктивну (теоретико-правову на протигагу емпірично-історичній або легітиматійній) базу права Союзу, тому тут слід говорити про первинність.

Унаслідок того, що дія в сенсі дієвості та дія в сенсі легітимності опиняються в цих межах значною мірою виключеними з дискусії, обговорення питання про заснування дії цього права ведеться з позитивістсько-правових позицій. Дискусія, неминуче обмежена таким чином, призводить, відповідно, тільки до обмеженого результату. Основні протиборчі позиції щодо питання про заснування дії та, відповідно, про первинність можуть бути позначені як етатизм (державництво) і супранационалізм (наднаціональність).

За етатистською точкою зору комунітарне право настільки діє в національному правовому просторі, наскільки на його дію вказує національна правова норма про застосування або, відповідно, стоїть за цим національна основоположна норма (Grundnorm). Прихильники позиції, у межах якої аргументація ведеться виключно тільки в межах позитивного права, посилаються на національні закони про схвалення європейських договорів і/або на національні конституційні приписи, що регулюють можливість передачі суверенних прав. Саме ці норми і становлять у межах такого підходу підставу дії європейського права на внутрішньодержавному рівні.

Відповідно, за теорією супранационалізму, що виходить із принципу наднаціональності, конструктивно-правова підстава значення права Союзу базується не на правопорядках держав-членів. Наднаціоналізм – це позиція Європейського суду. Останній характеризує право Союзу як новий або самостійний правопорядок, у межах якого вторинне право Союзу виникає з автономного правового джерела [10, с. 283].

Потрібно розуміти, що, навіть попри пріоритетність загальноєвропейських правових стандартів, певною мірою зберігається і конкуренція правових систем і правопорядків за умови домінування на європейському правовому просторі. Про-

блема конкурентності національних правопорядків всередині інтеграційної правової системи вирішується поширенням таких форм впорядкованості правової життєдіяльності, які є найбільш придатними й ефективними з позицій інтересів всіх національних правових систем-учасниць.

Конкуренція різних правопорядків – це ніяк не питання їх «дійсності», яке могло би бути вирішене звичним шляхом застосування правила визнання [9, с. 29].

Незважаючи на сприйняття та визнання верховенства права ЄС та його імплементацію в національні правопорядки держав членів, право ЄС не може ігнорувати конституційно-правові засади побудови правопорядку держав-членів, через які їхня національна правова система взаємодіє та сприймає міжнародне право та право ЄС. Кожна національна правова система держав – членів ЄС має специфічні ознаки та є своєюрідною, внаслідок чого в одних країнах виникає менше проблемних питань щодо примату права ЄС, а в інших – навпаки. Не останню роль у цьому відіграє й конституційний лад (оскільки під впливом дії права ЄС відбувається вторгнення в чинний конституційний лад певної країни, внаслідок чого приймаються зміни, доповнення до конституцій держав – членів ЄС).

Правові системи держав – членів ЄС можна умовно розділити на дві групи, відповідно до яких вони визнають дію міжнародних договорів у своїх національних правопорядках. Перша дотримується моністичної теорії співвідношення національного та міжнародного права, інша – дуалістичної теорії. Залежно від того, яку концепцію підтримує країна, залежатиме закріплення в її конституції особливостей співвідношення та дії міжнародного права в її національному правопорядку. У країнах із континентальною системою права переважає моністична теорія. Її суть полягає в тому, що право спільноти розглядається як складова частина національного права, однак лише в разі, коли імплементація в національне право відбувається в порядку, встановленому в конституції країни, і визнається лише те право спільноти, яке прийняте в межах його повноважень.

Як відомо, класичний дуалізм стверджував, що міжнародне право та державне право – це абсолютно відділені один від одного правопорядки, «два кола, які найбільше стикаються, але ніколи не перетинаються». З цього випливало, що міжнародне право повинно було бути трансформовано й могло бути, відповідно, скасовано наступним національним законом і, отже, що держави могли індивідуально управляти застосуванням та дією міжнародно-правових норм. На противагу цьому класичний монізм, (наприклад, у трактуванні Ганса Кельзена) виходив із того, що два на перший погляд різні нормативні комплекси утворюють єдиний правовий порядок. Відповідно, міжнародне право та державне право поставали складовими частинами одного-єдиного правопорядку.

Сьогодні багато науковців вважає цей теоретико-правовий спір застарілим, і, крім того, класичні доктрини не придатні для характеристики відносин між державним правом і правом ЄС або правом ЄС і міжнародним правом. Сучасна правова практика демонструє множинність правопорядків. Реальність, якщо розглядати з формальної точки зору, є дуалістичною. У свою чергу, і міжнародно-правові установи та інститути, зокрема суди, не стверджують, що міжнародне право саме ви-

значає спосіб і форми його застосування в національному праві, так само як і його загальний статус і становище в національному правопорядку.

На рівні зовнішніх відносин, тобто щодо міжнародного правопорядку, Європейський суд поводить себе як квазідержавний суд: він залишає за собою право визначити порядок дії та статус міжнародного права у внутрішньому правопорядку ЄС. Суд практично постійно постулював пріоритет європейських договорів перед міжнародним правом [13].

На сучасному етапі Європейський союз характеризується високим ступенем інтеграції й унікальністю створеного ним правопорядку. Право Європейського союзу охоплює певні частини правової системи ЄС (правові ідеї, норми права, правозастосовні акти тощо), завдяки яким здійснюється регулювання суспільних відносин, що склалися внаслідок виникнення цієї міжнародної організації, а також закріплює наявне коло суспільних відносин, забезпечує їх ефективний розвиток і функціонування в певному напрямі [4, с. 255].

Особливе значення для організації правового порядку мають норми конституційні, які формують основи економічної, політичної, управлінської, судової та правоохоронної діяльності в масштабах держави. Не випадково ще Цицерон підкреслював: «Та й що таке держава, як не загальний правопорядок?» Правовий порядок немислимий без урегульованості нормами права, і ця його якість зумовлює інші його принципи: підконтрольність, гарантованість, стабільність тощо [11, с. 24].

Європейський правопорядок – складне явище, яке важко піддати загальноприйнятному визначенню. Він постійно формується. Загалом можна дати йому таке визначення: «європейський правопорядок – це міжнародний регіональний правопорядок, що формується в міжнародних регіональних правовідносинах з огляду на певну однорідність відповідних інтересів і суб'єктів». В основі європейського правопорядку лежать спільні європейські цінності, які виступають системоутворювальним елементом цього правопорядку. При цьому було виділено розуміння європейського правопорядку *sensu stricto* та *sensu lato*. Під *sensu stricto* слід розуміти правопорядок, сформований у межах ЄС, тоді як *sensu lato* – це правопорядок, який сформований у Європі під впливом та в межах діяльності, передусім, Ради Європи та ОБСЄ [10, с. 14].

Європейський союз, так само як і сам Західноєвропейський союз, який, будучи виключно європейським військово-політичним об'єднанням, у період «холодної війни» перебував, так би мовити, у тіні НАТО, хоча й були спроби підвищити його роль, ще недостатньо ефективний, щоб діяти самостійно в суто регіональних, європейських інтересах, як це й передбачає розділ VIII Статуту ООН.

У нинішній критичній для миру та безпеки в Європі та світі ситуації необхідне розуміння розвитку насамперед загальноєвропейських структур безпеки, які могли б реально захищати їхні корінні інтереси, не втручаючись в життя народів і держав в інших частинах світу, адже для вирішення проблем, що виникають там, існують свої регіональні організації. На цій основі має бути створена єдина загальноєвропейська система безпеки, у якій мусять брати участь всі без винятку зацікавлені в ній країни [3, с. 55].

Отже, європейська спільнота породжує новий, більш сучасний юридичний устрій міжнародної правової системи, із цією метою держава навіть здійснила обмеження своїх суверенних прав, і суб'єктами цієї системи є не тільки держави-учасниці, але й суб'єкти, що входять в їх склад; отже, правова система спільноти, незалежна від законодавств країн-членів, подібно тому, як вона створює систему обов'язків, що стоять над системами країн-учасниць, має також породити права, які стануть юридичним надбанням кожної спільноти.

Повна імплементація основних правових положень, норм і стандартів ЄС, запровадження у внутрішню систему права поняття правового інституту європейського правопорядку та розроблення правових засобів для його застосування на території України дадуть змогу суттєво прискорити процес євроінтеграції. Саме адаптоване до європейського національне законодавство стане основою для фундаментальної перебудови всіх сфер життя суспільства та дасть Україні можливість утвердитися як державі, яка має такі ж самі цінності, таку ж саму структуру, таке ж саме верховенство права, як і країни – члени ЄС [10, с. 11]. Правовий порядок існує значною мірою в тому вигляді, який надають йому правозастосовні інстанції.

Гармонізація об'єктивно прискорює інтеграцію України до ЄС. І це визначає особливу зацікавленість України в процесах гармонізації свого законодавства з правом Євросоюзу. Разом із тим гармонізація українського законодавства з правом Євросоюзу повинна враховувати характер відносин сторін, що визначає особливі способи та принципи її здійснення.

Треба відзначити, що процес гармонізації українського законодавства з правом Євросоюзу розпочався ще до набуття чинності УПС. Зокрема, спроби узгодити норми українського законодавства з правом ЄС робилися в галузях, що регулюють конкуренцію, трудові та соціальні відносини. Цей період можна назвати етапом добровільної гармонізації. Для нього характерним є те, що він здійснювався за відсутності конкретних зобов'язань сторін у цій сфері. Він також проходив за умов, коли дії України з метою гармонізувати своє законодавство з правом Євросоюзу не були погоджені з європейськими інтеграційними організаціями та мали односторонній характер.

Таким чином, вагому складову зближення України з європейськими інтеграційними організаціями становить поглиблення впливу права Євросоюзу на її внутрішній правопорядок. Основними засобами такого впливу є міжнародні економічні угоди про співпрацю між Україною та європейськими інтеграційними організаціями, а також гармонізація законодавства України з правом Євросоюзу [12, с. 201].

Література

1. Barents R. The Autonomy of Community Law / R. Barents / European Monographs 45. – The Hague: Kluwer Law International, 2004. – 334 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://books.google.com.ua/books?id=BdEQlzlfls0C&pg=PA167&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false.
2. Брацук І. Конституційно-правовий механізм взаємодії права Європейського Союзу та національного права держав членів / І. Брацук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 18–21.
3. Денисов В. Вхідження незалежної держави Україна в систему сучасного міжнародного правопорядку / В. Денисов // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 51–66.

4. Кашкин С. Введение в право Европейского союза / С. Кашкин. – М., 2005. – 368 с.
5. Казаков В. Правовой порядок в юридической теории и практике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В. Казаков. – М., 2014. – 16 с.
6. Кукош Д. Специфика коммунитарного правового порядка / Д. Кукош // Сучасний правовий порядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.– практ. конференції. – К., 2015. – С. 97–98.
7. Макар В. Формування єдиного європейського правового порядку: теоретико-правові підходи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В. Макар ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2011. – 16 с.
8. Оборотов Ю. Традиции и новации в правовом развитии / Ю. Оборотов ; Одесская национальная юридическая академия. – О. : Юридична література, 2001. – 157 с.
9. Паломбела Д. Особенности глобального права и взаимодействие различных правовых порядков / Д. Паломбела // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение). – 2012. – № 6. – С. 28–55.
10. Петерс А. Правовые системы и процесс конституционализации: новое определение соотношения ИМП / А. Петерс // ДПП. – Выпуск 2 (2013). – С. 239–332.
11. Цицерон М. Диалоги. О государстве. О законах / М. Цицерон. – М., 1966. – С. 24.
12. Шутаева О. Особливості впливу права Євросоюзу на правовий порядок України в умовах поглиблення інтеграційних зв'язків / О. Шутаева, А. Панченко / Мат. VII Межд. научно-практ. конференция «Наука в информационном пространстве» (29–30 сентября 2011 г.). – К., 2011. – С. 201–217.
13. Рішення Європейського Суду Rs. C-420/05P і C-415/05P, Kadi and Al Barakaat / Постанова Суду (Велика палата) від 03.09.2008.

Анотація

Писов М. П. Правовий порядок Європейського союзу як окремий вид інтеграційного правового порядку. – Стаття.

Важливість дослідження правового порядку ЄС пов'язана з особливим значенням, якого набувають питання інтеграції України в правовий простір ЄС. Різноманітність правових систем, їхні правові відмінності становлять проблему їх співіснування. Одне з важливих місць у цьому процесі займає «інтеграційний» правовий порядок, яким є правовий порядок ЄС, і його співвідношення з національним і міжнародним правовими порядками.

Ключові слова: правовий порядок, інтеграційний правовий порядок, європейський правовий порядок, автономія правового порядку ЄС, *acquis communautaire*.

Аннотация

Писов М. П. Правовый порядок Европейского союза как отдельный вид интеграционного правового порядка. – Статья.

Важность исследования правового порядка ЕС связана с особым значением, которое приобретают вопросы интеграции Украины в правовое пространство ЕС. Разнотипность правовых систем, их правовые различия составляют проблему их сосуществования. Одно из важных мест в этом процессе занимает «интеграционный» правовой порядок, то есть правовой порядок ЕС, и его соотношение с национальным и международным правовыми порядками.

Ключевые слова: правовой порядок, интеграционный правовой порядок, европейский правовой порядок, автономия правового порядка ЕС, *acquis communautaire*.

Summary

Pisov M. P. European Union legal order as a separate type of integration legal order. – Article.

The necessity of the research of this topic is associated with significant value of the issues related to the integration of Ukraine to the European legal space. The diversity of the types of legal systems, their legal differences constitute the problem of entering of national legal systems in certain legal family. Taking one of the most important places in the particular process, integration legal order exists in the EU in parallel with national legal orders of each participating country.

Key words: legal order, integration legal order, European legal order, autonomy of the EU legal order, *acquis communautaire*.

УДК 340.12(477)

*Н. М. Прокоп***МИТРОПОЛИТ А. ШЕПТИЦЬКИЙ В УКРАЇНСЬКОМУ
ДЕРЖАВОТВОРЕННІ 20–30-Х РОКІВ ХХ СТОЛІТТЯ**

Мета статті – з'ясувати громадсько-державницьку діяльність митрополита А. Шептицького в українському державотворенні 20-30-х років ХХ століття.

Діяльність митрополита А. Шептицького була у полі зору таких дослідників, як Я. Білас, С. Дерев'яноко, В. Дутчак, Я. Заборовський, Б. Казимира, О. Красівський, О. Лисенко, М. Марунчак, В. Марчук, П. Понятишин, В. Скрипничук, П. Хомин, Л. Цегельський. Незважаючи на велику кількість опублікованих джерел і літератури, присвячених діяльності греко-католицької церкви, її священників і вірних, залишається недостатньо дослідженою державницька діяльність А. Шептицького.

Андрій Шептицький розпочав свою діяльність у період, який характеризувався швидким зростанням українських національно-визвольних сил у межах Австро-Угорщини завдяки тому, що були проведені державно-правові реформи.

Будучи палким патріотом українського народу, митрополит А. Шептицький розумів, що без належного виховання молодого покоління українців в дусі патріотизму не можна буде в майбутньому розбудувати українську державу на засадах народовладдя та захистити її від зовнішніх зазіхань. Саме тому він, ставши єпископом у Станіславі, організував цілу низку заходів для молоді, щоб дати розуміння необхідності вчитися, знати свою рідну мову та історію української держави. Звертаючись до молоді, він наголосив: «Для всіх народів у всіх напрямках Церква є справжньою матір'ю <...> І в ній, як у всякій іншій Церкві, можемо знайти величезну допомогу для нашого народного життя. З кожної проповідності проповідає наша Церква народною українською мовою, виховує наші діти в українському народному дусі, вчить нас любити свою Батьківщину, наказує нам держатися східного обряду» [1, с. 11].

Зі сказаного робимо висновок, що А. Шептицький вбачав основною метою на той час відродження української національної свідомості, без чого неможливо вибороти державний суверенітет української нації. З огляду на функціонування греко-католицької церкви в українському народному культурному житті можна зробити висновок, що вона була на той час ефективним соціально-духовним інститутом, який формував національну свідомість з орієнтацією на єднання всіх українців сходу і заходу в боротьбі за незалежну українську державність.

Митрополит А. Шептицький здійснював свою громадську, суспільно-політичну та державницьку діяльність, зосереджуючи увагу на свободах і правах як українського народу, так й інших народів та окремих громадян. Але основна канва, контекст його державно-правової діяльності в статусі митрополита Української греко-католицької церкви та громадянина держави мали значно змістовніший український національно-визвольний сенс у всі історичні періоди.

Основним у державницько-творчій діяльності А. Шептицького було прагнення зрозуміти національні культурно-мовні, економічні, суспільно-політичні та ду-

ховні потреби й інтереси, у межах своїх можливостей вирішувати питання на державному рівні. Один із відомих діячів українського національно-визначеного руху К. Левицький високо оцінив діяльність А. Шептицького в організації депутатського корпусу для ухвалення закону про виборче право українців. «Посередництво А. Шептицького в справі виборчої реформи вказує на засади, яких біскуп намагався дотримуватися, діючи на площині стику релігії та політики. Провідною ідеєю митрополита була вірність суспільній справедливості [2, с. 153].

А. Шептицький у своїй праці «Як будувати рідну хату?» прагнув публічно заявити про історичне право українського народу на створення своєї національної держави. При цьому наголошує, що церква із самого початку свого існування разом із громадськими організаціями, суспільством в цілому, розвиваючи освіту, культуру, духовність, творить моральні та соціальні засади для демократії. Розуміючи об'єктивний хід розвитку цивілізованого світу та національно-визвольних змагань, митрополит А. Шептицький шукав слово, котре б відображало суть ситуації та наставляло український народ на шлях творчого процесу відбудови національної культури, мови, духовності, щоб стати здатними розбудувати свою «хату-Батьківщину», тобто українську національну державу. При цьому він наголошував, що «передовсім треба здати собі справу з незвичайних труднощів, зовнішніх і внутрішніх, які стоять народу на перешкоді до того, та намітити дорогу, яка нас до того веде [3, с. 2].

Юридична освіта та глибокий український патріотизм, поєднані з інтелектуальною прозорливістю, уможливили те, що А. Шептицький майже за сто років передбачив можливість формування в Україні олігархічних партій, серед яких були й такі, що проводили політику великоросійського національного шовінізму. У разі панування олігархічних партій, згідно з правовими поглядами А. Шептицького, порушується рівновага між громадянським суспільством і державою. Водночас він застерігав, що демократія може породити крайнощі: якщо надати необмежені права й свободи, то це провокує анархію. У цьому контексті він писав: «Можна зробити ще й ту заувагу, що, коли олігархія спирається на одну партію або на один народ, спокуса надучивати власті для гноблення іншої партії чи національностей більша. Чесноти громадян, що беруть участь у власті, мусять бути тим більші, чим більше партійність і національний шовінізм засліплюють чоловіка» [3, с. 7].

Будучи палким прихильником українського національно-державницького відродження, А. Шептицький усвідомлював, що українська етнічна ментальність має і свої вади, одна з яких «брак сумління і почуття обов'язку». «Усі помилки наших політичних провідників, – писав він, – і зла воля наших противників і ворогів, і природні хиби нашої національної вдачі, і брак свободи та державного життя, і культура не раз затроєна бацилами пагубних для народів суспільних, політичних й релігійних чи антирелігійних теорій, все це, безумовно, є також причиною теперішньої руїни» [4, с. 363].

За умов тривалого перебування українського народу в складі імперських держав людина внаслідок адаптації до імперського тоталітаризму формує в собі звичку й умонастрій та емоційно-вольову активність, що фокусується на повсякденних потребах та інтересах і корелює свою поведінку пристосовницьким характером. В умовах націо-

нальної держави свобода для особи в разі відсутності в неї внутрішнього сумління виражається в поривчатій, імпульсивній формі, яка лише імітує сутність громадянської активності. «У многих напрямках, – писав А. Шептицький, – ми ще люди примітивні, для яких демонстрація, фраза і шум часто видаються чимось важливішим, ніж спокійна земна розвага та витривала праця. Ми зрештою пробудилися до національного життя в добі, у якій демократичні принципи уважались святыми. Ми унаслідували, може, й прикмети, але, напевно, й хиби демократизму» [5, с. 184–185].

А. Шептицький усвідомлював, що в практичному українському національному державотворенні значущість християнської моралі та духовності в детермінантах індивідуальної поведінки значно посилюється. Завдяки поєднанню в суспільній свідомості українського народу християнської моральності та національної ідеї формується суб'єктивна можливість перевести вимоги норм державного права на мову практичних дій найбільшої кількості людей, запобігти формуванню у них радикально-екстремістських дій.

Варто зазначити, що А. Шептицький провів досить вдалі, хоча й непрості переговори з представниками українських і польських політичних сил Галичини у складі Австрії та переконав їх стояти «по один бік барикад» у боротьбі проти спільного ворога – Російської імперії, яка на той час викристалізувала політику завоювання і Галичини, і частини Польщі. Завдання українського народу, зокрема його політичних провідників, А. Шептицький убачає в тому, щоб «створити такі суспільно-християнські обставини, які запевнювали б громадянам правдиве і стає щастя та мали досить внутрішньої сили, щоб поборювати тенденції внутрішнього розкладу і успішно захищати межі від зовнішніх ворогів. Такою могутньою та запевнюючою щастя всім громадянам організацією може бути Батьківщина тільки тоді, коли буде не цілістю, зложеною штучно з різних і різнорідних частин, а подібним до моноліту організмом, себто тілом, оживленим одним духом, що з внутрішньої життєвої сили розвивається, доповнює внутрішні браки і з природи є здоровим, сильним, свідомим своїх цілей, не тільки матеріальним, а й моральним» [6, с. 519].

Для того, щоб зміцнити в європейській суспільній свідомості суто національне ім'я для галичан, А. Шептицький у Франції (березень 1913 р.) перед журналістами заявив: «Більша частина населення Східної Галичини та інших земель – це українці, які споконвічно займали величезну територію, яку звать українською. Народ український відрізняється від росіян з етнографічного і мовного поглядів між ними та поляками якісними відмінностями» [7, с. 2]. Отже, він дав чітке розрізнення українського народу від сусідніх і дав зрозуміти європейській спільноті, що означає Україна й український народ. З того часу російська влада вважає, що митрополит А. Шептицький та український націоналізм є найбільшими ворогами Росії. Ця ідеологема була успадкована Радянським Союзом і нині відновлена російською владою.

Політичні погляди А. Шептицького та його державно-правові переконання були сфокусовані на тому факті, що українське національне суспільство було розірване між двома ворогуючими державно-правовими таборами. Такі основні позиції в оцінці суспільно-політичної ситуації, що склалася на той час в Галичині. Після входження радянських військ у Галичину в 1939 р. курс Сталіна на лікві-

дацію української національно-патріотичної інтелігенції переконав населення в тому, що галичан прагнуть денационалізувати та зробити за східним взірцем Малоросії «підданими Московії». А. Шептицький у своїх державно-правових поглядах на українську націю взяв відправним пунктом осмислення проблеми суверенітету України не якусь одну визначеність, приміром «носія духу» чи свідомість, а країну в усій її універсальності, пов'язаній із відкритістю української нації західному та східному світу, з її інтенціональністю, екзистенцією, спектр якої надзвичайно широкий. Підхід А. Шептицького до розкриття сутності української нації та її державної незалежності має величезне значення для сучасного процесу державотворення та інтеграції в Європейський союз і НАТО.

Можемо стверджувати, що дослідження проукраїнської державницької діяльності митрополита А. Шептицького надає реальну змогу створити теоретико-державницький образ Української греко-католицької церкви в період «весни народів» середини XIX ст., у буремні роки революційних подій і формування УНР і сьогодні, коли на тлі багатогранної праці духівництва цієї церкви формується образ західноєвропейської ліберально-демократичної української держави.

Нині можна сказати, що створений компартійною ідеологією образ «бандерівця» як запеклого буржуазного націоналіста з його русофобською світоглядною позицією трансформувався в цілком позитивний образ із моральної та політичної точки зору. Крім того, після анексії Криму Росією та розв'язаної гібридної війни на сході України відбувається переосмислення статусу уніатської католицької церкви в українському державотворенні та змінюється світоглядне бачення російськомовними громадянами галицьких націоналістів з негативного на позитивне їх оцінювання. Сьогодні в межах громадянського суспільства України відкривається реальна можливість дійсного, реального взаєморозуміння між «східняками» і «західниками» у царині подальшої суверенізації української держави стосовно Росії та власного самостійного вибору шляху до європейської державно-правової цивілізації.

А. Шептицький своєю різнобічною діяльністю в громадському, суспільно-політичному та державницькому житті Галичини став суб'єктом поєднання двох історичних епох – капіталістичної та соціалістичної, – виокремивши єдиний ланцюжок, який духовно об'єднував український народ – його моральність як основу демократії. Він витримав нападки вульгарного атеїзму більшовицької ідеології, зумів викристалізувати в галичан імунітет до її сприйняття і в такий спосіб зберіг національно-державницький творчий потенціал галицьких українців. Більше того, митрополит А. Шептицький став близьким для всіх українців.

З огляду на вищесказане можна дійти висновку, що, по-перше, активна участь митрополита А. Шептицького в суспільно-політичному житті, його державницька позиція сприяли конкретизації та теоретичному оформленню української національної ідеї; по-друге, завдяки своєму авторитету та наполегливій інтелектуальній праці він домогся толерантного ставлення європейських держав до прагнень українського народу розбудувати свою національну державність; по-третє, завдяки духовному потенціалу греко-католицької церкви та її провідників він зміцнив і розвинув українську національно-державницьку самосвідомість і волю до боротьби за незалежність всього українського народу від імперських держав.

Література

1. Білик І. Митрополит Андрей Шептицький – видатний церковний діяч України / І. Білик // Спадщина митрополита Андрея Шептицького в національному й духовному відродженні України. – Івано-Франківськ : Плай, 2000. – С. 10–20.
2. Himka J. Metropolita Szeptycki wobec zagadnien reform wyborczej 1905–1914 / J. Himka // Metropolita Andrzej Szeptycki. Studia i materialy / pod red. A. Zieby. – Krakow : Nakladem Polskiej Akademii Umiejetnosci, 1994. – S. 143–153.
3. Митрополит Андрей Шептицький. Як будувати рідну хату? Пастирське послання Митрополита Андрея Шептицького до духовенства (3 декретів АЕП Собору 1942) // Львівські Архієпальні Відомості. – 1942. – С. 1–19.
4. Шептицький А. О виборах до парламента // А. Шептицький. Документи і матеріали. Церква і суспільне питання. – Львів : Місіонер, 1998. – Т. II, кн. 1. – 363 с.
5. Гайковський М. Нація і держава в богословській спадщині Митрополита Андрея Шептицького / М. Гайковський // Науковий збірник Українського Вільного Університету : мат. конференції «Народ, нація, держава: українське питання у європейському вимірі» (Львів, травень 1993 року) / Український Вільний університет в Мюнхені ; гол. ред. та упоряд. А. Карась ; ред. кол.: Г. Васянович, Р. Дращовський, В. Єлейко та ін. – Мюнхен ; Львів, 1995. – 368 с.
6. Митрополит Андрей Шептицький: життя і діяльність. Документи і матеріали 1899–1944. – Том. II: Церква і суспільне питання. – Кн. 1: Пастирське вчення та діяльність. – Львів : Місіонер, 1998. – 572 с.
7. Цвенгром Г. Митрополит на сторожі держави / Г. Цвенгром // Літопис «Червона калина». – 1994. – № 1–3. – С. 2.

Анотація

Прокоп Н. М. Митрополит А. Шептицький в українському державотворенні 20–30-х років ХХ століття. – Стаття.

У статті досліджуються актуальні особливості громадсько-державницької діяльності митрополита А. Шептицького, який розпочав свою діяльність у період, що характеризувався швидким зростанням українських національно-визвольних сил у межах Австро-Угорщини та проведенням державно-правових реформ, які юридично закріпили право українського народу на освіту, публічне вживання української мови, організації місцевого самоврядування.

Ключові слова: діяльність митрополита А. Шептицького, греко-католицька церква, громадсько-державницька діяльність, національно-державницька суб'єктність.

Аннотация

Прокоп Н. М. Митрополит А. Шептицкий в украинском создании государства 20–30-х годов ХХ века. – Статья.

В статье исследуются актуальные особенности общественно-государственной деятельности митрополита А. Шептицкого, начавшего свою деятельность в период, который характеризовался быстрым ростом украинских национально-освободительных сил в пределах Австро-Венгрии и проведением государственно-правовых реформ, которые юридически укрепили право украинского народа на образование, публичное употребление украинского языка, организации местного самоуправления.

Ключевые слова: деятельность митрополита А. Шептицкого, греко-католическая церковь, общественно-государственная деятельность, национально-государственная субъективность.

Summary

Prokop N. M. Metropolitan A. Sheptytsky in Ukrainian state formation in 20-30s years of XX century. – Article.

The article studies actual peculiarities of public and state activity of the Metropolitan A. Sheptytsky, who started his activity in the period that is characterized by a rapid growth of Ukrainian national-liberation forces within Austria-Hungary and state-legal reforms carrying-out that had legally consolidated the right of the Ukrainian people to education, public use of Ukrainian language, organization of local authorities.

Key words: activity of Metropolitan A. Sheptytsky, Greek-Catholic church, public-state activity, national-state subjectivity.

УДК 346.77

Ю. В. Румянцев

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Сьогодні ефективність економіки, науково-технічний рівень виробництва, соціально-економічний прогрес у цілому та, нарешті, добробут суспільства значною мірою залежать від рівня утворення й обсягу накопичених суспільством знань, від рівня й ефективності творчої діяльності в цьому суспільстві. Не буде перебільшенням твердження, що однією з наймогутніших рушійних сил розвитку цивілізації є творча діяльність фізичних осіб.

Ефективність будь-якого права зумовлюється його реальністю, тобто можливістю ним скористатися. А реальність прав, у тому числі й прав інтелектуальної власності, забезпечується правовою охороною, можливістю їх захисту. Чим більш ефективним і надійним є захист суб'єктивного права, тим більшою є його реальність і віра в нього.

Надійні гарантії набуття, здійснення та захисту права інтелектуальної власності є невід'ємним атрибутом державності кожної цивілізованої країни. Наявність сучасної системи правової охорони інтелектуальної власності сприяє розвитку національної економіки, збереженню та збагаченню науково-технічного потенціалу держави, розвитку міжнародної торгівлі, залученню в економіку країни іноземних інвестицій, зокрема у вигляді найсучасніших технологій, входженню України як рівноправного партнера до світового ринку інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми прав інтелектуальної власності досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні науковці: В.О. Жаров, Т.М. Шевелева, І.Е. Василенко, В.С. Дроб'язко, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора, О.М. Мельник, Доріс Лонг, Патриція Рей та ін.

Хоча в юридичній літературі регламентуванню змісту права інтелектуальної власності присвячено велику кількість наукових праць, існує багато питань, з приводу яких виникають спори. Тому це питання є досить актуальним і потребує подальших досліджень.

Метою статті є критичний аналіз нормативно-правових актів в аспекті визначення юридичного змісту права інтелектуальної власності та регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Основні результати дослідження. Найбільш повно поняття прав інтелектуальної власності розкривається в ст. 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, від 14 липня 1967 р. У цій Конвенції зазначено, що інтелектуальна власність містить права, які належать до:

- літературних, художніх і наукових творів;
- виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо і телевізійних передач;
- винаходів у всіх сферах людської діяльності;
- наукових відкриттів;
- промислових зразків;
- знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань і комерційних позначень;

– захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Згідно зі ст. 41 Конституції України кожний має право володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [8, с. 230].

Правом володіння визнається юридично забезпечена можливість суб'єкта фактичного панування власника над результатом своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Правом користування визнається юридично забезпечена можливість суб'єкта здобувати зі свого результату його корисні властивості для задоволення своїх особистих і майнових потреб. Правом розпорядження визнається юридично забезпечена можливість суб'єкта визначати долю результату своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Щодо майнових прав суб'єкта інтелектуальної власності, то розпорядження нерідко здійснюється за допомогою передання їх іншій особі. Отже, може йтися про право передання майнових прав у межах реалізації правомочності розпорядження правом інтелектуальної власності.

До вказаних правомочностей має також бути додане право легітимації, тобто право автора результату інтелектуальної, творчої діяльності на визнання такого результату за наявності умов, встановлених законом, об'єктом права інтелектуальної власності.

Отже, юридичним змістом права інтелектуальної власності є:

- право володіння результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- право користування (безпосереднє використання за допомогою передання) результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- право розпорядження (опосередковане використання) результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- право легітимації результатів своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Частина 2 ст. 418 ЦК України розкриває зміст права інтелектуальної власності, вказуючи, що право інтелектуальної власності являє собою особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом та іншими законодавчими актами.

Згідно зі ст. 423 ЦК України особистими немайними правами суб'єктів права інтелектуальної власності є: право на визнання людини творцем (автором, винавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; інші особисті немайнові права, встановлені законом. Зазначені немайнові права можуть бути поділені на два види: особисті немайнові права, пов'язані з майновими правами; особисті майнові права, не пов'язані з майновими правами.

Особисті немайнові права є чинними безстроково (ч. 1 ст. 425 ЦК України). Вони можуть відчужуватися (переходи від автора до іншої особи) лише у виняткових випадках, які спеціально встановлені законом. Таке рішення пов'язане з тим, що ці особисті немайнові права належать саме певній особі – автору, творцю об'єк-

та права інтелектуальної власності. Серед винятків із загального правила можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканності твору до особи, яку на це уповноважив автор (ст. 439 ЦК України) [7, с. 117–123].

Майнові права суб'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин, що виникають у результаті інтелектуальної, творчої діяльності, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними вимогами, що виникають з приводу розподілу цього майна й обміну.

Майнові права у правовідносинах інтелектуальної власності можуть як бути абсолютним (виключним) правом творця або інших осіб на об'єкт права інтелектуальної власності, так і мати зобов'язальний характер у правовідносинах, пов'язаних з передачею цих прав від автора до іншої особи [5, с. 371].

Частина 1 ст. 424 ЦК України містить обидва згадані вище види майнових прав інтелектуальної власності, зазначаючи, що такими майновими правами є: право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Загалом вказані майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав речового характеру та мають виключний характер. Разом із тим у процесі їх використання можуть виникати й права зобов'язального характеру (наприклад, у разі укладення договору про передачу твору автором для використання іншою особою).

Хоча майнові права інтелектуальної власності належать до абсолютних прав і підлягають абсолютному захисту, законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності. Однак такі обмеження та винятки можливі за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

На відміну від особистих немайнових прав інтелектуальної власності, існування майнових прав у правовідносинах інтелектуальної власності обмежене строком. Частина 2 ст. 423 ЦК України, де закріплене це правило, не встановлює конкретних термінів, лише вказує, що майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Отже, ця норма має відсильний характер. Прикладом спеціальної норми, що встановлює конкретний строк у цій галузі, може бути ст. 446 ЦК України, яка передбачає, що за загальним правилом строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір закінчується через сімдесят років, що відраховуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів. З цього правила законом можуть бути встановлені винятки. Скажімо, строк чинності суміжних майнових прав у більшості випадків складає п'ятдесят років (ст. 456 ЦК України) [7, с. 129].

Майнові права інтелектуальної власності можуть бути припинені достроково, якщо це передбачено договором або встановлено в законі.

Попри численну кількість норм, що регламентують зміст права інтелектуальної власності, існує багато моментів, з приводу яких виникають спори. Тому треба зупинитись на них детальніше.

Численні спори будуть викликатися невідрегульованістю питання про плату за використання твору. Закон України «Про авторське право і суміжні права» одним із майнових прав визнає право автора на плату за використання його твору. Частина 5 ст. 15 цього Закону встановила, що суб'єкт авторського права має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору.

Розмір і порядок виплати авторської винагороди за створення та використання твору встановлюються в авторському договорі або в договорах, що укладаються за дорученням суб'єктів авторського права організаціями колективного управління з особами, що використовують твір. Кабінет Міністрів України встановлює мінімальні ставки авторської винагороди та порядок їх застосування.

ЦК України в главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності» про плату за використання об'єкта права інтелектуальної власності взагалі не згадує, не відносить це право ні до виключних, ні до невиключних прав інтелектуальної власності.

Ст. 445 ЦК України містить припис, за яким автор має право на плату за використання його твору, якщо інше не встановлено ЦК України та іншим законом.

Доведеться розв'язувати судам (суддям) і складну проблему, що постане у зв'язку зі створенням об'єктів права інтелектуальної власності за замовленням. Відповідно до ч. 2 ст. 430 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором [4, с. 56].

Можна уявити собі ситуацію, коли за замовленням створено винахід чи інший науково-технічний об'єкт. Винахідник отримав обумовлену договором плату за виконання замовлення. Іншими словами, винахідник вигідно продав свій винахід. Обидві сторони задоволені вчиненим правочином. Проте, коли замовник почав використовувати винахід і одержувати певний дохід, до нього звертається винахідник-продавець і заявляє претензію на половину доходів. Свою претензію винахідник-продавець-творець обґрунтовує посиланням на ч. 2 ст. 430 ЦК України.

Наведена ситуація з продажем винаходу є не що інше як договір купівлі-продажу, за яким проданий товар переходить у власність покупця без будь-яких застережень (ст. 655 ЦК України). За ч. 1 ст. 656 ЦК України предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладання договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. Що винахід чи будь-який інший результат інтелектуальної, творчої діяльності є товаром у вільному цивільному обігу, ні в кого сумніву не викликає [6, с. 34-36].

Найбільш серйозною проблемою, з якою доведеться стикатися суддям, є питання визначення суб'єктивних майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за договором замовлення. Ч. 3 ст. 1112 ЦК України проголошує, що оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. Уточнимо лише, що за ч. 1 ст. 430 ЦК України особисті

немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належить творцеві цього об'єкта.

Ці наведені дві норми, узгоджені між собою, відповідають загальним цивільно-правовим засадам і не викликають ніяких зауважень. Проте наступна норма ч. 3 ст. 1112 ЦК України містить такий припис: «При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за автором, якщо інше не встановлено договором».

Ст. 1112 ЦК України проголошує, що право власності на твір образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить замовнику. І тут же в цій же частині цієї статті приписує: «майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, належить творцеві цього твору».

Що ж все-таки належить замовнику? Він проголошений власником твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, але без будь-яких прав. Майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за творцем. Йому ж належать і особисті немайнові права. Отже, власник твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, має твір, але не має ніяких прав на цей твір.

На нашу думку, право інтелектуальної власності на оригінал твору образотворчого мистецтва і право власності на оригінал цього ж твору за своїм змістом принаймні – це одне і те ж саме. Майнові права інтелектуальної власності на будь-який об'єкт, визначені ст. 424 ЦК України, охоплюються поняттям права власності за ч. 1 ст. 317 ЦК України. Такий висновок підтверджується і ст. 41 Конституції України та ст. 190 ЦК України.

Також такий висновок виходить із того, що право власності на будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності та право інтелектуальної власності за своїм змістом – це одне і те ж право. Різниця в змісті цих прав немає. Проте неузгодженість норм ч. 3 ст. 1112 чи навіть їх суперечливість наявна.

Істотні труднощі буде викликати під час застосування (у тому числі захисту) права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки визначення суб'єктивних майнових прав на зазначені об'єкти. ЦК України не містить статті про особисті немайнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок у ЦК України поділені на виключні та просто майнові права. Цей поділ викликає великий сумнів у своїй доцільності. З ним пов'язаний початок чинності майнових прав на зазначені об'єкти [3, с. 84].

Просто майновими правами інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок ЦК України визнав:

- 1) право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;
- 2) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» до цих «інших» майнових прав відносить передусім право на винагороду за використання винаходів, корисних моделей, промислових зразків; право відчужувати зазначені об'єкти будь-яким способом, не забороненим законом, одержувати за спадкуванням і передавати у спадщину зазначені об'єкти.

До виключних прав інтелектуальної власності на винахід, корисні моделі, промислові зразки ЦК України відносить:

1) виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії);

2) виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання.

ЦК України не визначає, що означає «перешкоджати неправомірному використанню винаходів, корисних моделей, промислових зразків, в тому числі забороняти таке використання». Термін «перешкоджати» новий для ЦК України. Ст. 16 ЦК України також не містить його серед способів захисту цивільних прав. Перешкоджання неправомірному використанню права стосується інтелектуальної власності і, безперечно, є одним зі способів захисту права інтелектуальної власності. Термін «перешкоджання» містить і заборону неправомірного використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків.

Зрозуміло, що перешкоджання неправомірному використанню винаходів, корисних моделей, промислових зразків може здійснюватися лише в межах чинного законодавства [1, с. 27]. Ст. 19 ЦК України припускає можливість самозахисту цивільного права від порушень і протиправних посягань. Видається, що перешкоджання неправомірному використанню винаходів, корисних моделей, промислових зразків і самозахист права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти від порушень і протиправних посягань – це не одні й ті ж самі правові дії.

Перешкоджання означає ставити якісь перепони, перешкоди неправомірному використанню об'єктів права інтелектуальної власності. Такі перепони навряд чи може вчиняти сам суб'єкт права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок. Йому доведеться вдаватися до правоохоронних органів. Під час застосування ч. 1 ст. 464 ЦК України, безперечно, виникнуть ускладнення щодо тлумачення терміну «перешкоджання».

Але основний недолік поділу майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, на нашу думку, полягає не в цьому. Значений поділ зумовлює різний початок чинності прав інтелектуальної власності на зазначені об'єкти. Якщо бути точним, то ЦК України взагалі не визначає дати набуття чинності майновими правами інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. ЦК України лише визначає строки чинності цих прав і з якого моменту вони починають свій перебіг.

Так, ч. 3 ст. 465 ЦК України встановила, що строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через двадцять років, що відраховуються від дати подання заявки на винахід. Отже, виключне право – це дозвіл на використання винаходу й виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, у тому числі забороняти таке використання.

Проаналізуємо ці два виключні майнові права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі, промислові зразки. При цьому слід мати на увазі, що розгляд заявки на винахід може тривати до 4–5 років [7, с. 121]. Таким чином, між датою подання заявки на винахід і датою видачі правоохоронного документа – патенту – може пройти 4–5 років.

Ще невідомо, чи буде заявлена пропозиція про винахід, що не має правоохоронного документа – патенту, визнана винаходом, коли заявник ще не може вважати себе суб'єктом майнових прав інтелектуальної власності на винахід, а, виявляється, суб'єктивні виключні майнові права інтелектуальної власності вже діють.

Постає питання, як може заявник здійснити виключне майнове право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, дозволяти використання цього об'єкту, тим більше видавати ліцензію. Ще сам заявник нічого не знає. Правда, можуть заперечити, що заявник відповідно до ЦК України і Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 21) має право на тимчасову охорону.

Згідно зі ст. 21 цього Закону тимчасова охорона надається за загальним правилом лише через 18 місяців від дати подання заявки (п. 16 ст. 16 Закону). Зазначена тимчасова правова охорона дає заявнику лише право на компенсацію за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки. Ці збитки ще слід довести. Одним словом, тимчасова правова охорона винаходу – це скоріше декларація, ніж дійсна норма [2, с. 130].

Мова йде про виключне право дозволяти використання винаходу, якого ще немає, і невідомо, чи він буде. Не можна використовувати те, чого ще немає.

Те ж саме варто сказати і про друге виключне майнове право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок – виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання. Якщо та чи інша особа почала використовувати винахід, корисну модель, промисловий зразок до подання заявки, то ця особа має право попереднього користування (ст. 470 ЦК України). Якщо ж використання зазначених об'єктів почалося після опублікування відомості про заявку, то в такому разі таке використання не можна визнати неправомірним [2, с. 142]. Так званий «порушник» почав користуватися об'єктом на підставі опублікованих відомостей в офіційному бюлетені установи, і мова може йти лише про компенсацію заподіяних таким використанням збитків.

Такі спірні питання постануть перед суддею, коли аналізовані норми почнуть використовуватися на практиці. Найкращим виходом було б визнання єдиної дати набуття чинності майновими правами інтелектуальної власності на всі об'єкти. Такою датою має бути визначена дата видання охоронного документа – патенту чи свідоцтва. Причому ця дата має бути чітко вказана в патенті (свідоцтві). У цьому ж документі має бути вказана дата припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на той чи інший об'єкт у зв'язку зі спливом строку правової охорони цього об'єкта. Це дало б можливість уникнути багатьох колізій.

Висновки. Аналіз нормативно-правих актів, що регулюють відносини у сфері інтелектуальної власності, підтвердив недосконалість вітчизняного законодавства у цій сфері. Істотним недоліком чинного законодавства України про інтелектуальну власність є відсутність напрацьованого економіко-правового механізму визначення обсягу використання, порядку обчислення розміру винагороди, порядку та строків її виплати. Ця обставина істотно знижує ефективність законодавства про інтелектуальну власність, що відповідним чином впливає на рівень творчої активності.

Література

1. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності : [навч. посібник] / В.О. Жаров. – К. : ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
2. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : [навч. посібник] / [Д. Лонг, П. Рей, В.О. Жаров, Т.М. Шевелева, І.Е. Василенко, В.С. Дроб'язко]. – К. : К.І.С., 2007. – 448 с.
3. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О.М. Мельник. – Харків : НУВС, 2002. – 362 с.
4. Підпригора О.О. Інтелектуальна власність / О.О. Підпригора. – Харків, 1997. – 192 с.
5. Право інтелектуальної власності / [за ред. О.А. Підпригори і О.Д. Святоцького]. – Вид. 2-ге. – К., 2004. – 672 с.
6. Тодыка Ю.Н. Конституція України: проблеми теорії і практики / Ю.Н. Тодыка. – Харків, 2000. – С. 108.
7. Цивільне право України. Книга перша. – 2-е видання, доповнене і перероблене. – К., 2004. – 324 с.
8. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Видання 3-тє, перероблене та доповнене. – Х. : ТОВ «Одісей», 2006. – 1200 с.

Анотація

Румянцев Ю. В. Юридичний зміст права інтелектуальної власності. – Стаття.

Статтю присвячено аналізу нормативно-правових актів щодо визначення юридичного змісту та захисту права інтелектуальної власності. Також розглянуто правові аспекти регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, майнові права, немайнові права, промисловий зразок.

Аннотация

Румянцев Ю. В. Юридическое содержание права интеллектуальной собственности. – Статья.

Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов касательно определения юридического содержания и защиты прав интеллектуальной собственности. Также рассмотрены правовые аспекты регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, имущественные права, неимущественные права, промышленный образец.

Summary

Rumyantsev Yu. V. Legal content of the intellectual property right. – Article.

The article is devoted to the analysis of regulations, to determine legal content and protect intellectual property rights. Also legal aspects of relations in the field of intellectual property are discussed.

Key words: intellectual property, property rights, property rights, industrial design.

УДК 343.11

Г. С. Стаскевич

СУЧАСНИЙ СТАН НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЩОДО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИМИ ПРИГОДАМИ

Специфіка розслідування злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту полягає в тому, що інформаційний простір, у якому працює слідчий, не обмежується тільки дією кримінального й кримінального процесуального законодавства. Ефективність його діяльності безпосередньо залежить від обізнаності в питаннях дослідження місця події, визначення слідової картини, а також наявності й можливості використання в роботі слідчого сучасних наукових рекомендацій, присвячених проблемам розслідування цих злочинів.

Це надає матеріал, щоб сформулювати комплексне уявлення про можливості підвищення ефективності розслідування злочинів, передбачених ст. 286 КК України, шляхом використання наявних методико-криміналістичних рекомендацій, а також визначити проблеми, що потребують розв'язання з огляду на сучасний стан і потреби правозастосовної практики.

Переходячи до вивчення стану наукових досліджень, присвячених питанням розслідування таких злочинів, потрібно зауважити, що в різних країнах існують різні підходи законодавця щодо розміщення аналогічних норм у розділах (главах) національного кримінального законодавства, різняться також назви та зміст цих норм. Проте в цьому дослідженні ми не ставимо метою порівняння вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства, натомість ідеться про криміналістичний аналіз стану наукових досліджень, їхнього змісту, узагальнення окремих положень і визначення можливостей застосування криміналістичних рекомендацій у сучасній правозастосовній практиці.

Наукові та практичні знання дуже рідко крокують в ногу. Дуже часто наука випереджає практику або, навпаки, практика випереджає науку. У випадку з розслідуванням правопорушень, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами, криміналістика випереджує не тільки практичні знання, а й іншу науку – «кримінальне право».

Перші дисертаційні дослідження щодо розслідувань дорожньо-транспортних пригод з'явилися ще до ухвалення Кримінального кодексу 1960 року, у якому передбачалася кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки руху та експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами [17, с. 20].

Це було пов'язано з тим, що фактично організація наукового забезпечення щодо розслідування правопорушень починається з дослідження наявних практичних проблем, що передбачає вивчення як позитивного досвіду, так і негативного. Доречно буде зауважити, що для розроблення певних засобів діяльності, спрямованих на оптимізацію розкриття, розслідування та попередження злочинів необхідно, на нашу думку, вивчати не тільки «потреби правоохоронних органів». Як вірно зазначає В.О. Образцов, необхідно, «щоб потреби правоохоронної практики відповідали

б вимогам сьогодення» [22, с. 26]. У зв'язку із цим доречно буде наголосити на тому, що необхідність вивчення практики щодо розслідування окремих видів злочинів усвідомлюється ще на початкових етапах розвитку криміналістичних знань. Так, в одному з перших підручників із криміналістики стосовно методики розслідування окремих видів злочинів С.О. Голунський та Б.М. Шавер підкреслювали, що «без постійного обобщення и научного анализа практики расследования отдельных видов преступлений не может быть научно организованного следствия» [3, с. 3].

Через виникнення транспорту і його надшвидкий розвиток виникає низка нових проблем, що пов'язані з розкриттям і розслідуванням злочинів, які з'явилися, – дорожньо-транспортних пригод. Однією з таких проблем стала кваліфікація дорожньо-транспортних пригод, другою була проблема розкриття та розслідування цих видів злочинів. Остання проблема поставала більш гостро, оскільки кваліфікація відбувалась за аналогією з іншими статтями Кримінального кодексу, а методики, яка б розглядала основи розкриття й розслідування правопорушення, не існувало.

Початок наукових робіт із питань розкриття та розслідування дорожньо-транспортних пригод було покладено працею М.Г. Богатирьова. У 1946 році ним було захищена дисертація на тему «Судебные доказательства по делам об автотранспортных происшествиях» [3]. М.Г. Богатирьов на той час був співробітником судово-медичної лабораторії Київського військового округу. Крім юридичних питань, у своїй дисертації він висвітлює соціологічні, історичні та організаційні проблеми виникнення й становлення автомобільного транспорту та його роль в житті країни. До найбільш вагомих здобутків автора можна віднести те, що він у своїй роботі розглядає питання особливостей правового регулювання руху автотранспорту, положення, які стосуються вини та співучасті у вчиненні автотранспортних пригод. Важливим внеском у криміналістику стало те, що автор приділив значну увагу специфіці планування розслідування, проведення огляду місця події, виявленню, фіксації, вилученню та дослідженню речових доказів. Також М.Г. Богатирьов у своєму дослідженні аналізує показання свідків і обвинувачених.

Питання розслідування дорожньо-транспортних пригод цікавило не тільки Богатирьова. У 1947 році М.А. Кравцов підготував роботу «Расследование аварий на автотранспорте» [14]. У своєму дисертаційному дослідженні М.А. Кравцов поглиблює та розширює деякі положення дисертації М.Г. Богатирьова. Він розглянув види автотранспортних пригод, їхні ознаки, дав юридичну кваліфікацію автотранспортним пригодам. У своїй роботі автор вперше охарактеризував слідову картину в дорожньо-транспортних пригодах, вказав на правила роботи зі слідами. У роботі М.А. Кравцова знайшло своє відображення питання планування розслідування та проведення окремих слідчих дій (огляду місця події, допиту, призначення експертиз).

Важливість робіт М.Г. Богатирьова і М.А. Кравцова полягає в тому, що вони перші на території СРСР розглянули питання розслідування дорожньо-транспортних пригод. Фактично ці роботи були впровадженням прогностичної функції науки криміналістики в життя, оскільки автори, спираючись на факт зростання кількості автотранспорту і автотранспортних перевезень, передбачили актуальність нової проблеми – розкриття та розслідування дорожньо-транспортних пригод.

Після робіт, написаних М.Г. Богатирьовим і М.А. Кравцовим, пройшло більше десяти років, під час яких питання розслідування дорожньо-транспортних пригод не розглядалось в дисертаціях радянських науковців. У 1959 році в Ленінградському юридичному інституті К.М. Карацев захистив дисертацію на тему «*Расследование нарушений правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта (по материалам судебных и следственных органов Таджикской ССР)*» [10]. У своїй роботі автор відмежовує порушення правил безпеки руху від експлуатації автотранспорту, розглядає їх як окремі види діяльності, пов'язаної з використанням автотранспорту. Проте автор ще розглядає дорожньо-транспортні пригоди тільки через призму участі в них лише автотранспорту, при цьому упускаючи мототранспортні засоби.

Після ухвалення в 1960 році Кримінального кодексу збільшилась кількість дисертацій, у яких розглядалась проблема розкриття та розслідування дорожньо-транспортних пригод. У 1962 році Л. Коман [12] захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «*Методика расследования автотранспортных происшествий*».

Вчені у своїх наукових роботах почали звертати увагу не тільки на розкриття та розслідування злочинів, а й на слідчі дії та тактику їх проведення. Так, у 1965 році Л.А. Ивановим була захищена дисертація на тему «*Призначення і проведення автотехнічної та трасологічної експертиз під час розслідування автотранспортних пригод*» [8].

Через кілька років, у 1968 році, В.К. Стринжа присвячує свою роботу проведенню початкових слідчих дій при порушенні правил безпеки руху й експлуатації автотранспорту [25].

Вивчення робіт визначних криміналістів на тему «*Розкриття та розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту*» показує значний зріст їх кількості на початку 70-х років, розширення тематики, поглиблення й уточнення питань, що досліджувались раніше. Окрім того, конкретизується їхня тематична спрямованість, науковці намагаються охопити не весь процес розкриття та розслідування дорожньо-транспортних пригод, а його окремі стадії, досліджують особливості розслідування окремих видів дорожньо-транспортних пригод, розглядають специфіку проведення окремих слідчих дій та вивчають можливість застосування новітніх технічних засобів під час розслідування цих видів злочинів [17, с. 22–23]

Проблематика розслідувань і розкриття цього виду правопорушень стала однією з найактуальніших. У наукових трудах того часу надзвичайно багато уваги приділялося різним аспектам цієї проблематики. Так, С.І. Новиков у м. Одесі в 1973 році розглядав можливість використання криміналістичних та інших спеціальних знань під час дослідження місця дорожньо-транспортної пригоди [21]. Трохи пізніше цього ж року К.Ю. Стунгіс у м. Москві захистив дисертацію, яка теж стосувалась використання спеціальних знань, на тему «*Применение специальных автотехнических знаний в расследовании и судебном рассмотрении дел о нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспорта*» [26].

Певна активність із дослідження певного виду проблематики, пов'язаної з розкриттям та розслідуванням дорожньо-транспортних пригод, приводить до напи-

сання ще низки робіт, серед яких слід звернути увагу на роботу В.В. Єрьоменка, у якій розглядалися проблеми розслідування та попередження злочинних порушень правил безпеки й експлуатації транспорту [5], та роботу Г.М. Надгорного «Вопросы теории и практики автотехнической экспертизы в уголовном судопроизводстве» [20]. Слід зазначити, що, хоча це дослідження захищалося зі спеціальності «кримінальне право і кримінальний процес», у ньому знайшли своє відображення питання як криміналістичного забезпечення, так і використання криміналістичних прийомів під час розслідування ДТП.

У наступні роки різноманітним аспектам розкриття та розслідування дорожньо-транспортних пригод були присвячені інші роботи: В.П. Лошманов розглядав перспективу використання спеціальних автотехнічних знань під час розслідування автопригод, що виникають внаслідок несправності автомобілів [15]; Л. Вайда розглянув початкові слідчі дії, оперативно-розшукові й організаційні заходи під час розслідування дорожньо-транспортних пригод [2]; Г.А. Зорін у своїй роботі провів криміналістичний аналіз основних елементів дорожньо-транспортної пригоди [6]; П.М. Зуєв присвятив своє дослідження проблемі вивчення обставини місця пригоди в разі наїздів на пішоходів [7]; В.Є. Капітонов займався трасологічними дослідженнями у справах із ДТП [9]; Ш.Ш. Ярамиш'ян зосереджує свою увагу на слідчих експериментах під час розслідування автопригод [30]; В.Л. Труцин займався проблемою криміналістичної характеристики приховування слідів дорожньо-транспортних пригод та їх розслідування [27].

З руйнуванням Радянського Союзу інтерес до цієї проблеми не тільки не зменшився, а й отримав новий поштовх до розвитку. Наукові діячі в кожній з незалежних нині держав колишнього Радянського Союзу намагалися розглянути цю проблему у світлі певних притаманних саме їх країні особливостей, з урахуванням новітніх наукових і технічних досягнень. Так, Н.С. Корчан у м. Москві в 1991 році захистив дисертацію з проблем дослідження причинних зв'язків під час розслідування дорожньо-транспортних пригод (за допомогою автотехнічної експертизи) [13], у 1992 році В.С. Яковенко розглядає проблематику взаємодії слідчих і робітників ДАІ під час розслідування справ про дорожньо-транспортні пригоди [29]. Надзвичайно важливими є роботи є В.А. Мизнікова, який у 1996 році досліджував теоретичні та практичні проблеми розслідування дорожньо-транспортних пригод [19], і дисертація С.М. Перлова, присвячена доказуванню під час розслідування справ про дорожньо-транспортні пригоди (процесуальні та криміналістичні аспекти) [24].

Нового розвитку та вдосконалення здобуло розслідування дорожньо-транспортних пригод на початку двохтисячних, коли на арену вийшли нові дослідники цієї проблеми. У 2005 році В.А. Мисливим була написана робота, що розкривала дослідження злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту з точки зору кримінально-правового та кримінологічного дослідження [18]. У 2007 році були написані дві роботи: перша – М.П. Климчуком, який розробив теоретичні та практичні положення розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти) [11], а друга – П.П. Луцкоком, який висунув та обґрунту-

вав низку положень, що мають значення для теорії кримінального процесу й криміналістики та для практичних працівників правоохоронних органів [16].

У 2010-му В.І. Дячук у дисертації провів комплексне наукове дослідження інституту спеціальних знань під час розслідування дорожньо-транспортних злочинів; визначив сутність поняття «спеціальні автотехнічні знання», що використовуються під час розслідування дорожньо-транспортних пригод [4].

У 2011–2012 роках захищено ще дві дисертації. О.С. Ховпун розробив теоретичні та практичні положення щодо розслідування злочинів про порушення правил дорожнього руху та експлуатації автотранспортних засобів, ускладнених зникненням водія – учасника події з місця дорожньо-транспортної події [28]. А С.І. Ольховенко розробив методiku розслідування залишення в небезпеці потерпілого внаслідок дорожньо-транспортної пригоди [23].

Отже, методичне забезпечення для розкриття та розслідування ДТП знаходить своє втілення в роботах українських і зарубіжних криміналістів, які стосуються судово-експертної діяльності, слідчої тактики, окремих питань методики та інших проблем розслідування дорожньо-транспортних пригод. Напевне, те, що виник попит щодо вдосконалення слідчої практики, спонукає вчених-криміналістів звертатися до цієї проблематики.

Слід зазначити, що коли мова ведеться про вивчення потреб практики, то здебільшого мається на увазі саме практика розкриття, розслідування та попередження злочинів. Це загалом не викликає заперечень. Але орієнтиром для розроблення певних проблем служать не тільки потреби правоохоронної практики, а й потреби науки, що забезпечує на основі наукових знань розроблення складних для практики розслідування питань.

Література

1. Богатырёв М.Г. Судебные доказательства по делам об автотранспортных происшествиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Г. Богатырёв. – Харьков, 1946. – 18 с.
2. Вайда Л. Первоначальные следственные действия, оперативно-розыскные и организационные мероприятия при расследовании дорожно-транспортных происшествий (по материалам ЧССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Вайда. – М., 1978. – 21 с.
3. Голунский С.А. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / С.А. Голунский, Б.М. Шавер. – М. : Ин-т права АН СССР, 1939. – 371 с.
4. Дячук В.І. Використання спеціальних знань під час розслідування дорожньо-транспортних пригод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.І. Дячук ; Акад. упр. МВС України. – К., 2010. – 19 с.
5. Ерёмченко В.В. Расследование и предупреждение преступных нарушений правил безопасности движения и эксплуатации транспорта (на материалах УССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Ерёмченко. – К., 1974. – 18 с.
6. Зорин Г.А. Криминалистический анализ основных элементов дорожно-транспортного происшествия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.А. Зорин. – М., 1979. – 21 с.
7. Зуев П.М. Исследование обстановки места происшествия при наездах транспортных средств на пешеходов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.М. Зуев. – М., 1980. – 21 с.
8. Иванов Л.А. Назначение и проведение автотехнической и трассологической экспертиз при расследовании автотранспортных происшествий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Иванов. – Саратов, 1965. – 19 с.
9. Капитонов В.Е. Трассологические исследования по делам о дорожно-транспортных происшествиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. – М., 1982. – 22 с.

10. Карцев К.М. Расследование нарушений правил безопасности движения и эксплуатации автотранспорта (по материалам судебных и следственных органов Таджикской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.М. Карцев. – М., 1959. – 20 с.
11. Климчук М.П. Розслідування злочинів про порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів (криміналістичні та процесуальні аспекти) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.П. Климчук ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 19 с.
12. Коман Л. Методика расследования автотранспортных происшествий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Коман. – М., 1962. – 18 с.
13. Корчан Н.С. Исследование причинных связей при расследовании дорожно-транспортных происшествий (с помощью судебной автотехнической экспертизы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н.С. Корчан. – М., 1991. – 22 с.
14. Кравцов М.А. Расследование аварий на автотранспорте : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.А. Кравцов. – О., 1947. – 19 с.
15. Лошманов В.П. Использование специальных автотехнических знаний в расследовании автотранспортных происшествий, возникших из-за неисправности автомобилей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.П. Лошманов. – Харьков, 1977. – 20 с.
16. Луцюз П.П. Розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспортних засобів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П.П. Луцюз ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 16 с.
17. Луцюз П.П. Розслідування порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації автотранспортних засобів : дис. ... канд. наук : спец. 12.00.09 / П.П. Луцюз. – К., 2008. – 182 с.
18. Мисливий В.А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.А. Мисливий. – К., 2005. – 36 с.
19. Мызников В.А. Теоретические и практические проблемы расследования дорожно-транспортных происшествий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Мызников. – СПб., 1996. – 17 с.
20. Надгорный Г.М. Вопросы теории и практики автотехнической экспертизы в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.М. Надгорный. – К., 1974. – 17 с.
21. Новиков С.И. Криминалистические и иные специальные знания при исследовании места дорожно-транспортного происшествия (по материалам Украинской ССР) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.И. Новиков. – О., 1973. – 18 с.
22. Образцов В.А. Криминалистика. Курс лекций / В.А. Образцов. – М. : Ассоциация правоохран. органов РФ, 1996. – 448 с.
23. Ольховенко С.І. Методика розслідування залишення в небезпеці потерпілого внаслідок дорожньо-транспортної пригоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.І. Ольховенко ; НАВС. – К., 2011. – 16 с.
24. Перлов С.Н. Доказывание при расследовании дел о дорожно-транспортных происшествиях (процессуальные и криминалистические аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.Н. Перлов. – М., 1997. – 24 с.
25. Стринжа В.К. Первоначальные следственные действия при расследовании нарушений правил безопасности движения и эксплуатации транспорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.К. Стринжа. – К., 1968. – 17 с.
26. Стунгис К.Ю. Применение специальных автотехнических знаний в расследовании и судебном рассмотрении дел о нарушении правил безопасности движения и эксплуатации транспорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.Ю. Стунгис. – М., 1973. – 19 с.
27. Труцин В.А. Криминалистическая характеристика сокрытия следов дорожно-транспортных преступлений и методы его установления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Труцин. – М., 1986. – 22 с.
28. Ховпун О.С. Розслідування дорожньо-транспортних подій в умовах зникнення водія транспортного засобу з місця події : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Ховпун ; Акад. адвокат. України. – К., 2012. – 18 с.
29. Яковенко В.Е. Взаимодействие следователей с работниками ГАИ при расследовании дел о дорожно-транспортных происшествиях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Е. Яковенко. – М., 1992. – 21 с.
30. Ярамышьян Ш.Ш. Следственный эксперимент при расследовании автотранспортных происшествий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ш.Ш. Ярамышьян. – Харьков, 1982. – 22 с.

Анотація

Стаскевич Г. С. Сучасний стан наукових досліджень щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами. – Стаття.

У статті розглядаються актуальні питання, пов'язані зі станом наукових досліджень щодо розслідування дорожньо-транспортних пригод. Специфіка розслідування злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту полягає в тому, що інформаційний простір, у якому працює слідчий, не обмежується винятково дією кримінального та кримінального процесуального законодавства. Розглянуто методичне забезпечення для розкриття та розслідування ДТП, що знаходить своє втілення в роботах українських і зарубіжних криміналістів, які стосуються судово-експертної діяльності, слідчої тактики, окремих питань методики та інших проблем розслідування дорожньо-транспортних пригод.

Ключові слова: наукові дослідження, розслідування, дорожньо-транспортні пригоди, історичний розвиток наукових досліджень.

Аннотация

Стаскевич Г. С. Современное состояние научных исследований по расследованию уголовных преступлений, связанных с дорожно-транспортными происшествиями. – Статья.

В статье рассматриваются актуальные вопросы, связанные с состоянием научных исследований относительно расследования дорожно-транспортных происшествий. Специфика расследования преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта заключается в том, что информационное пространство, в котором работает следователь, не ограничивается исключительно действием уголовного и уголовного процессуального законодательства. Рассмотрено методическое обеспечение раскрытия и расследования ДТП, воплощенное в работах украинских и зарубежных криминалистов, которые касаются судебно-экспертной деятельности, следственной тактики, отдельных вопросов методики и других проблем расследования дорожно-транспортных происшествий.

Ключевые слова: научные исследования, расследования дорожно-транспортных происшествий, историческое развитие научных исследований.

Summary

Staskevych H. S. Current state of scientific researches on the investigation of criminal road traffic offences. – Article.

The article deals with topical issues related to the state of research on the investigation of accidents. The specifics of the investigation crimes against traffic safety and operation of transport lies in the fact that the information space, which is investigating, is not limited solely criminal action and criminal procedure law. Methodical software for detection and investigation of accidents, which is embodied in the works of Ukrainian and foreign forensic relating to forensic activity, investigative tactics, techniques specific issues and other issues investigation of accidents.

Key words: research, investigations, traffic accidents, historical development of scientific research.

УДК 327.[046]

А. Х. Халафи

НЕФТЯНОЙ ФАКТОР ВО ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ АЗЕРБАЙДЖАНА И ГРУЗИИ В ГОДЫ НЕЗАВИСИМОСТИ

Актуальность проблемы. Во внешней политике Азербайджана важное место занимают взаимоотношения со странами постсоветского пространства. Практика мирового развития подтверждает, что строить правильные взаимоотношения со странами ближайшего окружения выгодно хотя бы потому, что они являются гарантом защиты страны, причем такая защита обходится сравнительно дешево [2, с. 87]. Именно поэтому необходимо уделять пристальное внимание этой стороне взаимоотношений с ближайшими странами.

Грузия занимает особое место в отношениях Азербайджана с бывшими советскими республиками. Отношения между Азербайджаном и Грузией имеют исторические корни, основаны на международных стандартах и не направлены против какой-либо третьей страны. Есть также целый ряд факторов, способствующих сотрудничеству между Азербайджаном и Грузией, и они являются специфическими, носят конкретный характер.

В первую очередь, конечно, следует рассматривать дружбу и сотрудничество с Грузией как естественное явление. У сотрудничества, основанного на исторических традициях, есть геополитические, культурные, экономические и другие основы. Известны многие факты в истории нашего народа о совместной борьбе против общего врага [5, с. 42]. Также следует отметить, что в зависимости от политической ситуации, а также исторических условий, когда правящие круги Азербайджана и Грузии находились в состоянии войны, политические, экономические и культурные связи между этими странами на протяжении многих веков укреплялись, поскольку азербайджанский и грузинский народы жили рядом, налаживали соседские отношения, и это было одним из факторов положительного влияния на их сближение [6, с. 90].

Во-вторых, каждая из наших стран очень нуждается в подобном сотрудничестве. В настоящий момент Грузия является для Азербайджана как бы окном в Европу.

В-третьих, в грузинском регионе Борчалы на древней азербайджанской земле проживает более полумиллиона азербайджанцев.

В-четвертых, существует большая потребность в сотрудничестве между Азербайджаном и Грузией. Азербайджан – это окно для Грузии в Азию. Грузия сталкивается с серьезными проблемами в развитии и проведении реформ без помощи нашей страны. Несмотря на порой сложную ситуацию в Азербайджане, он всегда в состоянии помочь Грузии.

В-пятых, то, что обе страны находятся в одинаковой конфликтной ситуации, приводит к расширению азербайджано-грузинского сотрудничества. Иначе говоря, созданная некоторыми иностранными силами проблема Нагорного Карабаха, противостояние Абхазии и Южной Осетии с Грузией могут представлять опасность для национальных интересов каждой из стран, их территориальной целостности, и сотрудничество здесь имеет важное значение.

В-шестых, отношения между Азербайджаном и Грузией выгодны для обеих сторон, полностью соответствуют требованиям мира, безопасности, сотрудничества и международным нормам [1, с. 43].

В-седьмых, Грузия в качестве транзитной страны для транспортировки углеводородных ресурсов на мировые рынки имеет большое геополитическое значение для Азербайджана.

В целом все эти и другие факторы и есть основа для того, чтобы найти точки соприкосновения азербайджано-грузинских отношений, для развития общих позиций в региональной политике, формирования совокупного объема производства двух стран и создания условий для того, чтобы стать стратегическими союзниками во многих направлениях внешней политики.

Нефть как в прошлом, так и сегодня играет важную роль в политической и экономической жизни. И если название Азербайджана в последние годы существования Советского Союза звучало только в контексте нагорно-карабахского конфликта, то теперь население Запада в настоящее время признает его в качестве места, где есть богатые нефтяные месторождения и энергетические ресурсы. Скорее всего, в ближайшее время Азербайджан будет включен в повестку дня нефтяной политики в мире [4, с. 17].

Бывший госсекретарь США Джеймс Бейкер справедливо отметил, что «по важности каспийская нефть в будущем будет иметь значение Мексиканского залива сегодня» [10, с. 52].

В начале 1990-х годов слухи, ходившие в течение длительного времени о наличии одного из богатых нефтяных месторождений страны, оказались правдой. Крупнейшие мировые нефтяные компании были заинтересованы в разработке этих месторождений. Вскоре эти компании начали переговоры. В январе 1991 года при Совете Министров СССР была создана комиссия в связи с продажей азербайджанской нефти. В то же время правительство Азербайджана приняло решение о совместной с иностранными компаниями эксплуатации месторождений «Азери», «Чираг» и «Гюнешли».

Для каждой залежи предполагалось заключение отдельного контракта. Вскоре выяснилось, что в азербайджанском секторе Каспийского моря для использования нефтяных ресурсов необходимы высокие технологии и капитал. Правительство решило провести тендер среди крупнейших мировых нефтяных компаний. Участвовали компании Amoco, MCDermot и BP/Statoil. АМОКО выиграл тендер на месторождение «Азери». Согласно условиям тендера, нефть, которая будет произведена, будет разделена пополам (50:50). Но летом и осенью 1991 года после случившихся событий переговоры прекратились.

18 октября 1991 года Верховный Совет Азербайджана принял Конституционный акт о восстановлении независимости. После этого вопрос нефть снова встал на повестке дня. Турция и Израиль попросили разрешение для своих компаний принять участие в этом процессе. Государственная нефтяная компания Азербайджанской Республики В результате переговоров между компаниями BP/Statoil, Amoco, Renzoil и «Боташ» был рассмотрен меморандум о создании единой инфраструктуры, для подписания нефтяных контрактов. Это предполагало создание единой си-

стемы труб для добычи нефти, инфраструктуры, нефтяного флота, создание экспортных нефтепроводов, терминалов. Этим самым начался процесс привлечения нефтяной промышленности во внешнюю политику нашей страны.

6 мая 1993 года с участием «Боташ» был принят новый меморандум. Меморандум предусматривал создание двух экспертных комиссий по производству каспийской нефти. 4 июня комиссии начали работать под руководством президента Азербайджана Абульфаза Эльчибея. SOCAR создала рабочие группы, которые были включены в их состав. Первая группа, состоящая из сотрудников фирмы ГНКАР, экспертов банка «Морган Qrinfil» и «Rekent HRamp», должна была собраться в Лондоне. Вторая группа, состоящая из представителей, участвующих в составе консорциума нефтяных компаний, должны были собраться в городе Хьюстон (Соединенные Штаты). Согласно регламенту, составление договора должно было быть завершено до 30 августа, а в сентябре – подписан контракт. При рассмотрении семи возможных вариантов для экспорта каспийской нефти было решено, что наиболее подходящие варианты – это трубопроводы Баку – Тбилиси – Джейхан, Баку – Новороссийск и Баку – Потти.

Переговоры о консорциуме затормозились в связи с событиями июня 1993 года. Пришедший к власти общенациональный лидер Гейдар Алиев после июньских событий признал необходимым прекращение переговоров с заинтересованными в этих отношениях странами региона. Со вступлением на пост президента страны в октябре 1993 года Гейдар Алиев вновь поднял вопрос о каспийской нефти. Официальные переговоры были восстановлены 4 февраля 1994 г. и были проведены сначала в Баку, а затем в Стамбуле. В июле по приглашению западных компаний представители ГНКАР отправились на 45-дневные переговоры в Хьюстон. Турецкая сторона приняла активное участие в дискуссиях. Турецкий госминистр Наджмеддин Говхар сделал заявление о том, что «этот единственный на территории страны нефтепровод послужит для транспортировки также казахстанской нефти в Европу», и это стало подлинной сенсацией [8, с. 120].

В конце августа переговоры вокруг «Контракта века» завершились. 20 сентября 1994 года в Баку во Дворце «Гюлистан» было подписано соглашение между ГНКАР и нефтяными компаниями о совместной эксплуатации нефтяных месторождений в азербайджанском секторе Каспийского моря «Солнечный», «Азери» и «Чираг». Таким образом, суть этого этапа в истории Азербайджана состояла из дипломатических ходов нефтяной дипломатии Гейдара Алиева, которой заложил фундамент дальнейших действий. Как мы увидим позже, в этих дипломатических ходах вокруг экспортного маршрута для азербайджанской нефти Грузия занимала особое место. После подписания «контракта века» стратегическое взаимодействие и партнерство между Азербайджаном и Грузией вышли на свой пик. В частности, предусматривалось дальнейшее развитие двусторонних отношений между двумя странами.

После тщательного обсуждения парламент Азербайджана ратифицировал соглашение 15 ноября, и договор вступил в силу специальным указом президента.

31 августа 1995 года произошло парафирование межгосударственного соглашения между Грузией и Азербайджаном. Кроме того, между ГНКАР и иностранными

нефтяными компаниями было подписано соглашение о строительстве и эксплуатации трубопровода.

9 октября 1995 года было подытожено обсуждение вопроса о заключительном маршруте экспорта нефти из Каспийского моря в другие страны. Изначально планировался один маршрут транспортировки нефти, но позже их стало три. Одним из них является северный (Баку – Новороссийск), а другие два – западные (Баку – Супса и Баку – Тбилиси – Джейхан). Интересно, что оба западных маршрута проходят через Грузию.

19 февраля 1996 года акционеры консорциума провели конференцию в Лондоне. На совещании было принято решение о западном маршруте. Через три дня решение представителей ГНКАР и консорциум официально было представлено президенту Грузии Эдуарду Шеварднадзе.

В то время предпочтение было отдано нефтепроводам Баку – Джейхан, Баку – Супса и Баку – Новороссийск. Кроме того, совместная рабочие группы Украины, Румынии, Молдовы, Болгарии и Греции начали переговоры с представителями азербайджанского правительства. Этим странам было предложено транспортировать нефть Баку через свои государства [11, с. 23].

29 октября 1998 года в Анкаре была подписана декларация о стратегическом сотрудничестве между Азербайджаном и Турцией, после этого соответствующие документы были подписаны между Азербайджаном, Грузией и Украиной.

В январе 1999 года в Турции была проведена международная конференция по линии Союза архитекторов Азербайджана. Конференция была посвящена проблемам транспортировки нефти через Босфор. Союз архитекторов Азербайджана и Турции подписали двусторонние протоколы в Доме архитекторов о том, что единственным приемлемым вариантом транспортировки каспийской нефти является маршрут Баку – Тбилиси – Джейхан. Разве нефть имеет отношение к архитектуре? Ясно, что это связано с вопросами безопасности Босфора. Известно, что Босфор для стран Черного моря – Болгарии, Румынии, Украины и Грузии – является важным торговым маршрутом, единственным местом соединения со Средиземным морем. Более пяти тысяч судов проходят через Босфор ежегодно, в том числе движение каждого продолжается 120 минут. Это, несомненно, увеличивает риск загрязнения окружающей среды. Кроме того, Босфор опасен с точки зрения навигации. Через каждые 18 миль навигаторы должны менять направление движения судна. По этой причине Турция не удовлетворена вопросом транспортировки каспийской нефти на танкерах через Босфор [9, с. 74]. По крайней мере сегодня, принимая во внимание вопрос безопасности Стамбула с богатыми архитектурными и культурными памятниками, позиция официальной Анкары понятна. Министр иностранных дел Турции Исмаил Джем заявил в связи с этим, что «Турция примет все необходимые меры в рамках международного и национального права, чтобы не превратить черноморские проливы в трубопроводы для транспортировки каспийской нефти. Каждый человек должен это знать и руководствоваться этим в своих планах».

17 апреля 1999 состоялась официальная церемония открытия нефтепровода Баку – Супса. На церемонии приняли участие президент Азербайджана Гейдар Алиев, президент Грузии Эдуард Шеварднадзе и президент Украины Леонид Кучма.

В тот же день президенты посетили порт Потти, где начал прохождение паром Ильичевск – Потти.

Для информации скажем, что трубопровод Баку – Супса имеет 830 км в длину. Проектная мощность начинающегося с Сангачальского терминала трубопровода – 5,1 млн тонн в год с ежедневной максимальной мощностью 115 тысяч баррелей в сутки. В Супса установлены терминалы, каждый резервуар вмещает 250 тысяч баррелей нефти. Терминал принимает нефтепродукты, чтобы передать их в резервуары танкеров на шельфе. Трубопровод диаметром 914 мм и длиной 5 километров соединяет терминал с системой морской погрузки в танкеры.

Нефтепровод Баку – Супса имеет большое значение с точки зрения политического и экономического развития Азербайджана и Грузии. Наша страна имеет доступ к мировому рынку по этому трубопроводу. Линия транспортировки нефти из Баку в Грузию будет приносить доход в размере 73 млн долларов. С другой стороны, Баку – Супса играет большую роль в укреплении позиций Азербайджана и Грузии в странах Кавказа, в превращении государств в связующий мост для древнего «Шелкового пути», будет играть важную роль в ведении независимой экономической политики.

Гейдар Алиев сказал на открытии трубопровода Баку – Супса что «эта исторического значения магистраль приведет к миру и стабильности на Кавказе». Эдуард Шеварднадзе сказал, что «нефтепровод придал Грузии новый географический смысл». Леонид Кучма сказал, что «нефтяной вопрос в первую очередь есть вопрос национальной безопасности и национальных интересов всех трех стран».

Следует отметить, что до открытия трубопровода Баку – Супса 13–17 апреля 1999 года в Тбилиси Грузия, Азербайджан и Украина провели совместные военные учения Вооруженных сил. Решение о проведении учений было принято на встрече в Тбилиси в марте того же года министром обороны Азербайджана С. Абиевым, Украины – А. Кузьмуком и Грузии – Д. Тевадзе. В соответствии с соглашением обучение должно было быть остановлено в день открытия трубопровода Баку – Супса.

Дискуссии об определении основного нефтепровода каспийской нефти были завершены в ноябре 1999 года. 18 ноября для стран региона имело историческое значение. В рамках Стамбульского саммита ОБСЕ во Дворце «Чираган» состоялась церемония подписания транспортного соглашения об экспортном трубопроводе Баку – Тбилиси – Джейхан для транспортировки сырой нефти из Азербайджана через территории Грузии и Турции. В церемонии, помимо Азербайджана, Турции, Грузии, США, приняли участие президенты Казахстана и Туркменистана. Соглашение подписали Гейдар Алиев, Эдуард Шеварднадзе и Сулейман Демирель. В поддержку нефтепровода Баку – Тбилиси – Джейхан и будущего участия в проекте нефти из Казахстана и Туркменистана руководством Азербайджана, Турции, Грузии, Казахстана и Туркменистана при свидетельстве США была подписана Стамбульская декларация. Президенты также подписали Меморандум о взаимопонимании, декларацию о проекте «Трансхазар» (газопровод) как документ о поддержке купли-продажи азербайджанского газа в Турцию и на другие международные рынки.

Два великих сына Кавказа – Гейдар Алиев и Эдуард Шеварднадзе – основали азербайджано-грузинское стратегическое партнерство, которое и сегодня успешно

продолжается правительствами двух стран. В частности, принципиальная позиция президента Азербайджана Ильхама Алиева по этому вопросу играет решающую роль в укреплении отношений.

Текущие реалии требуют дальнейшего развития отношений между Азербайджаном и Грузией, углубления отношений стратегического партнерства между двумя странами. Россия открыто поддерживает по крайней мере в двух странах сепаратизм, есть нарушение территориальной целостности и независимости, а также ряд других негативных обстоятельств. Именно поэтому Азербайджану и Грузии надо предпринять согласованные и скоординированные действия во внешней политике, это является необходимым условием для формирования новых отношений на региональном уровне. В целом как Азербайджан, так и Грузия нуждаются в тесном сотрудничестве друг с другом. Гейдар Алиев и Эдуард Шеварднадзе неоднократно заявляли, что сотрудничество и стратегическое партнерство между нашими двумя странами есть сила, которая не направлена против какой-либо третьей страны и основана только на соблюдении национальных интересов каждой из сторон. Если можно так сказать, отношения между Азербайджаном и Грузией носят больше характер самообороны.

Сегодня обе страны в рамках международных организаций тесно сотрудничают друг с другом, не подавляя интересы друг друга. Каспийская нефть через основной экспортный нефтепровод Баку – Тбилиси – Джейхан, сделали Азербайджан и Грузию долгосрочными стратегическими партнерами.

Отношения между Азербайджаном и Грузией являются прекрасным примером того, как народы и государства Кавказа могут действовать, чтобы прийти к укреплению и развитию отношений в области мира, безопасности и спокойствия.

Литература

1. Касумов М.С. Азербайджан в системе международных отношений / М.С. Касумов. – Баку, 1996 (на азербайджанском языке).
2. Касумов М.С. Внешняя политика Азербайджана / М.С. Касумов. – Баку, 1997 (на азербайджанском языке).
3. Торжество решимости. – Баку, 1995 (на азербайджанском языке).
4. Насибли Н. Геополитика Азербайджана и нефть / Н. Насибли. – Баку, 2000 (на азербайджанском языке).
5. Расулзаде М.Э. Азербайджанская Республика / М.Э. Расулзаде. – Баку, 1990 (на азербайджанском языке).
6. Гамидова Ш.П. Из истории азербайджано-грузинских отношений во второй половине XVIII века / Ш.П. Гамидова. – Баку, 1985 (на азербайджанском языке).
7. Алиев Г. Москва и сейчас совершает прежние ошибки / Г. Алиев // Известия. – 3 апреля 1998.
8. Бжезинский З. Великая шахматная доска / З. Бжезинский. – М., 1998.
9. Мельянцева В.А. Восток и Запад во втором тысячелетии / В.А. Мельянцева. – М., 1996.
10. Россия и Закавказье: реалии независимости и новое партнерство / [под ред. Р.М. Авакова, А.Г. Лисова]. – М. : Финстатинформ, 2000. – 224 с.
11. Экономические новости России и Содружества. – 1998. – № 24.

Аннотация

Халафи А. Фактор нефти в отношениях Азербайджана и Грузии в первые годы независимости. – Статья.

В статье анализируются стратегическое партнерство между Азербайджаном и Грузией, нефтяной фактор в двусторонних отношениях, внимание мировой общественности к азербайджанской нефти и нефтяная стратегия Гейдара Алиева.

Ключевые слова: Азербайджан, Грузия, нефть, Гейдар Алиев, Эдуард Шеварднадзе, Баку – Тбилиси – Джейхан, ГУАМ.

Анотація

Халафі А. Фактор нафти в стосунках Азербайджана та Грузії в перші роки незалежності. – Стаття.

У статті аналізуються стратегічне партнерство між Азербайджаном і Грузією, нафтовий чинник у двосторонніх відносинах, увага світової громадськості до азербайджанської нафти та нафтова стратегія Гейдара Алієва.

Ключові слова: Азербайджан, Грузія, нафта, Гейдар Алієв, Едуард Шеварднадзе, Баку – Тбілісі – Джейхан, ГУАМ.

Summary

Khalafi A. Oil factor in Azerbaijan-Georgia relations in the first years of the independency. – Article.

The article envisages analysis of building of Azerbaijan-Georgia relations on the basis of strategic alliance in the first years of the independence, oil factor in bilateral relations, Azerbaijani oil's becoming on the focus of international community and oil strategy of Heydar Aliyev.

Key words: Azerbaijan, Georgia, oil, Heydar Aliyev, Eduard Shevardnadze, Baku-Tbilisi-Ceyhan, GUAM.

УДК 343.102

А. М. Юрченко

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ

Найбільш важливим елементом будь-якої діяльності, зокрема діяльності, яка пов'язана зі взаємодією слідчого та оперативних підрозділів, є її законодавче закріплення та регулювання. Оскільки законодавче закріплення та регулювання є показником ефективності на практиці, це питання потребує детального аналізу та дослідження.

Як свідчить аналіз нинішнього чинного законодавства, правовідносини, які пов'язані зі взаємодією слідчого та співробітників оперативних підрозділів під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень, за своїм характером є як процесуальними (регламентованими кримінальним процесуальним законом, а саме Кримінальним процесуальним кодексом 2012 р.), так і непроцесуальними (регламентованими іншими законами або підзаконними нормативними актами, тут маються на увазі ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», ЗУ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затверджена наказом МВС України від 14.08.2012 №700 (далі – Інструкція від 14.08.2012 р.), Інструкція про порядок створення та організації діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп, затверджена наказом МВС від 20.10.2014 № 1107 (далі – Інструкція від 20.10.2014 р.) та ін.).

Особливості практичної взаємодії слідчого під час виконання оперативними підрозділами письмових доручень щодо проведення негласних слідчих розшукових дій отримали нормативно-правове закріплення в Інструкції від 14.08.2012 р. Пункт 2.8. цієї інструкції має назву «Співробітник оперативного підрозділу». У цій інструкції чітко зазначено, що оперативний підрозділ здійснює поквартирний чи подвірний обхід із метою виявлення свідків учиненого кримінального правопорушення, збирання відомостей, що можуть бути використані як докази; установлює час, місце і обставини вчинення кримінального правопорушення; кількість причетних до його вчинення осіб, їх прикмети; наявність у них зброї, транспортних засобів, слідів на одязі чи тілі, які могли залишитися через опір потерпілих або при подоланні перешкод; індивідуальні ознаки викрадених речей; напрямок, в якому вони зникли, інші відомості, необхідні для встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; оперативний співробітник негайно інформує слідчого про одержані дані щодо обставин вчинення кримінального правопорушення та причетних до нього осіб для їх подальшої фіксації шляхом проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Також п. 2.8.4., як і ст. 41 чинного КПК України, зазначає, що виконання оперативними підрозділами письмових доручень слідчого про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, користується повноваженнями слідчого [5].

Також згідно з цією інструкцією під час ведення оперативним підрозділом оперативно-розшукової справи (далі – ОРС) щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, слідчий органів внутрішніх справ звертається до начальника слідчого підрозділу про закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. Начальник оперативного підрозділу з дотриманням режиму таємності надає слідчому необхідні матеріали ОРС для вивчення та надання в разі потреби рекомендацій щодо фіксації додаткових фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, які засвідчують наявність у їхніх діях ознак злочину. Надалі матеріали ОРС розглядаються під час оперативної наради за участі начальників оперативного, слідчого підрозділів і співробітників, які брали участь у їх підготовці, для визначення повноти зібраних матеріалів та наявності підстав для реєстрації в ЄРДР. Одночасно розробляється план заходів із реалізації матеріалів ОРС, який затверджується начальниками слідчого та оперативного підрозділів. У разі встановлення під час проведення оперативно-розшукових заходів фактичних даних, що свідчать про ознаки злочину в діяннях окремих осіб і груп, але якщо їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, начальник оперативного підрозділу інформує про це начальника слідчого підрозділу і лише після закінчення їх проведення матеріали ОРС виносяться на розгляд оперативної наради для розроблення спільних заходів із їх реалізації. На наш погляд, важливим і позитивним елементом, на відміну від КПК України, в ній ясно та чітко регламентовано пунктом 6 виконання співробітниками оперативного підрозділу письмових доручень про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Як уже зазначалося вище, взаємодію слідчого з оперативними підрозділами унормовано також і ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме п. 2 ст. 7 зазначає, що оперативні підрозділи повинні виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді й запити повноважних державних органів, установ та організацій про проведення оперативно-розшукових заходів [3].

Інструкцією про порядок створення та організації діяльності слідчих груп і слідчо-оперативних груп також регламентована взаємодія слідчого з оперативними підрозділами. Так, згідно з цією інструкцією п. 3.4. організація взаємодії слідчих та оперативних підрозділів здійснюється відповідно до плану розслідування, а у п. 3.5 зазначено, що слідчі СОГ мають право в установленому порядку доручати співробітникам оперативних підрозділів, що входять до складу СОГ, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також ужиття інших заходів, що забезпечують ефективне та своєчасне виконання функцій та завдань, покладених на такі підрозділи [6].

Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України законодавець надає лише слідчому та прокурору право залучати інших осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій [1]. На нашу думку, було б доцільно внести зміни до ч. 6 ст. 246 КПК України, надавши уповноваженому оперативному підрозділу, який виконує доручення слідчого та на момент виконання цих доручень користується повноваженнями

ми слідчого, право залучати на його власний розсуд інших фахівців до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Відомі такі види допомоги оперативних співробітників слідчому під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у процесі виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень:

а) безпосередня участь у негласній слідчій (розшуковій) дії: участь у оперативній комбінації впродовж здійснення контролю за вчиненням злочину (контрольована поставка, оперативна закупка тощо), виконання спеціальних завдань;

б) профілактика і припинення порушень порядку під час провадження негласних слідчих (розшукових) дій: забезпечення охорони місця, приміщення або іншого володіння особи, де проводяться негласні слідчі (розшукові) дії; в) застосування спеціальних знань працівниками оперативно-технічних підрозділів, які беруть участь у негласних слідчих (розшукових) діях як фахівці. Спосіб допомоги під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій залежить від конкретних обставин кримінального провадження, від слідчої (розшукової) дії, що проводиться, та інших умов.

Слід звернути увагу на важливий момент: законодавством не визначений момент, із якого розпочинається взаємодія слідчого й оперативного підрозділу.

Слід визнати, що норми чинного КПК України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у частині регламентації питань взаємодії слідчих зі співробітниками оперативних підрозділів потребують певного доопрацювання та належного законодавчого врегулювання. Найповніша та найефективніша взаємодія слідчого та співробітника оперативного підрозділу досягається лише тоді, коли така взаємодія побудована на основі певних передбачених законом і напрацьованих практикою вимог. Дотримання цих вимог є обов'язковим і для слідчого, і для співробітників оперативних підрозділів у кожному конкретному випадку їх взаємодії.

Слід звернути увагу на те, що певною мірою взаємодія слідчого з оперативними підрозділами регулюється найбільш ефективно Кримінальним процесуальним кодексом, у якому зазначено, що під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчий надає відповідним співробітникам оперативних підрозділів, а в разі створення СОГ – конкретним співробітникам, включеним до її складу, як уже зазначалося раніше, письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.

У ч. 1 ст. 118 КПК України 1960 року було визначено, що слідчий має право доручити провадження слідчих дій органу дізнання, які зобов'язані це доручення виконати в десятиденний строк [2]. За п. 3 ч. 1 ст. 40 чинного КПК України слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам [1]. Однак, на відміну від КПК 1960 року, строк виконання доручення оперативними співробітниками законодавцем не визначений, але цей строк має бути встановлений слідчим. Строк виконання доручення має бути розумним і достатнім для його виконання. На нашу думку, така позиція, яка встановлена законодавцем, є дуже слушною та позитивною для роботи оперативних підрозділів, оскільки залежно від складності завдань, поставлених слідчим у дорученні, має визначатись і строк його виконання. Термін

виконання доручень слідчих не повинен перевищувати встановленого в них строку. У разі неможливості своєчасного виконання доручення слідчого можливе продовження строку його виконання, що письмово погоджується начальником оперативного підрозділу з начальником слідчого підрозділу. Доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій повинно складатись у письмовій формі з визначенням конкретних завдань і направлятися на ім'я начальника територіального ОВС, який зобов'язаний визначити конкретних осіб серед співробітників оперативних підрозділів, на яких покласти обов'язки з виконання доручень слідчих (за винятком доручень, які надаються співробітникам оперативного підрозділу, що входить до складу СОГ).

Під час виконання доручень слідчого співробітник оперативного підрозділу має право використовувати лише ті повноваження слідчого, які необхідні для проведення слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії в конкретному кримінальному провадженні, і не повинен в жодному разі зловживати своїми повноваженнями. Специфіка доручень і вказівок слідчого полягає в тому, що в них він тільки ставить конкретні завдання, вирішення яких він покладає на оперативні підрозділи. При цьому слідчий не вправі втручатися в оперативно-розшукову діяльність, здійснювану оперативними підрозділами за його дорученням. Вибір сил, засобів, тактичних прийомів і форм виконання таких доручень у всіх випадках є виключною компетенцією підрозділу, що здійснює ОРД.

У дорученнях зазначається найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; перелік слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, які потрібно виконати; інші відомості, які необхідні для виконання цих дій. Для проведення певних процесуальних дій слідчий зобов'язаний надати разом із дорученням дозвіл слідчого судді на їх проведення. Якщо у співробітника оперативного підрозділу в ході виконання доручення виникає потреба додатково провести іншу слідчу (розшукову) дію або негласну слідчу (розшукову) дію, він обов'язково повинен про це сповістити слідчого, без дозволу слідчого він ні в якому разі не повинен проводити дії, а слідчий у свою чергу приймає рішення про необхідність її проведення у встановленому законом порядку і проводить її сам або надсилає доручення для його проведення співробітникам оперативного підрозділу. Сьогодні у практичній діяльності оперативних підрозділів це є доволі великою проблемою у розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень. Оскільки бувають такі випадки, коли під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій в оперативних співробітників, які виконують ці слідчі дії за дорученням слідчого, виникає нагальна проблема провести додаткову іншу слідчу (розшукову) дію або негласну слідчу (розшукову) дію, тобто потрібно зробити це негайно, то в разі затримки їх проведення це може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення, знищення доказів або взагалі втечі підозрюваного. Звертаючись до слідчого стосовно отримання дозволу на проведення додаткової слідчої (розшукової) та негласної слідчої (розшукової) дії, оперативний працівник втрачає багато часу, за який він міг би уже провести невідкладну слідчу (розшукову) або негласну слідчу (розшукову) дію.

За висловлюванням заступника генерального прокурора України О. Баганця, кримінальна ситуація з кожним роком погіршується, про це свідчать результати стану злочинності в порівнянні з 2014 роком. Так, у 2015 році було на 6,8% більше кримінальних правопорушень (565 182 проти 529 139), відзначається ріст кількості тяжких злочинів (з 154 216 в 2014 проти 177 855 в 2015 р., або на 15,3%), відповідно, і частка їх у загальній злочинності також суттєво збільшилась (з 26,6 до 31,47%) [7]. Такий стан протидії злочинності пов'язаний не тільки з економічною ситуацією в Україні, а й із недостатньою профілактичною діяльністю правоохоронних органів.

Зараз виникла гостра проблема повноважень оперативних підрозділів під час досудового розслідування. Фактично співробітники оперативних підрозділів зовсім не займаються профілактикою правопорушень, а реагують на вже вчинене кримінальне правопорушення, та й то тільки зі вказівки слідчого.

Зважаючи на цю проблему, ми пропонуємо внести зміни до чинного КПК України, а саме розширити повноваження оперативного працівника в питаннях проведення невідкладних додаткових слідчих (розшукових) і негласних (слідчих) розшукових дій. Було б дуже доречно, щоб чинне процесуальне законодавство надавало право оперативним працівникам проводити додаткові слідчі (розшукові) та негласні (слідчі) розшукові дії у невідкладних так би мовити екстрених ситуаціях без дозволу слідчого. Уже після їх проведення в обов'язковому процесуальному порядку оперативний працівник повинен детально доповісти слідчому, що ним була проведена додаткова слідча дія, а слідчий має право після того, як ознайомиться з проведеною слідчою дією оперативного працівника, надати йому додаткові вказівки або в разі виявлення слідчим певних недоліків, які були допущені оперативним підрозділом у ході проведення невідкладних додаткових слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, має право висловити певні зауваження, а оперативний співробітник повинен ці зауваження взяти до відома і в майбутньому у своїй практичній діяльності ні в якому разі їх не допускати. Таким чином, спектр повноважень у оперативного співробітника під час виконання слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій буде розширеним, і це, на наш погляд, у майбутньому буде давати тільки позитивний результат у діяльності, яка пов'язана зі взаємодією слідчого та оперативного працівника, а також позитивно впливати на розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Отже, з вищевикладеного матеріалу можна зробити висновок, що взаємодія слідчого зі співробітниками оперативного підрозділу на сьогодні недостатньо урегульована нормативно-правовими актами України, а нинішнє законодавство, яке регулює цю взаємодію, потребує змін і доповнень. Коли на законодавчому рівні буде належним чином закріплена взаємодія між слідчим і співробітниками оперативних підрозділів, тоді у їхній практичній діяльності буде швидке та повне розкриття і розслідування кримінальних правопорушень.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1961. – № 2.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 22.

4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю від 30.06.1993 р. № 3342-XII (3342-12) // Відомості Верховної Ради України. – 1993 р. – № 35.

5. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : Наказ МВС від 14.08.2012 р. № 700 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS391.html.

6. Про затвердження Інструкції про порядок створення та організації діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп : Наказ МВС від 20.10.2014 р. № 1107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1618-14>

7. Стан злочинності в державі за 2015 рік та результати протидії з боку держави і як це пов'язано із реформуванням правоохоронних органів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.baganets.com/blogs-baganets>.

Анотація

Юрченко А. М. Нормативно-правове регулювання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами. – Стаття.

У статті автор проаналізував норми чинного кримінального процесуального законодавства України, які регулюють взаємодію слідчого та оперативного підрозділу під час кримінального провадження, і запропонував внести зміни до деяких нормативно-правових актів.

Ключові слова: слідчий, оперативний підрозділ, взаємодія, доручення, законодавство.

Аннотация

Юрченко А. М. Нормативно-правовое регулирование взаимодействия следователя с оперативными подразделениями. – Статья.

В данной статье автором проанализированы нормы действующего уголовного процессуального законодательства Украины, регулирующие взаимодействие следователя и оперативного подразделения в ходе уголовного производства, и предложено внести изменения в некоторые нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: следователь, оперативное подразделение, взаимодействие, поручения, законодательство.

Summary

Yurchenko A. M. Legal regulation of interaction of an investigator and the operational subdivisions. – Article.

In this article the author analyzes the existing rules of criminal procedural legislation of Ukraine that regulate interaction and operational investigative unit during criminal proceedings and proposed amendments to some legislative acts.

Key words: investigator, operating unit, interaction, order, law.

УДК 342.01

М. І. Яцинин

ПРАВОВІ ОСНОВИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Реформа прокуратури України, передусім приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів, передбачає відведення цій інституції першорядної ролі в національній системі кримінального судочинства, а також у міжнародно-правовому співробітництві з компетентними органами іноземних держав у зазначеній сфері.

У Рекомендації Рес (2000) 19 від 6 жовтня 2000 року «Роль прокуратури в системі кримінального правосуддя» [1] підкреслюється: незважаючи на те, що інші державні органи можуть виконувати функції, які стосуються міжнародного співробітництва в галузі правосуддя, повинні розширюватися прямі контакти між прокурорами різних країн, які або закріплені в системі міжнародних угод, або здійснюються в робочому порядку. Потребується вжиття заходів для розширення безпосередніх контактів прокурорів для здійснення міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства. З метою поліпшення раціоналізації та досягнення координації дій із взаємодопомоги повинні бути докладені зусилля, щоб сприяти усвідомленню прокурорами в цілому необхідності активної участі в міжнародному співробітництві та спеціалізації окремих прокурорів у цій сфері. Тому держави повинні вживати ефективних заходів для забезпечення додаткової підготовки прокурорів у специфічних питаннях або в специфічних сферах у світлі сучасних умов, зокрема беручи до уваги види й розвиток злочинності, а також міжнародне співробітництво в кримінальних справах.

Сьогодні органи прокуратури згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та кримінальним процесуальним законодавством України здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав щодо проведення процесуальних дій під час розслідування кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейняття кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами.

Генеральною прокуратурою України здійснюється забезпечення умов і вимог 31 міждержавного багатостороннього та 41 міждержавного двостороннього договору України у сфері взаємної допомоги в кримінальних справах, а також 49 міжнародних міжвідомчих угод щодо міжнародно-правового співробітництва.

З року в рік зростає кількість практичних дій, пов'язаних із міжнародно-правовою допомогою. Наприклад, у 2013 р. з означених питань до Генеральної прокуратури України надійшло 1 994, у 2014 р. – 2029, а в 2015 р. – 2 123 звернення іноземних компетентних установ, у свою чергу підготовлено відповідно 875, 752 та 676 запитів до відповідних органів іноземних держав на виконання процесуальних дій, перейняття кримінального провадження або екстрадицію.

Діалог із реформування органів прокуратури України відбувається за участі Ради Європи шляхом реалізації проектів, передбачених Планом дій Ради Європи

для України на 2011–2014 роки, а також шляхом пошуку нових варіантів співпраці. Зокрема, Генеральна прокуратура є партнером у реалізації Проекту міжнародної технічної допомоги Європейського союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». Двостороннє співробітництво в межах зазначеного Проекту є важливим етапом у реалізації правової реформи в Україні, оскільки основною метою цієї міжнародної технічної допомоги є прискорення реформ у сфері кримінальної юстиції, у тому числі органів прокуратури, згідно з європейськими стандартами та передовими практиками. Крім того, органи прокуратури виступають бенефіціаром низки інших проектів Європейського союзу та Ради Європи, спрямованих на зміни в системі управління прокуратурою, що мають забезпечити її незалежність, професійність, відповідальність та ефективність.

Усі ці аспекти організації міжнародного співробітництва органів прокуратури України потребують глибокого всебічного дослідження та узагальнення, вироблення необхідних рекомендацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що актуальним проблемам правового регулювання взаємовідносин між державами приділяли увагу О.К. Вишняков, В.Н. Денисов, Л.А. Луць, М.М. Микієвич, В.І. Муравйов, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Опришко, Р.А. Петров тощо. З позицій сучасної науки кримінального процесу поняття, сутність і форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження досліджували Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, С.С. Мірошніченко, В.В. Мухін, О.В. Приходько, О.В. Сапін, А.П. Слободзян, А.О. Штанько. Питання міжнародного співробітництва окремих правоохоронних органів, зокрема органів внутрішніх справ, для боротьби зі злочинністю стали предметом наукових досліджень О.І. Виноградової, М.В. Білоконя, В.С. Гуславського, Є.В. Зозулі, І.І. Когутича, І.Л. Олійник, М.І. Смирнова, К.В. Степаненка, В.М. Тертишника та інших вчених.

Проте проблеми міжнародного співробітництва органів прокуратури в науці теорії прокурорської діяльності залишаються поза увагою дослідників. У всьому масиві сучасної наукової інформації існують лише поодинокі наукові статі з цієї проблематики, що належать авторству В. Дерези, І. Дрижчаного, В. Іринеєвої, П. Карпінського, О. Литвинчука, С. Моліцького, Г. Мурашина, Ю. Шемшученка тощо.

Сучасний стан міждержавного співробітництва органів прокуратури України у правовій сфері, створення наднаціональних органів і нових форм такої взаємодії, радикальна зміна парадигми українського кримінального процесу, зростання впливу міжнародних організацій на процес перетворення прокуратури в інституцію, що відповідає європейським стандартам Європи – усе це викликає низку складних питань, на які ще не віднайдена відповідь ані правовою теорією, ані практикою правозастосування.

Разом із тим попередні дослідження проводилися у інших історичних умовах, соціальних та правових реаліях і об'єктивно не враховували особливостей правотворчості та правозастосування сьогодення, залишивши без розгляду низку питань, які потребують більш детального та комплексного вирішення. Відтак питання організації участі органів прокуратури України в міжнародному співробітстві ще не знайшли належного теоретичного обґрунтування.

Ця стаття присвячена розгляду правових основ міжнародного співробітництва органів прокуратури України та їх наукової класифікації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до вимог частини 2 статті 2 Закону України «Про прокуратуру» [2] із метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Зокрема, органи прокуратури згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та кримінальним процесуальним законодавством України здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав з питань проведення процесуальних дій під час розслідування кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейнятті кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України співробітництво у цій сфері здійснюється органами прокуратури України на підставі взаємних письмових гарантій.

Будучи одним із засобом здійснення функціональної діяльності прокуратури, міжнародно-правове співробітництво зумовлює постановку питання щодо визначення статусу суб'єктів, відповідного правового режиму, організаційних правил його здійснення. Вирішення цих питань лежить у площині наукового пізнання й обґрунтування правових основ загальної сфери прокурорської діяльності та її специфічного сегмента – правового регулювання міжнародного співробітництва органів прокуратури.

Відомо, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження та наглядова діяльність на зазначеному напрямі здійснюються органами прокуратури України відповідно до Конституції України, чинного законодавства, міжнародних договорів України, а також загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. При цьому органи прокуратури України повинні дотримуватися принципів взаємної поваги до національного суверенітету і прав людини, добросовісного виконання зобов'язань і невтручання у внутрішні справи іноземних держав [10].

Підкреслимо, що в загальному плані організація та діяльність прокуратури України, статус прокурорів визначаються Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та іншими законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це положення міститься в нормі, що має назву «Законодавство про прокуратуру і статус прокурорів» (стаття 4) [2].

Однак треба наголосити, що у вітчизняному праві відсутнє автентичне або легальне визначення поняття «законодавство», незважаючи на те, що цей термін без розкриття його змісту використовує і Конституція України (статті 9, 19, 118). Натомість з'ясування саме цього поняття має принципове значення для розуміння сутності й змісту поняття правових основ діяльності прокуратури у галузі міжнародної протидії злочинності.

Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року під терміном «законодавство» потрібно розуміти ухвалені в межах повноважень та відповідно до Конституції України й законів України: закони України; чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; постанови Верховної Ради України; укази Президента України; декрети і постанови Кабінету Міністрів України.

Як видно, обсяг поняття законодавства у визначенні Закону України «Про прокуратуру» та тлумаченні Конституційного Суду України явно не збігається. Наведена суперечність спонукає нас до визначення власної позиції щодо змістовного наповнення поняття правових та організаційно-управлінських основ діяльності прокуратури й долучення із цією метою до наукової дискусії, що тривалий час точиться щодо цієї проблеми.

Не вдаючись до детальної характеристики висловлених вченими точок зору, зазначимо лише, що склалося два основні підходи до визначення поняття та змісту правових основ прокурорської діяльності.

Перший підхід передбачає розгляд правових основ організації та діяльності прокуратури у звуженому і конкретному розумінні, враховуючи лише ті правові акти, які безпосередньо регулюють організацію та діяльність органів прокуратури й статус прокурорів, як це визначено у статті 3 Закону України «Про прокуратуру» [3, с. 18] (*у чинному Законі [2] – стаття 4, – М. Я.*).

Здавалося б неможливим заперечення такого логічного, а головне – побудованого на суворій відповідності до закону судження. Адже законодавець саме в такому сенсі конструював цю правову норму, застосувавши перелік як прийом юридичної техніки, заклавши в такий спосіб визначальні параметри системи загальних правових основ діяльності прокуратури та окресливши їхні межі.

Але тільки законодавством (навіть в широкому розумінні цього слова) сфера дії права не обмежується. Тому, на нашу думку, правові основи діяльності прокуратури мають розглядатися як *сукупність законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів*, якими «регулюється система органів прокуратури, організаційна структура управління прокуратури, правові принципи організації і діяльності, а також організація роботи та управління в органах прокуратури» [4, с. 10].

На нашу думку, ця сукупність *змістовно* характеризується принаймні трьома якісними ознаками.

По-перше, основна діяльність прокуратури полягає в забезпеченні належної реалізації правових норм (додержання правових вимог і приписів), які закріплені як у чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, так і національних нормативно-правових актах.

По-друге, реалізація правових норм має відбуватися у межах повноважень і за умови додержання правової процедури, визначеної законодавством і підзаконними актами правоохоронних органів, які уповноважені на провадження досудового розслідування.

По-третє, у розглядуваній сфері статус прокурора, компетенція та порядок організації діяльності органів прокуратури також безпосередньо регулюється відповідними нормами права, закріпленими в законах та підзаконних нормативно-правових актах організаційно-розпорядчого характеру (накази, вказівки, розпорядження, положення й інструкції), які відповідно до статей 2, 9, пункту 11 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про прокуратуру» [2] видаються генеральним прокурором України та є обов'язковими для виконання всіма органами прокуратури та прокурорами.

У *формальному* аспекті до розгляду питання щодо правової основи організації та діяльності органів прокуратури у сфері міжнародного співробітництва доктринально пропонується підходити із двох позицій.

Передусім ці правові основи складаються з правових актів, що безпосередньо спрямовані на регламентацію організації та діяльності, а також визначають статус працівників органів прокуратури [5, с. 8]. До цієї групи також належать правові акти, які застосовуються та якими керуються прокурори у своїй професійній діяльності [6, с. 38–39].

В іншому розумінні поняттям «правові основи» охоплюються широке коло нормативно-правових актів, оскільки специфіка функціональної діяльності прокуратури передбачає виділення її суб'єктом (прокурором) конкретного предмету, на який ця діяльність спрямована. У свою чергу, предмет і його межі утворюються сферою дії саме того законодавства, яким регулюються конкретні відносини у визначеній галузі, щодо яких прокурори реалізують свої повноваження із метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. В онтологічному значенні це, зокрема, визначення відповідності законові поведінки суб'єктів конкретних правовідносин, тому таким широким змістом можуть охоплюватися майже всі сфери публічного права, хоча їхній перелік досить великий.

Отже, з позицій другого підходу під правовими основами прокурорського нагляду розуміються норми й положення, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, якими повинен керуватися у своїй діяльності прокурор. Не випадково В.С. Зеленецький писав про комплексний характер правового регулювання прокурорського нагляду [7, с. 159]. І.М. Козьяков указує на комплексне правове регулювання прокурорського нагляду взагалі та про аналогічний характер урегулювання нагляду за законністю здійснення ОРД [8, с. 51–52]. На думку Я.М. Толочко, правові основи прокурорського нагляду за законністю розслідування злочинів мають комплексний характер і включають положення, вміщені в Конституції України, міжнародно-правових договорах, законах та інших нормативно-правових актах [9, с. 6].

Крім того, на нашу думку, змістовні та формальні ознаки розглядуваного явища органічно також мають доповнюватися *генетичним* аспектом. Розподіл джерел (форм) закріплення правових норм за походженням дає змогу виділити міжнародно-правові, нормативно-правові та організаційно-правові основи міжнародного співробітництва органів прокуратури.

Висновки. Щодо висловленої в спеціальній літературі та уточненої й доповненої нами позиції в розумінні сутності правових основ міжнародного співробітництва органів прокуратури передусім слід виходити з певної сукупності юридичних норм і положень, що містяться в законах та інших нормативно-правових актах, якими повинен керуватися у своїй діяльності прокурор під час міжнародно-правового співробітництва.

На підставі викладеного також доходимо висновку, що характерними ознаками правових основ міжнародного співробітництва органів прокуратури є комплексність і системність.

У загальному плані можна говорити про комплексну систему норм, які являють собою сукупність правових актів різної юридичної сили, що створюють, відповідно, правове поле та режим функціонування органів прокуратури в міжнародно-правовій сфері.

На рівні категорії «спеціальне» варто виділити особливості змісту правових основ прокурорської діяльності у цій сфері. Зокрема, міжнародне співробітництво органів прокуратури України здійснюється на основі міждержавних договорів і угод, учасницею яких є Україна, міжвідомчих міжнародних договорів України, що укладаються Генеральною прокуратурою України. Під міжнародним договором України слід розуміти міжнародну угоду з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, укладену в письмовій формі та регульовану міжнародним правом, незалежно від того, викладена така угода в одному або декількох пов'язаних між собою документах, чи від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

З метою забезпечення всебічності та повноти висвітлення обраного предмета дослідження видається доцільним проведення подальших наукових розвідок у зазначеному галузевому напрямі.

Література

1. Council of Europe: Committee of Ministers, Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, 6 October 2000, Rec(2000)19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/43f5c8694.html>.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
3. Основи прокурорської діяльності : [навч. посіб.] / [за заг. ред. О.М. Литвака]. – Київ – Дрогобич : Посвіт, 2012. – 176 с.
4. Основи організації роботи та управління в органах прокуратури України : [підруч.] / [С.М. Блажівський, М.К. Якимчук, І.М. Козьяков, І.В. Європіна та ін.] ; за заг. ред. В.П. Пшонки, О.М. Литвака. – К. : Алерта, 2013. – 486 с.
5. Лапкін А.В. Правові основи прокурорської діяльності : [навч.-практ. посіб.] / А.В. Лапкін ; за ред. проф. П.М. Каркача. – 2-ге вид., змінене і допов. – Х. : Право, 2013. – 319 с.
6. Прокурорський нагляд в Україні : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / [І.С. Марочкін, П.М. Каркач, Ю.М. Грошевий та ін.] ; за ред. проф. І.С. Марочкина, П.М. Каркача. – Х. : Одисей, 2005. – 240 с.
7. Зеленецкий В.С. Общая теория борьбы с преступностью / В.С. Зеленецкий. – Т. 1. Концептуальные основы. – Х. : Основа, 1994. – 256 с.
8. Козьяков І.М. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю за законністю оперативно-розшукової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / І.М. Козьяков ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 268 с.
9. Толочко Я.М. Прокурорський нагляд за додержанням законів під час розслідування злочинів проти довкілля : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Я.М. Толочко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.
10. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва : Наказ Генеральної прокуратури України від 18.09.2015 № 223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=.

Анотація

Яцинин М. І. Правові основи міжнародного співробітництва органів прокуратури України. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду правових основ міжнародного співробітництва органів прокуратури України та їх науковій класифікації.

Ключові слова: прокуратура, міжнародне співробітництво, правові основи, міжнародні договори, класифікація.

Аннотация

Яцинин М. И. Правовые основы международного сотрудничества органов прокуратуры Украины. – Статья.

Статья посвящена рассмотрению правовых основ международного сотрудничества органов прокуратуры Украины и их научной классификации.

Ключевые слова: прокуратура, международное сотрудничество, правовые основы, международные договоры, классификация.

Summary

Yatsynyn M. I. The legal basis of international cooperation of the public prosecutor's office of Ukraine. – Article.

The article is devoted to consideration of legal basis of international cooperation of public prosecutor's office of Ukraine and them scientific classification.

Key words: public prosecutor's office, international cooperation, legal basis, international agreements, classification.

НАШІ АВТОРИ

Бакаянова Н. М., доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Бондаренко А. І., аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»

Ващук О. П., доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук

Воронін Я. Г., в.о. доцента кафедри адміністративного, кримінального права і процесу Міжнародного університету бізнесу і права, доктор юридичних наук

Галаган О. Я., здобувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Ганова Г. О., старший викладач відділу підготовки та підвищення кваліфікації військових прокурорів Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук, доцент

Гриценко В. Г., професор кафедри правознавства факультету історії та права Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

Дидич О. Ю., асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Дьордяк О. В., викладач кафедри міжнародного права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Жмихов Є. С., аспірант юридичного факультету Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

Журавльов А. В., здобувач Запорізького національного університету

Заєць А. С., здобувач кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія»

Круквес В. В., аспірант кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Курапова К. М., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Лесь І. О., ад'юнкт відділу освітньо-наукової підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ

Лоджук М. Т., доцент кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, адвокат

Новосад Ю. О., начальник управління нагляду у кримінальному провадженні прокуратури Волинської області, кандидат юридичних наук

Панькова З. Л., аспірант кафедри господарського та адміністративного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»

Патлачук О. В., здобувач кафедри теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету

Пархоменко-Цироциянц С. В., доцент кафедри адміністративного та фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

Пісов М. П., аспірант кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Прокоп Н. М., аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

Румянцев Ю. В., аспірант Міжнародного університету бізнесу і права

Стаскевич Г. С., аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
ПВНЗ «Європейський університет»

Халафі А. Х., аташе посольства Азербайджану у Франції

Юрченко А. М., аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

Яцинин М. І., викладач відділу підготовки прокурорів з організації роботи
в органах прокуратури Національної академії прокуратури України

ЗМІСТ

Н. М. Бакаєнова Предмет, об'єкт та методологія науки про адвокатуру.....	3
А. І. Бондаренко Судовий контроль за дотриманням прав людини.....	10
О. П. Ващук Верифікація та валідація на досудовому розслідуванні	18
Я. Г. Воронін Аналіз адміністративно-правового регулювання вітчизняної нафтогазової галузі.....	23
О. Я. Галаган Право особи на приватність в умовах супутникового навігаційного моніторингу: міжнародно-правові аспекти	30
Г. О. Ганова Особливості кваліфікації умисних вбивств, вчинених спеціальними суб'єктами.....	36
В. Г. Гриценко Класифікація органів судової влади України, сутність та особливості їх правоохоронної діяльності	44
О. Ю. Дидич Поняття та особливості принципів кримінального провадження	51
О. В. Дьордяк Понятійно-категоріальний апарат у міжнародно-правовому регулюванні діяльності з надання туристичних послуг	57
Є. С. Жмихов Основні проблеми протидії незаконним діям суддів (порівняльне дослідження).....	63
А. В. Журавльов Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві.....	75
А. С. Заєць Форми правового виховання в сучасній Україні: теоретико-правовий аналіз	85
В. В. Круковес Справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу: історичний аспект.....	92
К. М. Курапова Коло учасників кримінального провадження за нововиявленими обставинами	100

І. О. Лесь Дисциплінарні правовідносини в органах внутрішніх справ Української РСР на початку 80-х рр. Хх ст. і в період становлення незалежної держави України (1991 р.)	104
М. Т. Лоджук Особливості впровадження юридичних клінік у навчальну програму підготовки студентів-правників	112
Ю. О. Новосад Про деякі організаційні проблеми діяльності прокуратури із запобігання злочинам	121
З. Л. Панькова Аналіз проблем надання адміністративних послуг у сфері економіки та шляхи їх вирішення.....	131
О. В. Патlachук Основні ознаки доктрин природоохоронного права	137
С. В. Пархоменко-Цироцяню Місце прямих податків у податковій системі України	146
М. П. Пісов Правопорядок Європейського Союзу як окремий вид інтеграційного порядку	152
Н. М. Прокоп Митрополит А. Шептицький в українському державотворенні 20–30-х років ХХ століття.....	159
Ю. В. Румянцев Юридичний зміст права інтелектуальної власності.....	164
Г. С. Стаскевич Сучасний стан наукових досліджень щодо розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із дорожньо-транспортними пригодами	172
А. Х. Халафи Нефтяний фактор во взаимоотношениях Азербайджана и Грузии в годы независимости	179
А. М. Юрченко Нормативно-правове регулювання взаємодії слідчого з оперативними підрозділами	186
М. І. Яцинин Правові основи міжнародного співробітництва органів прокуратури України	192

ДЛЯ ПОТАТОК

А 437 **Актуальні проблеми держави і права** : збірник наукових праць. Вип. 76 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2016. — 206 с.

Укр. та рос. мовами.

Черговий випуск збірника наукових праць містить матеріали, у яких подано науково обґрунтовані шляхи вирішення загальнотеоретичних проблем сучасної юридичної науки, сучасних питань адміністративного та фінансового права, нагальних проблем цивільного й господарського права, проблем ефективної протидії злочинності. Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться проблемами розвитку сучасного права України.

УДК 340(063)
ББК 67.0я43

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 76

Українською і російською мовами

Редактор-коректор А. Новікова
Технічний редактор Н. Кузнецова

Підписано до друку 15.04.2016. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 24,18.
Тираж 100 прим. Вид. № 76. Зам. № 1504-16

Видавничий дім «Гельветика»
м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431.
Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. Під час їх підготовки просимо дотримуватися чинних стандартів для друкованих праць і вимог ДАК України.

Стаття повинна містити такі необхідні елементи:

– постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

– формулювання цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки із цього дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу (у формі витягу з протоколу) або рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності (для аспірантів, здобувачів бажаною є рецензія наукового керівника).

Загальний обсяг публікації – 10–12 сторінок. Шрифт: Times New Roman; кегль 14, інтервал – 1,5. Поля: верхнє та нижнє – 2 см, ліве – 3 см, праве – 1,5 см.

На початку рукопису необхідно зазначити індекс УДК, дані про автора та назву статті.

Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. Під час оформлення списку літератури слід дотримуватися вимог ВАК (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30) та державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел (позиція цитованого видання в списку літератури, сторінка).

Після списку використаних матеріалів подаються анотації трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотація має містити прізвище та ім'я автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

До редакційно-видавничого відділу НДЧ НУ «ОЮА» необхідно додавати:

– роздрукований текст статті та інформаційну довідку про автора. Інформаційна довідка має містити прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи й посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти);

– текст статті та інформаційну довідку про автора на електронному носії. Електронний варіант статті можна надіслати на ел. пошту: ap@apdp.in.ua

Інформацію щодо умов опублікування статті можна отримати в редакційно-видавничому відділі науково-дослідної частини Національного університету «Одеська юридична академія» за такою адресою: 65009, м. Одеса, вул. Академічна, 2, каб. 1007. Тел.: 095-580-16-51. Електронна сторінка: www.apdp.in.ua, e-mail: ap@apdp.in.ua

За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.