

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 76



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2017



Затверджено до друку
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України
(протокол № 8 від 22 червня 2017 р.)

Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень

Збірник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus international (Варшава, Польща). Статті збірника
привірюються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях

Редакційна колегія

Шемшученко Ю. С. – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії);
Кресіна І. О. – доктор політичних наук (головний редактор); Акуленко В. І. – доктор юридичних наук;
Андрійко О. Ф. – доктор юридичних наук; Бабкін В. Д. – доктор юридичних наук; Батанов О. В. – док-
тор юридичних наук; Батлер Уільям Елліот – доктор юридичних наук, іноземний член НАН Украї-
ни (США); Голосов Г. В. – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ);
Горбатенко В. П. – доктор політичних наук; Денисов В. Н. – доктор юридичних наук; Кваша О. О. – док-
тор юридичних наук; Коваленко А. А. – доктор політичних наук; Костенко О. М. – доктор юридичних
наук; Кресін О. В. – кандидат юридичних наук; Кулинич П. Ф. – доктор юридичних наук; Лойко Л. І. –
доктор політичних наук; Малишева Н. Р. – доктор юридичних наук; Нагребельний В. П. – кандидат
юридичних наук; Оніщенко І. Г. – доктор політичних наук; Оніщенко Н. М. – доктор юридичних наук;
Пархоменко Н. М. – доктор юридичних наук; Прилуцький С. В. – доктор юридичних наук;
Сіренко В. Ф. – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; Скрипнюк О. В. – доктор
юридичних наук; Тимченко Г. П. – доктор юридичних наук; Усенко І. Б. – кандидат юридичних наук;
Хуторян Н. М. – доктор юридичних наук; Шкляр Л. Є. – доктор політичних наук; Ющик О. І. – доктор
юридичних наук.

Д 36 **Держава і право**: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 76 /
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юри-
дична думка», 2017. 222 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, порівняльного
правознавства, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, ци-
вільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кри-
мінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отри-
мати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

ISSN 1563-3349

© Інститут держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України, 2017
© Видавництво «Юридична думка», 2017

Розділ 1

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.113

М. С. ГАЛІЙ

МОВА ПРАВА – ОСНОВНИЙ СТИЛЬОВИЙ ФЕНОМЕН УКРАЇНСЬКОЇ ЛІТЕРАТУРНОЇ МОВИ

*Розглянуто основні особливості мови права, як основного стильового фе-
номену української літературної мови. Висвітлено головне призначення мови
права в системі законодавства України.*

Ключові слова: мова права, документ, стиль, мовні засоби, законодавство.

**Галий М. С. Язык права - основной стилевой феномен украинского ли-
тературного языка**

*Рассмотрены основные особенности языка права, как основного стилевого
феномена украинского литературного языка. Отражено главное назначение
языка права в системе законодательства Украины.*

Ключевые слова: язык права, документ, стиль, языковые средства, зако-
нодательство.

**Galiy Maryna. Language law - basic phenomenon of ukrainian style literary
language**

*The article basic features language rights stylevoho as basic phenomenon of
Ukrainian literary language. Reflections importantly appointment of language
rights in the system of legislation of Ukraine.*

Key words: language of law, document, style, language means, legislation.

© **ГАЛІЙ Марина Сергіївна** – кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри юридичного документознавства Національної академії внутрішніх справ

Вступ України до світового співтовариства передбачає зміни у правотворчій і правозастосувальній діяльності, наукових дослідженнях та викладанні правових дисциплін. Істотну роль відіграє технологія комунікації, яка вимагає для свого вдосконалення, глибокого вивчення мови права і бездоганного володіння нею юристами. Точність і ясність юридичних формулювань, їх адекватне мовне втілення, правильне й одноманітне вживання правової термінології багато в чому визначають ефективність юрисдикційної діяльності, сприяючи повноцінному захисту прав окремих громадян, юридичних осіб, суспільства і держави. Сама природа правового регулювання неминуче вимагає знання мови. Ці знання необхідні для аналізу текстів законів та інших юридичних документів.

На знаннях про мову ґрунтуються численні правила тлумачення та правила юридичної техніки. Без мови немає і не може бути правового регулювання. Майже півстоліття тому відомий вчений О.С. Піголкін на основі узагальнення «особливих ознак правової мови» та висновків теоретиків різних країн у сфері теорії права зробив припущення про існування особливої юридичної мови. На думку О.С. Піголкіна, лише тісна співпраця вчених-юристів та лінгвістів здатна забезпечити успіх у дослідженні проблем мови права та юридичної термінології. Узагальнення, висновки, зроблені цим науковцем, стали хрестоматійними і давно вважаються системою вимог до мови та стилю законодавчих актів. Мова права є не тільки знаковою системою, але й невід'ємною частиною правової системи з її традиціями, особливостями логіки і функціями¹.

Тому слушним вбачається твердження про те, що особливості мови права зумовлені особливостями самого права. Цілком очевидно, що права без мови немає і бути не може, а мові права притаманні свої особливості і навіть закони, які і з'ясовують учені-мовознавці. Так само очевидно, що право здійснює значний вплив на мову, формує мову права в межах правової системи, сім'ї, концепції, доктрини тощо. Досить вагомий вплив на мову права має така особливість права, як високий ступінь абстракції юридичних понять. На противагу спеціальним галузям, наприклад, техніці або природознавству, де терміни позначають конкретні предмети і можуть бути зображені навіть графічно, що дозволяє достатньо легко визначити зміст поняття та співвіднести поняття з його мовним по-

значенням, мова права виражає абстрактні поняття та зв'язок між ними. Простежується тісний зв'язок мови та права. Правові поняття і норми можуть бути виражені лише через мову. Мова є єдиним «робочим інструментом» юриста, інструментом, який має досить добре бути пристосованим для роботи з «робочим матеріалом», тобто з системою правових відносин, щоб забезпечити її функціонування. Специфіку взаємодії мови та права визначає також і конфліктогенність як потенційна властивість мови. З одного боку, право регулює використання мови, встановлюючи норми, що сприяють запобіганню конфліктам (і деліктам) або їх легітимному вирішенню. З іншого боку, мова права виробляє особливі юридизовані механізми захисту від конфлікту, що додає їй (мові права) певної умовності щодо природної мови².

Мова права – це цілісна комунікативно-галузева підсистема літературної мови з певним набором характерних лінгвостилістичних і структурно-жанрових ознак, зумовлених специфікою правової сфери та комунікативно-професійними потребами в ній. Як надзвичайно важлива й соціально значуща сфера мовної комунікації, що забезпечує нормативно-правове регулювання діяльності суспільства, мова права усе більше привертає увагу вчених і практиків із різних галузей знань (мовознавців, правознавців, істориків, термінознавців, лексикографів, нормопроектувальників, редакторів, експертів, програмістів тощо)³.

Сьогодні феномен мови права є об'єктом вивчення низки наук: юридичних (загальна теорія держави і права, філософія права, історія держави і права, логіка права, юридична герменевтика, юридична техніка), філологічних (теорія мовної комунікації, стилістика, термінознавство, лексикографія, семасіологія, історія мови, прикладна лінгвістика, культура мови, судова риторика), а також формальної логіки, інформатики, філософії, соціології, історії, дипломатики, текстології тощо. Кожна з цих наукових галузей досліджує мову права доволі специфічно, розглядаючи феномен вербального втілення правової думки з різних позицій, у різних аспектах і площинах, за допомогою притаманних кожній науковій галузі наукових підходів і методів⁴.

Мова права є професійною мовою і бездоганне володіння нею має забезпечити її безпомилкове вживання у правовій реальності.

Варто також зазначити, що мова права - полісистемне утворення, яке охоплює відносно самостійні види мов: законів і підзаконних актів, правозастосовних актів, юридичної науки, освіти, журналістики тощо, а з урахуванням поділу права на окремі галузі та предметної специфіки останніх автори виділяють мову цивільного, кримінального, міжнародного тощо права, мову відповідних видів судочинства тощо⁵.

Проблема мови права не тільки не втрачає з плином часу своєї актуальності і значущості, але й набуває нового теоретичного та практичного бачення як для правознавства, правотворчої, правозастосовальної та правоохоронної діяльності, так і для мовознавства в цілому, стилістики, герменевтики, текстології, термінознавства, теорії комунікацій, риторики, лексикографії тощо⁶.

Деякі вчені вважають, що мова у правовій сфері є одним з видів соціальних діалектів, який наділений юридичними особливостями. З цього випливає, що юридична мова – функціональна варіація мови, один з видів соціальних діалектів, а закони і норми про мову і вся мовна техніка - периферія мови: вони тільки пов'язані з юридичною мовою, але не рівні, а підпорядковані поняття⁷.

Юридичне функціонування мови - особливе середовище, в якому існують свої внутрішні закономірності, що склалися у правотворчих і правозастосовальних процесах, закріплені у спеціальних законодавчих актах чи прийняті в юридичній практиці. Воно визначається рядом факторів як лінгвістичного (внутрішні тенденції розвитку системи у синхронному і діахронному плані, тенденції до аналітизму, економії мовленнєвих засобів, дія закону аналогії), так і екстралінгвістичного порядку (причинами соціального та політичного, ідеологічного характеру тощо). А.С. Піголкін характеризує мову права як мову офіційного документа, що виражає волю колективу, суспільства, має державно-владний характер і чітко визначену офіційну форму. Мова права являє собою системне утворення, елементи якого тісно зв'язані між собою. Мова права є цілісною знаковою (вербальною) системою, котра покликана адекватно відображати правову дійсність сучасного суспільства. Вона призначена для фіксації, збереження і передавання юридично значущих результатів інтелектуальної (правоутворювальної) діяльності. Однак

тут слід зауважити, що самою лише інтелектуальною діяльністю обмежуватися не можна⁸.

Мова права повинна, з одного боку, бути єдиною, щоб забезпечити єдність в межах правової системи. З іншого боку, мова права має застосовуватися для різних цілей, тобто у різних сферах юридичної діяльності. Про слухність першого положення свідчить той факт, що мовою права послуговуються як законотворча діяльність, так і правова практика. Водночас мова права містить у собі низку відносно самостійних видів: - мову законодавства і підзаконних правових актів, - мову правозастосовної практики, - мову юридичної науки і юридичної освіти, - мову міжнародних договорів, угод, декларацій, мову юридичної журналістики, професійну мову юристів, публічну мову права та ін⁹.

Крім того, предметна специфіка галузей права визначає додаткові особливості кожної з цих підмов, які у свою чергу також поділяються на декілька видів мови цивільного, кримінального, міжнародного права тощо, мови відповідних видів судочинства тощо. На підставі всебічного аналізу кожного із цих структурних компонентів мови права в сенсі класичної теорії стилів, що виявляє їх складну стилістичну специфіку, слушним є висновок про неспроможність традиційною системою функціональних стилів однозначно визначити стилістичний статус мови права. Таким чином, зважаючи на яскраву специфічність, унікальність та функціональну автономність мови права, вона кваліфікується як окремий функціональний підстиль загальнолітературної мови¹⁰.

Мова права - це функціональний різновид літературної мови з характерними лінгвістичними та структурно-жанровими ознаками, зумовленими специфікою правової сфери та комунікативно-професійними потребами в ній. Багаторівневість мови права як системи простежується насамперед на функціонально-стилістичному рівні. Серед юристів та лінгвістів поширені погляди про те, що мова права є видом офіційно-ділового стилю. Проте в мові права використовуються специфічні мовні засоби, обмежити які рамками лише офіційно-ділового призначення неможливо. Маючи широку й відкриту сферу побутування, мова права характеризується функціонально-стильовою та жанрово-стильовою неоднорідністю¹¹.

Мова права послуговується засобами різних функціональних стилів: офіційно-ділового (сфера внутрішнього і міжнародного законодавства, правозастосування, судочинства, нотаріату, діловодства); наукового (сфера правничої науки й освіти); публіцистичного (засоби масової юридичної інформації, правова освіта населення, судові промови); розмовного (сфера усного професійного спілкування юристів)¹².

Кожен функціонально-стильовий різновид юридичної мови має свої специфічні ознаки, норми і правила використання мовних засобів залежно від ситуації та комунікативного завдання. Так, мова офіційно-ділових текстів, зокрема законодавчих актів, призначених регулювати суспільні відносини, характеризується офіційністю, узагальненістю, стандартизованістю, кодифікованістю, безособовістю, настановно-інформативним характером, стилістичною нейтральністю, відсутністю індивідуально-авторських рис. Мова юридичної науки вирізняється логічністю, об'єктивністю й обґрунтованістю, фактологічною точністю, аргументованістю, узагальненістю та ін. Мова юридичної публіцистики, реалізуючи дві основні, нерозривно поєднані функції - інформативності і впливу, характеризується polemічною загостреністю, популярністю, образністю, експресивністю, відкритою оцінністю, поєднанням різностильових елементів у тексті, індивідуально-авторськими стильовими ознаками¹³.

Розмовний стиль у юридичному мовленні, маючи основною функцією комунікативну, реалізує її у двох видах усного професійного спілкування офіційному і напівофіційному, або неофіційному. Останньому притаманні спонтанність (непідготовленість), неповнота або надлишковість мовних засобів, експресивно-емоційна забарвленість тощо¹⁴.

Мові права у цілому властиві такі ознаки: офіційність; повнота; раціональна стислість; системність; логічність; об'єктивність; вмотивованість; однозначність; достовірність; зобов'язувально-інформативний характер; зрозумілість, точність і визначеність; нейтральність; стандартизованість; сталість; нормативність мовних засобів тощо¹³.

Будучи складною полі функціональною підсистемою літературної мови, мова права виконує низку функцій, серед яких Н. В. Артикуца визначає як базові (загальномовні) і специфічні такі:

номінативна (називання правових реалій і понять); гносеологічна (знаряддя й спосіб правового пізнання, оволодіння суспільно-правовим досвідом); аксіологічна (правової та морально-етичної оцінки); комунікативна (правового спілкування); регульовально-волюнтаривна (правове регулювання людської поведінки та суспільних відносин через волевиявлення суб'єкта права та вплив на правосвідомість); культурносна (збереження й передачі правового знання та правової культури); естетична (мовностилістична довершеність тексту закону як еталон для усіх юридичних документів). Актуалізація певного набору базових і специфічних функцій на мовленнєвому рівні залежить від мети і призначення, змісту і форми, жанру і стильової належності юридичного тексту. Враховуючи реальне використання мовних засобів як носіїв правової інформації, необхідно уточнити поняття мови права у площині соціально-історичної системи способів і правил словесного вираження понять і категорій, що вироблені та застосовуються з метою правового урегулювання поведінки суб'єктів суспільних відносин. На формування, розвиток та удосконалення мови права впливають такі постійно діючі фактори: категоріальна будова суспільної свідомості; особливості правового світогляду; стан правової системи суспільства; особливості нормотворчої діяльності; рівень розвитку юридичної техніки; стан літературної мови, потенціал його ресурсів як засіб вираження правової інформації¹⁴.

Отже, мова права є цілісною знаковою системою, котра покликана відобразити правову дійсність сучасного суспільства. Вона призначена для фіксації, збереження і передавання юридично значущих результатів інтелектуальної (правоутворювальної) діяльності. Мова права повинна, з одного боку, бути єдиною, щоб забезпечити єдність в межах правової системи. З іншого боку, мова права має застосовуватися для різних цілей, тобто у різних сферах юридичної діяльності. Про слухність першого положення свідчить той факт, що мовою права послуговуються як законотворча діяльність, так і правова практика. Також слід відмітити, що мова виконує такі найважливіші функції: інтегративну - об'єднує людей, формує в них відчуття групової єдності, а отже, сприяє перетворенню населення на суспільство; організаційну - стає засобом планування, мобілізації зусиль, адекватної передачі волі одних елементів суспільства ін-

шими; регулювальну - забезпечує здатність підтримувати й відтворювати високу інтенсивність внутрішніх зв'язків, за допомогою яких поширюється інтелектуальний і моральний досвід, накопичений суспільством. Ці функції мова найуспішніше виконує тільки тоді, коли вона пристосована саме до його менталітету, умов існування і стала спільним надбанням для всіх його членів¹⁵.

1. *Пиголькин А.С.* Законодательная техника и правотворчество // Научные основы правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. Москва, 1990. 150 с. 2. *Лисенко О.А.* Українська мова (за правознавчим спрямуванням): навч. посіб. / уклад.: О. А. Лисенко, В. М. Пивоваров, О. В. Прудникова, О. А. Шумейко; МОНМС України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2011. 226 с. 3. *Артикуца Н.В.* Мова права у її функціональних різновидах. URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/319/Artukutsa>. 4. *Черемська О.С., Гайдамака Г.Г., Жовтобрюх В.Ф.* Українська мова (за професійним спрямуванням): навч. посіб. / Харк. нац. екон. ун-т. Харків, 2009. 224 с. 5. *Тур О.М.* Українська мова (професійне спрямування): навч. посіб. Кременчук: О.В.Щербатих, 2010. 290 с. 6. *Українська мова вчора, сьогодні, завтра в Україні і світі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених і студ., 12.11. 2008 р.* / ред.: О. О. Кабиш; Нац. пед. ун-т ім. М.П.Драгоманова, Ін-т укр. філології, каф. культури укр. мови. Київ, 2009. 144 с. 7. *Мацюк З.О., Станкевич Н.І.* Українська мова професійного спілкування: навч. посіб. Київ: Каравела, 2008. 352 с. 8. *Чередник Н.Г.* Українська мова професійного спілкування: навч. посіб. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. Дніпропетровськ, 2007. 223 с. 9. *Дорошенко С.І., Захарчук А.С., Басенко Г.Т., Лащенко Н.О.* Українська мова професійного спілкування: навч. посіб. Суми: Довкілля, 2007. 281 с. 10. *Мацюк З.О., Станкевич Н.І.* Цит. праця. 11. *Третьяк Н.В., Карпалюк В.С.* Українська мова професійного спілкування: навч.-метод. комплекс. Кам'янець-Подільський: Абетка, 2008. 192 с. 12. *Стасик М.В., Ткачук В.М.* та ін. Українська мова професійного спрямування (теорія і практика): навч. посіб. / Запоріж. нац. ун-т. - Запоріжжя, 2010. 280 с. 13. *Українська мова у світі: зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф., 8 - 9 листоп. 2012 р., Львів / ред.: О. Білаш та ін. Львів: Вид-во Львів. політехніки, 2012. 366 с. 14. Українська мова у XXI столітті: традиції і новаторство : тези доп. Всеукр. лінгв. форуму молодих учен., 21 - 23 квіт. 2012 р., Київ / ред.: П. Ю. Гриценко, В. Л. Івашенко, І. А. Казимирова; НАН України, Ін-т укр. мови, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні, Укр. мов.-інформ. фонд, Київ. нац. лінгв. ун-т, Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка, Ін-т філол., Нац. пед. ун-т ім. М.П.Драгоманова, Ін-т укр. філол. Київ, 2012. 260 с. 15. *Українська мова як державна: освіта, політика: монографія / С.В. Савойська та ін.; Київ. нац. ун-т буд-ва і архіт. Київ: Вища шк., 2009. 319 с.**

Galiy Maryna. Language law - basic phenomenon of ukrainian style literary language

Ukraine's accession to the international community envisages changes in the law-making and law enforcement activities, research and teaching of legal disciplines. The essential role of communications technology, which requires for its improvement, in-depth study of language rights and perfect possession of lawyers. The accuracy and clarity of legal language, their adequate implementation language, the correct and uniform use of legal terminology largely determine the effectiveness of jurisdictional activity, contributing to the full protection of the rights of individuals, legal persons, society and state. The very nature of regulation inevitably requires language skills. This knowledge is necessary to analyze the texts of laws and other legal documents. So, it is right seamless sign system, which is designed to reflect the legal reality of modern society. It is intended for fixation, preservation and transfer of intellectual legally significant (pravoutvoryuvalny) activities. Language rights must, on the one hand, to be united, to ensure unity within the legal system. On the other hand, it has the right to apply for different purposes, ie in different areas of legal activity. These functions most successfully forged it only when it is adapted to its mentality, living conditions and become common heritage to all its members.

Key words: language of law, document, style, language means, legislation.

УДК 340.1

С. О. СУНЄГІН

СОЦІОНОРМАТИВНІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: СИСТЕМНИЙ ВИМІР

На загальнотеоретичному рівні піднімається проблема переосмислення ціннісно-нормативних засад формування та розвитку громадянського суспільства. За основу дослідження береться теза про обмеженість права у забезпеченні належного функціонування громадянського суспільства, внаслідок чого обґрунтовується необхідність звернення до морально-релігійної системи координат, покликаної якісно впорядкувати внутрішній світ людини як первинного суб'єкта громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, право, мораль, релігія, індивід, права людини, верховенство права.

© Сунєгін Сергій Олександрович – кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Сунегин С. А. Соционормативные начала формирования и развития гражданского общества: системное измерение

На общетеоретическом уровне поднимается проблема переосмысления ценностно-нормативных начал формирования и развития гражданского общества. За основу исследования берётся тезис об ограниченности права в обеспечении надлежащего функционирования гражданского общества, в результате чего обосновывается необходимость обращения к нравственно-религиозной системе координат, призванной качественно упорядочить внутренний мир человека как первичного субъекта гражданского общества.

Ключевые слова: гражданское общество, право, мораль, религия, индивид, права человека, верховенство права.

Sunegin Sergii.. Socio-and-normative bases of formation and development of civil society: a system dimension

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of rethinking the value-normative principles of the formation and development of civil society. As the basis of the research is taken thesis about the limited nature of law to ensure the proper functioning of civil society, and as a result, it is necessary to turn to a moral-and-religious system of coordinates, designed to qualitatively order the inner world of man as the primary subject of civil society.

Key words: civil society, law, moral, religion, individual, human rights, rule of law.

Процес формування та розвитку громадянського суспільства в умовах сучасних глобальних трансформацій, які знаходять свій безпосередній прояв, зокрема, в Україні, вимагає здійснення нових наукових пошуків, пов'язаних з визначенням основних засад або чинників його належного забезпечення. Події останніх років, у тому числі ті з них, які відбуваються в розвинених демократичних країнах Європи та Америки, свідчать про певну кризу взаємовідносин та взаємозв'язків, які мають місце між різноманітними інститутами громадянського суспільства, тобто, якщо говорити узагальнено, між індивідами та їх об'єднаннями в різних сферах та галузях життя. Одним із найнебезпечніших проявів такої кризи є, наприклад, суттєве посилення конфліктного потенціалу у суспільних відносинах внаслідок подальшого розшарування суспільства на вузьке коло багатих і надбагатих осіб з одного боку, та переважно більшість малозабезпечених громадян з іншого, які вимушені турбуватися лише про власне фізичне виживання.

Питання формування та розвитку громадянського суспільства вже неодноразово були предметом розгляду багатьох вітчизняних і

зарубіжних вчених, серед яких потрібно, зокрема, назвати: С. Бобровник, О. Богініч, І. Воронов, О. Львова, Л. Макаренко, Г. Мальцев, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, А. Поляков, Ю. Шемшученко тощо. Водночас, сучасні складні та суперечливі реалії розвитку України та світового співтовариства, посилення процесу атомізації суспільства, вимагають переосмислення насамперед філософських та загальнотеоретичних підходів до розуміння основних засад формування та розвитку громадянського суспільства.

Мабуть, ні для кого не є таємницею, що сучасний соціогуманітарний дискурс громадянського суспільства здебільшого присвячений висвітленню проблем або питань, пов'язаних з формуванням вільного індивіда як первинного елемента останнього, а також визначенню різноманітних параметрів взаємовпливу та взаємозв'язку демократичної, правової держави та громадянського суспільства. При цьому у науковій літературі зазвичай підкреслюється, що нормативною формою вираження міри свободи індивіда в умовах функціонування розвиненого громадянського суспільства та правової держави є права людини, гарантовані державою кожній особі через систему законодавства. Крім цього, майже постійно акцентується також увага на тому, що громадянське суспільство, так само як і правова держава та окрема особистість, можуть ефективно розвиватися лише на засадах ідеологічного та політичного плюралізму.

У контексті зазначеного необхідно звернути увагу на те, що, незалежно від конкретного підходу, покладеного в основу розуміння природи та сутності громадянського суспільства, його первинним та одночасно найважливішим елементом є людина, яка розвивається, проявляє особисту активність або здійснює певну діяльність в межах визначених нормативних параметрів. Навіть якщо в основу розуміння громадянського суспільства покласти підхід, згідно з яким воно тлумачиться через систему суспільних відносин, що існують поза державою¹, або систему громадських інститутів², або певний механізм взаємовідносин між владою, суспільством та приватними особами³ тощо, його безпосередня основа завжди залишатиметься на рівні конкретних індивідів або осіб, оскільки будь-яка взаємодія всередині суспільства або форма організації спільної діяльності людей є неможливою поза людським контекстом. Відтак, для того щоб зрозуміти нормативні засади формування та розвитку

громадянського суспільства необхідно спочатку осмислити нормативний базис існування та розвитку людини або індивіда, який завжди впорядковує свою поведінку та діяльність відповідно до тих чи інших правил, що мають для нього аксіологічне (ціннісне) значення.

Якщо звернутися до сучасних реалій нормативного забезпечення людської поведінки та діяльності, то без перебільшення можна стверджувати, що саме право як особлива соціонормативна система виконує на сьогодні функції основного та найоб'ємнішого регулятора суспільних відносин. Очевидними ознаками даного факту є, зокрема, постійне зростання обсягу законодавства як системи законів та підзаконних нормативно-правових актів, посилення доктринальних розробок «правової матерії», високий престиж фахової юридичної діяльності тощо. При цьому зазвичай акцентується увага на тому, що право не стільки пов'язано з функціонуванням держави, яка його формально закріплює та гарантує, скільки з так званим природним правом, мірою якого в умовах сучасного ліберально-демократичного суспільства виступають права і свободи людини або принцип верховенства права, на утвердження і забезпечення якого повинен працювати весь державний апарат. У зв'язку з цим цілком закономірним слід визнати послаблення ролі та значення всіх інших соціальних регуляторів, навіть таких найважливіших і універсальних нормативних систем як мораль і релігія. Адже, незважаючи на спільні риси, які є характерними для всіх соціонормативних систем і, насамперед, права і моралі, все ж вони мають суттєві відмінності, що проявляються, зокрема, у характері впливу на поведінку суб'єкта, формах закріплення, способах забезпечення тощо. Останнє свідчить про важливість збереження об'єктивного взаємозв'язку, який історично склався, принаймні, між основними нормативними системами – правом, мораллю та релігією.

Констатуючи факт перманентного зростання правового впливу на суспільство та громадян, який, на жаль, так і не досягає своєї ефективності, і одночасного послаблення впливу на них інших не менш важливих соціальних регуляторів, виникає справедливе питання щодо причин такого кризового стану, а відтак і неефективності всієї системи соціальної регуляції. Спробуємо надати відповідь

на це питання, почавши з осмислення тенденцій розвитку сучасного правового дискурсу.

Як вже попередньо зазначалося, право в умовах сучасного ліберально-демократичного розвитку осмислюється переважно у контексті необхідності забезпечення ним прав, свобод та інтересів людини, які відповідно до норм основних законів, зокрема, Конституції України, визнаються найвищими соціальними цінностями в державі. При цьому останнє виступає своєрідною сполучною ланкою між позитивним правом або правом, офіційно встановленим, закріпленим чи санкціонованим державою, та природним правом, вираженим у невід'ємних правах і свободах людини, якими вона наділяється від народження вже в силу приналежності до людської природи або людського роду. Іншими словами, сучасна демократична європейська правова держава у своєму розвитку обмежена лише однією найвищою соціальною цінністю – природним правом (верховенством права), втіленим у системі невід'ємних прав і свобод людини, на забезпечення належної реалізації яких спрямовується державно-управлінська діяльність. Слід відзначити, що початок обмеження природного права лише правами і свободами людини та позбавлення взаємозв'язку його змісту з вищими трансцендентними засадами людського життя сягає своїм корінням епохи Відродження (початок XIV ст.), яка відокремила культуру від релігії, проголосивши гуманізм та антропоцентризм вихідними засадами забезпечення суспільного розвитку.

Крім цього, слід також визнати, що поняття «громадянське суспільство» в його сучасному чи не найпоширенішому розумінні як системи приватних та громадських взаємовідносин, які функціонують на демократичних правових засадах та протидіють втручанням держави в життя громадян, історично почало формуватися саме на гуманістичних ідеях епохи Відродження. Адже подальший розвиток капіталізму об'єктивно вимагав розширення економічних свобод, законодавчого закріплення і визнання різних форм власності та вільного ринку, чого неможливо було досягти без безумовного визнання і захисту природних прав людини та закріплення рівності всіх перед законом. Саме ці ідеї були згодом закладені в основу розбудови правової держави з принципами розподілу державної влади на відповідні гілки та невтручання держави у приватне життя гро-

мадян. Втім, подібні ідеї, на думку автора, зовсім не означають, що права і свободи людини повинні бути визнані єдиною найвищою соціальною цінністю в правовій державі.

Таким чином, епоха Відродження започаткувала процес раціоналізації теорії природного права, яке в минулих історичних епохах (Античність та Середньовіччя) також пов'язувалося не з волею людини і навіть не з її правами і свободами, а з вираженням об'єктивної природи речей або функціонування всесвіту, що мало сакральний та заздалегідь заданий або наперед встановлений характер. Незважаючи на те, що в подальші історичні періоди окремі філософи та мислителі (наприклад, Гегель) продовжували осмислювати природне право у його нерозривному взаємозв'язку з сакральними, позачасовими засадами людського буття, саме з епохи Відродження фактично розпочався поступовий процес десакралізації природного права, тобто позбавлення його об'єктивного зав'язку з певним трансцендентним началом, що досягає своєї кульмінації саме в наш час все більшого розширення меж людської свободи, звільнення її насамперед від моральних та релігійних догм.

В умовах започаткованого у Новий час антропоцентризму людина як первинний елемент будь-якого суспільства вже розглядається не з точки зору її складної, неоднозначної, суперечливої природи, яка здатна проявляти себе в різних нормативно-оціночних категоріях, а в контексті утопічної абстрактної моделі, згідно із якою людина вже в силу своєї природи завжди є позитивною, тобто такою, що постійно тяжіє до добра, до здійснення добрих справ незалежно від жодних обставин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

У заявленому контексті необхідно зазначити, що завдяки поступовому розповсюдженню ідей антропоцентризму, в основу яких закладалася помилкова теза про те, що людина – це іманентно добра особистість, в подальшому сформувалася ліберальна ідеологія як система ідей, що проголошують непорушність прав і свобод людини, які визнаються найвищою цінністю та основою будь-якого суспільного порядку. Подібний підхід до розуміння надскладної біопсихосоціальної природи людини суперечить моральній та релігійній традиції, які завжди вбачали її дихотомічний характер. Зокрема, християнська релігійна традиція або вчення та сформована на її основі мораль виходить з того, що людська природа характеризується

подвійним характером свого прояву, одна частина якого спрямовується на добрі справи і до Бога, а інша – постійно спрямована до зла, яке також має найрізноманітніші форми свого прояву, що у багатьох випадках можуть бути навіть зовнішньо виражені або представлені як добро. Для того, щоб людина могла втриматися і не здійснювати зла, або не підкорятися своїй гріховній чи аморальній частині суб'єктивного буття, їй необхідна божественна допомога, яка б утримувала його від зла.

Відтак, цілком очевидним слід визнати, що визнання прав і свобод людини єдиною найвищою соціальною цінністю в суспільстві і державі закономірно вимагає, щоб будь-яка соціальна, а отже, людська взаємодія, метою якої є задоволення відповідних особистих потреб, завжди відбувалася б на підставі так званого природного закону або максимально вільно, тобто без втручання будь-кого чи будь-чого в даний процес. Невипадково апологети сучасного лібералізму, як правило, наголошують на тому, що, наприклад, економічне життя суспільства може належним чином впорядковуватися за допомогою так званої «невидимої руки ринку», внаслідок чого держава, на їхню думку, поступово і невідворотно повинна послабляти свій вплив на економіку аж до його повного зникнення.

Отже, якщо основу суспільно-державного розвитку складає лише цінність прав і свобод людини, тобто по суті – цінність індивідуалізму, то логічно допустити, що будь-які бажання та потреби людини, принаймні, потенційно можуть і повинні бути визнані законними або такими, що вимагають нормативно-правового забезпечення. За таких умов цілком закономірним видається той факт, що такі важливі соціонормативні системи як мораль та релігія в умовах сьогодення все більше втрачають свій справжній нормативно-регулятивний потенціал і перетворюються на так звану «приватну справу», тобто коли особа, залежно від своїх особистих бажань, міркувань, прагнень, емоцій, потреб, почуттів тощо, сама для себе визначає, що є моральним або аморальним, виправданим чи не виправданим, корисним або шкідливим, чеснотою чи гріхом. Втім, останній факт зовсім не означає і не може означати, що мораль і релігія є, умовно кажучи, архаїчними, застарілими та непрогресивними соціонормативними системами, від універсального впливу яких потрібно поступово відмовлятися. Адже їх основна мета по-

лягає у обмеженні людського егоїзму та стримуванні деструктивних проявів неоднозначної людської природи, виражених у недобрих намірах та діях.

З вищезазначеного випливає, що ефективний розвиток громадянського суспільства не може ґрунтуватися лише на правовій матерії, якою б якісною та досконалою вона не була, оскільки регулятивно-охоронний вплив права на суспільні відносини обмежений об'єктивними параметрами його реальної, а не ідеальної чи задекларованої у відповідних джерелах природи. Адже загальновідомо, що право регламентує зовнішні прояви людської поведінки, а його вплив на мотивувальну складову свідомості людини, її бажання, емоції, інстинкти тощо, є мінімальним або, у будь-якому випадку, значно меншим, ніж вплив об'єктивної моралі, особливо тієї яка спирається на багатовіковий релігійний досвід. Більше того, право може ефективно регулювати лише ті суспільні відносини, які реально піддаються правовій регламентації, залишаючи за межами впливу такі найважливіші аспекти життєдіяльності людини, як дружба, любов, смаки, мода, милосердя, взаємодопомога тощо. Крім цього, право, на відміну від об'єктивної моралі та релігії, не має абсолютного або трансцендентного характеру, оскільки воно завжди пов'язане з визначеним соціокультурним контекстом, що в тій чи іншій мірі залежить від певного емпіричного досвіду. Навіть природне право, яке не обмежується лише правами і свободами людини, а осмислюється через його органічний взаємозв'язок з вищими, ідеальними принципами людського буття на кшталт справедливості, рівності та гуманізму, все рівно виходитиме на морально-релігійну систему соціальної регуляції, без якої вказані фундаментальні засади формування і розвитку будь-якої соціальної взаємодії рано чи пізно перетворяться на інструмент нормативної маніпуляції свідомістю та волею людини. Право може і повинно бути зверненим до загального морально-релігійного ідеалу добра та тих трансцендентних імперативів, які він породжує, але воно об'єктивно не може замістити чи замінити їх дію та вплив насамперед на внутрішню природу людини, її духовну складову.

У вказаному контексті слід підтримати думку Г. Мальцева, який зазначає, що «кожна діюча в суспільстві нормативно-регулятивна система є специфічною і унікальною, а тому не може бути підмінена

або замінена у своїх функціях будь-якою іншою системою; кожна з них є цінною, необхідною на своєму місці та у свій час»⁴.

Таким чином, величезне значення впливу моральних принципів та норм на формування і розвиток громадянського суспільства пояснюється насамперед значно вищим рівнем вимог моралі, які вона звертає до кожної особистості, безумовно засуджуючи будь-які прояви зла в соціальному житті, тоді як право впливає лише на найбільш небезпечні форми їх конкретного зовнішнього прояву. Якщо, наприклад, замислитися над такими питаннями, чому людина відмовляється від крадіжки, брехні, наклепу, хуліганських дій, зради чи будь-якого іншого прояву зла у взаємовідносинах з іншими особами, то не можна задовольнятися відповіддю, що основу такої відмови складає або повинен складати страх бути покараним чи засудженим, оскільки за таких умов у людини відсутнє стійке внутрішнє особисте моральне переконання, що перелічені дії є проявом зла і вже в силу цього їх не можна вчиняти. Якщо людина відмовляється від аморальних чи протиправних дій лише у зв'язку із почуттям страху бути покараною або засудженою, то це означає, що ця людина буде прагнути мінімізувати можливості зазнати для себе відповідні несприятливі наслідки і все одно вчинити відповідні дії, оскільки вона не усвідомлює аморального значення своїх вчинків або свідомо нехтує моральними та, як правило, одночасно релігійними нормами, основні з яких мають об'єктивну універсальну природу і не обмежуються будь-яким соціокультурним контекстом.

Подібний приклад можна навести і в контексті функціонування та розвитку громадянського суспільства та його інститутів. Так, аксіоматичним слід визнати, що до основних функцій громадянського суспільства, які здійснюються його відповідними інститутами, належать, зокрема, функція громадського контролю за діяльністю або використанням повноважень органів державного управління різного рівня, а також охорона, захист і просування суспільних інтересів в цілому або інтересів окремих соціальних груп (наприклад, інтересів різних груп меншості). При цьому очевидно, що кінцева мета здійснення вказаних функцій може бути різною. Зокрема, громадський контроль за діяльністю різних управлінських структур може здійснюватися з метою надання пропозицій щодо підвищення ефективності реалізації повноважень державних органів і вирішення за

допомогою цього багатьох життєво важливих соціальних проблем, що відповідає як правовим, так і морально-релігійним нормам. Водночас, цей різновид контролю може здійснювати і для досягнення зовсім іншої мети – для повної або часткової дискредитації державної влади в цілому або окремих її інститутів, для забезпечення доступу окремих осіб до влади для її подальшого використання у особистих цілях тощо. При цьому в останньому випадку цілком можливо є ситуація, коли подібне здійснення громадського контролю відповідає формальним правовим приписам, закріпленим у нормах законодавства, хоча зазначене за жодних умов і обставин не відповідатиме нормам і принципам моралі та релігії.

Схожий приклад можна навести і в контексті реалізації інститутами громадянського суспільства функції охорони, захисту і просування інтересів окремих соціальних груп, у тому числі інтересів так званих груп меншості. Так, функція охорони і захисту прав дитини можна здійснювати з метою забезпечення її всебічного морального, інтелектуального та фізичного розвитку, сприяння її повноцінному сімейному вихованню, що також відповідає нормам всієї системи соціальної регуляції. Водночас, вказану функцію можна здійснювати з кінцевою метою потурання всім бажанням, пристрастям, смакам та інтересам дитини, навіть тим, які можуть завдати їй пряму шкоду, що формально може не суперечити правовим нормам, але за будь-яких умов це суперечитиме морально-релігійним нормам. Якщо внаслідок подібного «правового» потурання руйнуватиметься сім'я як первинний осередок суспільства, в якій живе та виховується така «вільна» дитина, то це також може не братися до уваги, оскільки індивідуальний інтерес дитини за допомогою права в наш час поставлено вище за будь-які колективні сімейні цінності.

Крім цього, в наш час все більш розповсюдженими вже стають спроби окремих інститутів громадянського суспільства, здебільшого відповідних громадських організацій, використати право для надання статусу соціальної норми або легалізації поведінки чи діяльності, яка завжди засуджувалася нормами моралі та релігії. У зазначеному контексті мова йде насамперед про поступове поширення та популяризацію у громадській думці ідеї про те, що вже не існує сексуальних девіацій або збочень, а існують «природні» та ціл-

ком адекватні бажання і інтереси осіб, для задоволення яких повинні бути створені належні передумови, у тому числі нормативно-правового характеру. Очевидно, що в даному випадку ми маємо справу з маніпуляцією такими поняттями, як «дискримінація за ознакою сексуальної орієнтації або сексуальних уподобань», «захист прав сексуальних меншин» тощо. Адже, використовуючи ці та інші пристойні поняття, відповідні суб'єкти та інститути громадянського суспільства не захищають права сексуальних меншин, які і так не порушуються в сучасних демократичних державах, а якщо порушуються, то, принаймні, значно менше, ніж права, наприклад, інвалідів, пенсіонерів, хворих та інших соціально вразливих категорій громадян. Під цим та іншими подібними гаслами чи поняттями, насправді, приховуються зовсім інші наміри, серед яких, зокрема, змусити людину і суспільство в цілому радикально переосмислити та змінити традиційні ціннісні установки, за допомогою яких кожна особистість завжди мала можливість чітко розмежувати «добро» і «зло».

Враховуючи все вищенаведене, можемо зробити наступні висновки:

1. Громадянське суспільство завжди формується, функціонує та розвивається в межах конкретної системи соціальних регуляторів та сформованих на їх основі цінностей. Найзагальнішими та найвпливовішими соціонормативними системами є право, мораль і релігія, кожна з яких, незважаючи на наявність в них єдиної мети, функцій, а також деяких інших спільних ознак, по-різному впливають на волю, свідомість, поведінку, вчинки та діяльність громадян, враховуючи їх складну та неоднозначну природу і структуру. Останнє свідчить про об'єктивно передбачену взаємобумовленість та взаємодоповнюваність права, моралі та релігії, штучне суб'єктивне нехтування якою поступово призводить до посилення різноманітних соціальних деструкцій та деформацій.

2. Первинним суб'єктом громадянського суспільства є не відповідні приватні інститути, організації чи громадські об'єднання, а особистість, людина, громадянин, в якому на належному рівні розвинені моральні якості, що визначають його внутрішньо стабільну налаштованість слугувати вищим цілям або імперативам, розумно використовувати належні йому права і свободи, відповідально здій-

снювати будь-яку діяльність тощо. Саме громадянин, особистість, індивід є первинною та основною ланкою будь-якої суспільної взаємодії, який завжди здійснює певну діяльність або вчинки, виходячи з усвідомлених соціонормативних конструкцій, зміст яких не може обмежуватися лише правом. Водночас, можливість вільної реалізації людиною власних думок, ідей, бажань тощо, без будь-якого зовнішнього втручання об'єктивно передбачає формування високого рівня її соціальної відповідальності, який досягається насамперед за допомогою належного впливу на її волю та свідомість морально-релігійних норм.

3. В сучасних складних та неоднозначних умовах державно-суспільного розвитку право штучно та все менш ефективно несе основний «тягар» забезпечення суспільного порядку, у тому числі і в контексті забезпечення взаємовідносин між різноманітними інститутами громадянського суспільства. Однією з основних причин такої кризи соціального регулювання в цілому є аномальне тлумачення права, яке навіть в умовах його сучасного позитивістського та соціологічного розуміння, підпорядковане правам і свободам людини, тобто по суті особистим егоїстичним бажанням, інстинктам та інтересам, позбавленим моральних стримуючих чинників, які значно міцніше та глибше, ніж право, забезпечують деструктивні обмеження дихотомії людської сутності та природи. Якщо джерелом права та самодостатньою метою діяльності суспільства і держави визнаються права і свободи людини, то по суті відбувається підміна природного права, принципи якого впливають з вищих імперативів людського буття та не залежать від суб'єктивної точки зору, позитивним правом, теорія якого в тій чи іншій мірі передбачає, що всі правові форми є змінними або такими, що завжди пов'язані з мінливими обставинами та вимогами часу. Адже не може бути нічого більш мінливого та змінного, ніж індивідуальні людські бажання, прагнення, емоції, інтереси тощо, для реалізації яких особистість наділяється системою прав і свобод.

4. Поступова втрата ефективності правового регулювання, яка все більше проявляється в умовах сьогодення, пов'язана з девальвацією об'єктивної моралі та релігії як особливих, найтіснішим чином взаємопов'язаних між собою історично обумовлених соціонормативних систем. Адже одним із основних наслідків такої де-

вальвації є втрата поваги до права як об'єктивно необхідного для забезпечення суспільного порядку та злагоди соціального регулятора і перетворення його у засіб нормативної маніпуляції «високими правовими матеріями» на кшталт верховенство права та справедливості, який використовується лише для формального прикриття чи завалювання особистих бажань та інтересів владних і бізнесових кіл. Переконати ж людину поважати право лише на підставі норм чинного законодавства чи навіть досконалої правової доктрини, а тим більше змусити її це зробити, неможливо, оскільки повага до будь-чого чи будь-кого – це моральна категорія або одна з найважливіших вимог моралі та релігії, яка приписує людині не здійснювати жодної шкоди іншим чи будь-чому, що має позитивний ціннісний вимір, а також визнавати і шанувати честь та гідність інших людей.

1. *Воронов І. О.* Виклик «Левіафану»: еволюція і перспективи громадянського суспільства: монографія. Київ: Генеза, 2007. С. 13; *Скрипнюк О. В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. С. 376. 2. *Брегеда А. Ю.* Основи політології: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2000. С. 148; *Факторы развития гражданского общества и механизмы его взаимодействия с государством / И. В. Мерсиянова, Л. Г. Ионин, А. Ю. Сунгуров и др.; под ред. Л. И. Яковсона.* Москва: Вершина, 2008. С. 210. 3. *Кравчук М. В.* Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: навч. посіб. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. С. 72; *Мартиненко В. М.* Державне управління: шлях до нової парадигми (теорія та методологія): монографія. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2003. С. 169. 4. *Мальцев Г. В.* Нравственные основания права: монографія. Москва: Изд-во СГУ, 2009. С. 46.

Sunegin Sergii. Socio-and-normative bases of formation and development of civil society: a system dimension

In this article the author on the general theoretical level raises the problem of rethinking the value-normative principles of the formation and development of civil society. Regardless of the specific approach, underlying the understanding of the nature and essence of civil society, both its primary and most important element is the person, who develops, reveals personal activity or performs certain activities within certain normative parameters. Therefore, in order to understand the regulatory principles of formation and development of civil society, first it is necessary to understand the normative basis of existence and development of a person or individual, who always organizes his behavior and activities in accordance with certain rules, which have to him axiological (valuable) value.

Unfortunately, thanks to the gradual spread of anthropocentrism ideas, which are based on the false thesis that human is inherently or immanent good person, subsequently formed liberal ideology as a system of ideas that proclaim the inviolability of human rights, which declare as the highest value and the foundation of any social order. A similar approach to understanding the overcomplicated bio-psychosocial human nature contradicts the moral and religious tradition that has always seen its dichotomous character. In particular, the Christian religious tradition or doctrine and formed on the basis of its morality comes from the fact that human nature is characterized by the dual character of its manifestations, one of which is directed to good works and to God, and the other – always aimed to evil, which also has a variety of forms its manifestation, which in many cases can even be outwardly expressed or presented as well-being.

If the basis of social and state development constitutes only the value of human rights, that is, in fact – the value of individualism, it is logical to admit that any human needs and desires, at least potentially, can and should be declared legitimate or those, which require regulatory legal support. Simultaneously, an effective development of civil society cannot be based only on a legal matter, whatever high quality and perfect it is, because the regulatory-protective effect of the law to social relations limited by objective parameters of its real nature, but not ideal or declared in the relevant sources. It is well known that law regulates the outward manifestations of human behavior and its impact on the reasoning part of human mind and desires, emotions, instincts, etc., is minimal or, in any case, much lower than the impact of objective moral, especially those that is based on religious experience. Moreover, the law may effectively regulate only the social relations that are actually exposed to legal regulation, leaving outside of its influence such important aspects of human life, like friendship, love, tastes, fashion, charity, mutual help and so on.

If the source of law and its self-sufficient goal of state and society activities recognize or declare human rights and freedoms, in fact it is the substitution of natural law, principles of which derive from the higher imperatives of human life and does not depend on the subjective point of view, by positive law, which in one or another way states that all legal forms are variable or those that are always associated with changing circumstances and requirements. It cannot be anything more changeable and variable than individual human desires, aspirations, emotions, interests, etc., for the implementation of which person is endowed with a system of rights and freedoms.

Civil society always forms, develops and operates within a particular system of social controls and generated on their basis values. The most common and the most influential socio-and-normative systems are law, moral and religion, each of which, despite the presence of their common goal, functions, and some other common traits, differently affect on the will, consciousness, behavior, actions and activities of citizens, including their complex and ambiguous nature and structure. The latter reflects objectively provided interdependence and complementarities of law, moral and religion, artificial subjective neglect of which gradually leads to increasing different of social destruction and deformation.

Key words: civil society, law, moral, religion, individual, human rights, rule of law.

Розділ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 323.2 (477):342(477)

В. В. КОЛЮХ

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРЕДМЕТА ПОЛІТОЛОГІЇ ТА НАУКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Виокремлюються конституційно-правові відносини, що є предметом досліджень політології та науки конституційного права, у тому числі в контексті конституційного процесу. Наведено визначення та розкрито зміст предмета політології та науки конституційного права, що дає змогу з'ясувати спільне і відмінне між цими науками, а також розкрито особливості політологічного аналізу конституційного процесу. Спорідненість політології і науки конституційного права проявляється також у спільних методах політологічних і конституційно-правових досліджень.

Ключові слова: конституційний процес, політологія, наука конституційного права, предмет дослідження, методи дослідження.

Коліух В. В. К вопросу о предмете политологии и науки конституционного права

Выделяются конституционно-правовые отношения, являющиеся предметом исследований политологии и науки конституционного права, в том числе в контексте конституционного процесса. Определено понятие и раскрыто содержание предмета политологии и науки конституционного права, что дает возможность определить общее и отличительное между этими науками, а

© КОЛЮХ Валерій Вікторович – доктор політичних наук, доцент, доцент кафедри політичних наук Київського національного університету імені Тараса Шевченка

також раскрыто особливості політологічного аналізу конституційного процесу. Сходство політології та науки конституційного права проявляється також у об'єктивних методах політологічних та конституційно-правових досліджень.

Ключевые слова: конституційний процес, політологія, наука конституційного права, предмет дослідження, методи дослідження.

Kolyukh Valeriy. Revisiting the subject of political science and the science of constitutional law

The article highlights constitutional and legal relations that are the subject of the studies of political science and the science of constitutional law, including in the context of the constitutional process, defines and reveals the contents of the subject of political science and the science of constitutional law, which makes it possible to elucidate common and distinctive features of these sciences, and also reveals the peculiarities of political analysis of the constitutional process. The affinity of political science and the science of constitutional law is also manifested in common methods of political science and constitutional and legal studies.

Key words: constitutional process, political science, science of constitutional law, subject of the study, study methods.

Становлення в Україні політології як науки і навчальної дисципліни розпочалося в кінці 80-х років ХХ століття з опанування її загальнотеоретичної складової і лише згодом було доповнено вивченням її прикладного аспекту, пов'язаного із практичним застосуванням теоретичних знань. З розвитком політичної науки в Україні все гостріше відчувалася потреба у поєднанні в дослідженнях політики та практичному застосуванні їх результатів політологічних і правових знань. Так, дослідження особливостей організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні було неможливим без використання Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів України про органи державної влади та органи місцевого самоврядування, дослідження електоральних процесів потребувало вивчення виборчого законодавства тощо. Для з'ясування особливостей політико-правових явищ і процесів в Україні потрібно було звертатися й до конституційного законодавства зарубіжних країн.

Правознавці першими усвідомили необхідність поєднання у дослідженнях політики правових і політологічних знань, результатом чого стало, зокрема, створення в Інституті держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України відділу пра-

вових проблем політології¹, факультету правової політології та соціології – в Національному університеті «Одеська юридична академія»². Чи не першою у вітчизняній науці про необхідність поєднання політологічних і правових знань зазначила завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України професор І.О. Кресіна, в низці своїх наукових публікацій вона дослідила проблеми співвідношення права і політології, виокремила предмет правової політології³.

Хоча формулювання «правові проблеми політології» і «правова політологія» ще не набули остаточних наукових визначень, очевидно, що у першому випадку йдеться про поєднання правознавчих і політологічних досліджень, а у другому – про підготовку фахівців на основі вивчення правових і політологічних дисциплін.

Політологи, на жаль, поки що відстають від правознавців в усвідомленні необхідності поєднання у дослідженнях політики політологічних і правових знань, використання у політологічних дослідженнях нормативно-правових актів України та зарубіжних країн. Дана стаття має на меті показати, як, здавалося б, суто юридичний – конституційний – процес може і повинен бути об'єктом не лише науки конституційного права, а й політологічних досліджень.

Не вдаючись тут до докладного аналізу визначень конституційного процесу, зазначимо, що у правовій науці він розуміється у широкому і вузькому сенсі. Конституційний процес у широкому сенсі – це «вся діяльність вищих органів державної влади, що відбувається у формах, установлених нормами конституційного права, а також процес розвитку й удосконалення всіх конституційно-правових інститутів у конкретному суспільстві або у світі в цілому»⁴. Іншими словами, конституційний процес у широкому сенсі – це вся сукупність дій суб'єктів політики щодо створення та зміни конституцій в конкретній країні та у світі загалом. Конституційний процес у вузькому сенсі – це «процес розробки проекту, обговорення і прийняття конституції»⁵.

Для визначення того, що саме в конституційному процесі має бути предметом політологічного аналізу, потрібно з'ясувати спільне і відмінне у предметі політології і науки конституційного права.

Політологія і наука конституційного права мають спільний об'єкт дослідження, яким виступають політичні відносини як суспільні відносини, що складаються безпосередньо з приводу здобуття, утримання та використання публічної, передусім державної, влади. Проте кожна з них має свій предмет, інакше вони не були б різними науками.

За всієї багатоманітності підходів у визначенні предмета політології вона так чи інакше пов'язується з вивченням політичної (публічної) влади та політики як діяльності щодо її здобуття, утримання та використання. Як зазначають В. Бабкін і В. Горбатенко – автори статті «Політологія» в Політологічному енциклопедичному словнику, «У визначенні предмета політології на сьогодні не існує єдиного підходу, що зумовлено багатозначністю терміну «політика» й можливістю різноманітних способів її характеристики. Деякі науковці вважають, що політологія – це наука про систему закономірних взаємозв'язків соціальних суб'єктів з приводу політичної влади, боротьби за неї, про сутність, форми і методи політичного владування тощо. Ряд політологів предметом політології вважають вивчення політичних систем як сукупності владних інститутів, а також політичної влади як основи розвитку і функціонування політичних систем. Значна група вчених вважає предметом політології вивчення системи закономірностей розвитку і функціонування демократії, її змісту, місця і ролі у політичному житті суспільства. Своєрідним є трактування політології як системи закономірностей розвитку і функціонування політичної культури»⁶.

У першому українському підручнику з політології за редакцією О. Семківа вона визначається як наука, що «вивчає спрямування і зміст політичного процесу, його суб'єкти і рушійні сили, ідейні доктрини. При цьому центральною є проблема влади»⁷, а в одному із найновіших авторства П. Шляхтуна – як «наука про закономірності діяльності щодо керівництва та управління суспільством на основі публічної влади»⁸.

Проблема публічної, передусім державної, влади є центральною і в науці конституційного права, де розрізняють предмет галузі конституційного права і предмет науки, яка її вивчає. За визначенням В. Шаповала, «Конституційне право – це сукупність норм, що містяться в конституції (основному законі) та інших джерелах, які регламентують окремі питання політичної та економічної організації

суспільства у зв'язку з державним владарюванням; встановлюють засади функціонування державного механізму, порядок формування, організації та діяльності передусім його ключових ланок (вищих органів держави); визначають територіальну організацію держави і відповідно – влади; фіксують основи правового статусу індивіда, його взаємовідносин з державою»⁹.

Інші автори вважають, що «конституційне (державне) право є основною галуззю права будь-якої країни, що становить сукупність юридичних норм, які закріплюють основи конституційного ладу, основні права, свободи й обов'язки людини та громадянина, форму правління і форму державного устрою, організацію, спосіб і процедуру формування, компетенцію та порядок діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, виборче право та виборчу систему»¹⁰.

Перераховані у наведених визначеннях складові предмета конституційного права як галузі права в узагальненому вигляді подаються у визначенні предмета конституційного права П. Шляхтуна: «конституційне право – це галузь права, що є системою юридичних норм, які закріплюють засади організації суспільного життя, визначають організацію і функціонування державної влади та основи взаємовідносин держави і особи»¹¹.

Предмет галузі конституційного права як системи юридичних норм і є предметом науки конституційного права, щоправда з уточненням того, що остання зосереджується на закономірностях діяльності з правового регулювання і функціонування суспільних відносин сфери дії конституційного права.

Відповідно, наука конституційного права – це система знань (наука) про закономірності правового регулювання і функціонування суспільних відносин, що складаються з приводу засад організації суспільного життя, організації і функціонування державної влади та основ взаємовідносин держави і особи.

Конституційні засади організації суспільного життя – це закріплені в конституції принципи, що лежать в основі правового регулювання економічних, соціальних, політичних і соціокультурних відносин у суспільстві. Наприклад, в економічній сфері – це принципи непорушності права приватної власності, багатоманітності форм власності, свободи підприємницької діяльності, вільної конкуренції тощо, у соціальній сфері – принципи рівності прав жінок і

чоловіків, захисту материнства і дитинства, соціальної захищеності людини, соціальної держави та ін., у політичній – принципи народного суверенітету, безпосереднього здійснення влади народом, народного представництва, поділу державної влади, політичної багатоманітності тощо, у соціокультурній сфері – принципи ідеологічної багатоманітності, відокремлення церкви від держави та ін.

Організація і функціонування державної влади охоплюють систему органів державної влади, їх компетенцію, взаємовідносини, порядок формування та здійснення ними функцій і повноважень. Основними складовими організації державної влади є форма державного правління (відносини між вищими органами держави – главою держави, парламентом, урядом), форма державного устрою (відносини між центральними і територіальними органами державної влади) і виборча система як сукупність правил і прийомів, що забезпечують участь громадян у формуванні виборних органів державної влади.

Основи взаємовідносин держави і особи охоплюють права і свободи (особисті, економічні, соціально-економічні, соціальні, політичні, культурні) та обов'язки особи як людини і громадянина, а також обов'язки держави щодо визнання і гарантування таких прав і свобод.

Наведені визначення та розкриття змісту предмета політології і науки конституційного права дають змогу з'ясувати спільне і відмінне між цими науками та особливості політологічного аналізу конституційного процесу. У центрі і політології, і науки конституційного права перебувають проблеми організації і функціонування державної (загалом – публічної) влади, тобто система органів державної влади, порядок їх формування та функціонування, у тому числі за участі політичних партій (у політології все це охоплюється поняттям політичної системи суспільства). Що стосується двох інших складових предмета науки конституційного права – засад організації суспільного життя та основ взаємовідносин держави і особи, то до предмета політології безпосередньо входять тільки їх політичні складові, а саме – конституційні засади організації політичного життя суспільства та політичні права і свободи громадян. Це означає, що політологія не досліджує конституційні засади організації економічного, соціального і соціокультурного життя су-

спільства, а також особисті, економічні, соціально-економічні, соціальні і культурні права і свободи особи.

Наведені визначення та розкриття змісту предмета політології і науки конституційного права дають змогу з'ясувати спільне і відмінне між цими науками. У центрі і політології, і науки конституційного права перебувають проблеми організації і функціонування державної (загалом – публічної) влади, тобто система органів державної влади, порядок їх формування та функціонування, у тому числі за участі політичних партій (у політології все це охоплюється поняттям політичної системи суспільства). Що стосується двох інших складових предмета науки конституційного права – засад організації суспільного життя та основ взаємовідносин держави і особи, то до предмета політології безпосередньо входять тільки їх політичні складові, а саме – конституційні засади організації політичного життя суспільства та політичні права і свободи громадян. Це означає, що політологія не досліджує конституційні засади організації економічного, соціального і соціокультурного життя суспільства, а також особисті, економічні, соціально-економічні, соціальні і культурні права і свободи особи.

Іншими словами, конституційно-правові норми, інститути і принципи (норми, інститути і принципи, що містяться в конституції та інших джерелах конституційного права - законах, актах глави держави, уряду, органу судового конституційного контролю, органів місцевого самоврядування тощо), які стосуються організації та функціонування державної (загалом – публічної) влади, засад організації політичного життя суспільства, політичних прав і свобод громадян, у тому числі в контексті конституційного процесу, є (повинні бути) водночас і предметом політологічних досліджень.

Оскільки із трьох форм державної влади – законодавчої, виконавчої і судової остання має неполітичний характер, тобто її формування і функціонування безпосередньо не пов'язано із відображенням інтересів великих суспільних груп та діяльністю політичних партій, які їх виражають (у всякому разі, так повинно бути в демократичному суспільстві), то судова влада, суб'єктами якої є суди загальної юрисдикції, має залишатися поза межами політологічного аналізу, у тому числі в контексті конституційного процесу. З іншого боку, оскільки двома основними формами публічної влади як предмета дослідження і політології, і науки конституційного

права є влада держави (державна влада) і влада територіальної громади (місцеве самоврядування), то останнє також є предметом політологічного аналізу.

Особливістю політологічного аналізу конституційного процесу, що відрізняє його від правового аналізу, є також те, що він передбачає дослідження не тільки конституційно-правових норм, інститутів та принципів, як правовий аналіз, а й діяльності суб'єктів політики - органів державної влади та органів місцевого самоврядування, політичних партій та громадських організацій, громадян щодо їх створення та введення в дію.

Спорідненість політології і науки конституційного права проявляється також у спільних методах політологічних і конституційно-правових досліджень. В. Шаповал як основні методи досліджень у науці конституційного права виокремлює порівняльно-правовий (компаративний), системний, структурно-функціональний (функціональний) та історико-правовий¹². Системний, структурно-функціональний і порівняльний методи є основними і в політичній науці¹³. В обох науках використовується також інституціональний метод, тільки його використання у науці конституційного права передбачає виокремлення й аналіз конституційно-правових інститутів як систем правових норм, що регулюють певні групи однорідних і взаємопов'язаних суспільних відносин, а в політології – також виокремлення й аналіз політичних інститутів як політичних організацій – держави та її органів, політичних партій, громадських організацій, органів місцевого самоврядування.

Відмінність у методах політологічних і конституційно-правових досліджень полягає і в тому, що у перших широко використовується біхевіоральний метод (від англ. behaviour – поведінка) – для дослідження індивідуальної і групової поведінки суб'єктів політики, тоді як у других цей метод практично не застосовується, а головна увага зосереджується на аналізі правових норм.

Таким чином, предмет політології і предмет науки конституційного права багато в чому збігаються. До предмета політології входять ті складові конституційного права як галузі права (конституційно-правові норми, інститути та принципи), що стосуються організації і функціонування державної влади та місцевого самоврядування, засад організації політичного життя суспільства та політичних прав і свобод громадян.

1. *Інститут* держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. URL: http://idpnan.org.ua/pro_viddil_pravovih_problem_politologii.html 2. *Національний* університет «Одеська юридична академія». URL: opua.edu.ua 3. *Кресіна І.О.* Політика і право: проблеми співвідношення // *Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України.* Київ, 2003. Вип. 14. С.467– 472; *До питання* про предмет правової політології / І. Кресіна, Є. Перегуда, А. Коваленко // *Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України.* Київ, 2005. Вип. 16. С.517–525. 4. *Большой юридический словарь* / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. Москва: ИНФРА-М, 1998. С. 304. 5. *Шляхтун П.П.* Конституційне право: словник термінів. Київ: Либідь, 2005. С. 207. 6. *Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В.П. Горбатенко; за ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка.* Київ: Генеза, 2004. С. 522. 7. *Політологія* / за ред. О.І. Семківа. Львів: Світ, 1994. С. 17. 8. *Шляхтун П.П.* Політологія: теорія та історія. Київ: Центр учбової літератури, 2010. С. 18. 9. *Шаповал В.М.* Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 8-9. 10. *Конституційне* (державне) право зарубіжних країн / за ред. В.М. Бесчастного. Київ: Знання, 2007. С. 20. 11. *Шляхтун П.П.* Конституційне право України. Київ: Освіта України, 2010. С. 17. 12. *Шаповал В.М.* Цит. праця. С.29-30; Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ: АртЕк; Вища школа, 1997. 264 с. 13. *Шляхтун П.П.* Політологія: теорія та історія. С. 21-25.

Kolyukh Valeriy. Revisiting the subject of political science and the science of constitutional law

Formation of political science in Ukraine as a science and a discipline began in the late 80s of the twentieth century from mastering its general theoretical component and only later was supplemented by the study of its applied aspect related to the practical application of theoretical knowledge. With the development of political science in Ukraine, the need for a combination of politics studies and practical application of its results of political and legal knowledge was more acutely felt. So, the study of characteristics of the organization and operation of public authorities and local governments in Ukraine was impossible without the use of the Constitution of Ukraine, laws and other legal acts of Ukraine on public authorities and local governments; the study of electoral processes needed to study election laws and so on. To clarify the specifics of political and legal phenomena and processes in Ukraine, one had to turn to the constitutional legislation of foreign countries.

Lawyers were the first to realize the need for a combination of the study of politics of legal knowledge and the knowledge of political science, which resulted, in particular, in the creation of the Department of Political and Legal Problems of Political Science in Korytsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine and the Faculty of Legal Political Science and Sociology in the National University "Odessa Law Academy". I. O. Kresina, Professor and Head of the Department of Po-

litical and Legal Problems of Political Science in Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, was among the first in domestic science who noted the need for combining political science and legal knowledge.

Although the phrases “legal problems of political science” and “legal political science” have not yet obtained final scientific definitions, it is obvious that the first one refers to a combination of political science and jurisprudential studies, and the second one — to the training of specialists by studying legal and political science disciplines.

Political scientists, unfortunately, are far behind the lawyers in the awareness of the need for combining political science and legal knowledge in the study of politics, and the use of regulations in Ukraine and abroad in the study of political science. This article aims to show how seemingly purely legal — constitutional — process can and should be subject not only of the science of constitutional law, but also of the studies of political science.

The author found out common and distinctive features in the subject of political science and the science of constitutional law. He also found out affinity of political science and the science of constitutional law in the common methods of political science and constitutional and legal studies.

It has been concluded that the subject of political science and the subject of the science of constitutional law are largely the same. The subject of political science includes those components of constitutional law as a branch of law (constitutional and legal norms, institutions and principles) that relate to the organization and operation of public authorities and local governments, as well as the foundations of organization of political life of society and political rights and freedoms of citizens.

Key words: constitutional process, political science, science of constitutional law, subject of the study, study methods.

УДК 342.1

П. С. КОРНІЄНКО

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджується проблема забезпечення й захищеності прав і свобод людини і громадянина. Особливими властивостями виділяється й юридична (правова) діяльність. Акцентується увага, що правова діяльність виступає елементом соціального врегулювання відносин між суб'єктами правового регулювання, створює мету та спрямованість їх дій, і відіграє важливу роль в її повсякден-

© КОРНІЄНКО Петро Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Національної академії статистики, обліку та аудиту

ному житті. Зазначається, що юридична діяльність спрямована не тільки на правову сферу, а й об'єднує політичну, економічну, трудову, моральну діяльність.

Досліджуються проблемні питання конституційної правозахисної діяльності

Ключові слова: конституційна правозахисна діяльність, захист прав і свобод людини і громадянина, громадянське суспільство, правозахисна діяльність, правове регулювання.

Корниенко П. С. Понятие и особенности конституционной правозащитной деятельности

Исследуется проблема обеспечения и защищенности прав и свобод человека и гражданина. Особыми свойствами выделяется и юридическая (правовая) деятельность. Акцентируется внимание, что правовая деятельность выступает элементом социального урегулирования отношений между субъектами правового регулирования, создает цель и направленность их действий, и играет важную роль в его повседневной жизни. Отмечается, что юридическая деятельность направлена не только на правовую сферу, но и объединяет политическую, экономическую, трудовую, нравственную деятельность.

Исследуются проблемные вопросы конституционной правозащитной деятельности

Ключевые слова: конституционная правозащитная деятельность, защита прав и свобод человека и гражданина, гражданское общество, правозащитная деятельность, правовое регулирование.

Korniienko Petro. The concept and features of the constitutional advocacy

The article examines the problem of security and the rights and freedoms of man and citizen. Specific properties allocated and legal (legal) activity. The attention that the legal element of social activities in favor regulation of relations between subjects of legal regulation creates goals and focus their actions and plays an important role in her daily life. It is noted that the legal activity is directed not only to the legal field, but also brings together political, labor, moral activity.

We study the constitutional issues advocacy

Key words: constitutional advocacy, protection of rights and freedoms of man and citizen, civil society, advocacy, legal regulation.

Аналізуючи проблему реальності забезпечення й захищеності прав і свобод людини і громадянина, видається логічною теза про те, що це питання корелюється з формою організації влади, історичними особливостями розвитку кожної держави та політичними й соціально-економічними відносинами, що в ній склались, генезою політичних інститутів, правовою свідомістю й активністю населення тощо.

Проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності дозволило українському народові утворити державу, яка покликана забезпечити дотримання прав і свобод людини і громадянина. Адже зміна сутності взаємовідносин у перманентному дискурсі «людина–держава» у модерних суспільствах ставить амбітні завдання закладення основ та утвердження конституційного ладу, створення реального механізму захисту прав і свобод людини, на основі попередніх досягнень покращити роботу органів державної влади згідно декларованих завдань забезпечення прав і свобод людини, а також гарантування їх дотримання. Події Революції Гідності вкотре вказали на існуючі проблеми реальної захищеності кожного громадянина від свавілля держави, відсутності працюючих механізмів забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Не в останню чергу проблема функціонування інститутів, які мали б утворювати ефективну правозахисну систему в Україні пов'язана із відсутністю ґрунтовних теоретичних напрацювань у цій сфері. Опубліковані наукові праці не спрямовані на розкриття змісту правозахисної діяльності як комплексного правового явища (феномену), натомість останні політико-правові та соціально-економічні події в Україні зумовлюють нагальну необхідність усунути наявні прогалини.

Зміцнення інститутів правозахисної діяльності як завдання, перш за все, національної еліти, а також суспільства загалом пояснюють цілою низкою взаємопов'язаних факторів. По-перше, тим, що гарантування охорони та захисту прав людини і громадянина прийнято вважати найважливішою функцією держави. В той же час, результати ігнорування завдання першочерговості гарантування прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів публічної влади, вже не раз вказували на себе. Динамічність суспільних відносин, як особлива властивість сучасного життя, змінює процеси у державному секторі, що створює умови для зростання ймовірності порушень або зловживань правами особи без формальних порушень закону. Переосмислення розвитку сучасних відносин між державою і людиною, а також людьми між собою має призвести й до підвищення ефективності гарантій захисту прав особи через правозахисні інституції.

Відтак, повне з'ясування коректного змісту та суті конституційних основ правозахисної діяльності в Україні потребує врахування

вказаних особливостей. Для цього, окрім іншого, слід визначитись з фундаментальними термінами, що застосовуються у правозахисній діяльності, в тому числі, але не виключно такими як: право, захист, діяльність.

Термін «діяльність», в загальному (широкому) значенні розуміється як взаємодія певного суб'єкта, в нашому випадку – людини, з оточуючим її світом, в межах якого людина проявляє свої якості, а навколишній світ відповідним чином реагує у відповідь, проявляючи свої властивості. «Діяльність» виступає як опис цього процесу, зокрема, як динамічний опосередкований зв'язок людини і світу, який її оточує. У зміст діяльності має входити і те, що є результатом цієї взаємодії, його відображення, а також те, що продукується людиною, яким чином і чим саме вона впливає на світ.

Діяльність особи в соціальних групах чи суспільстві, характеризує цей процес як соціальну категорію. У ході історичного розвитку відбувся розподіл праці серед людей, а це спричинило розмежування видів людської діяльності. Література, яка пов'язана із філософською, політичною, соціальною та іншою діяльністю людини, розглядає її з різних сторін та у різних «середовищах» (обставинах), проте до єдиного розуміння вчені поки не прийшли. Зрештою, діяльність людини може бути розкрита лише в контексті її соціальної сутності – взаємодії між суб'єктами, зважаючи на складність та багатошаровість. Класичним є розподіл з метою відображення та аналізу понять наукової дійсності, зокрема діяльності у вузькому чи широкому розумінні.

Спробуємо виокремити специфічні риси, які допоможуть нам встановити певні властивості для повного розуміння людської діяльності. Відтак, до її ознак відносять: а) аналітичність (вивчення ситуації, що склалась; підбір специфічних інструментів для досягнення поставленої мети); б) цілеспрямованість (досягнення свідомо поставленої мети); в) усвідомленість (має логічну схему і результат її до певного ступеня передбачуваний і бажаний); г) результативність (діяльність здійснюється з метою отримання відповідного результату, який в даний момент в даних обставинах вимагається); д) наявність певної структури, тобто специфічного набору дій і послідовності їх реалізації.

Право виступаючи соціальним регулятором накладає відбиток і на будь-яку діяльність пов'язану із ним. Таким чином, особливими властивостями виділяється й юридична (правова) діяльність. Вона виступає елементом соціального врегулювання відносин між суб'єктами правового регулювання, створює мету та спрямованість їх дій, а відтак відіграє важливу роль в її повсякденному житті. Юридична діяльність спрямована не тільки на правову сферу, а й об'єднує політичну, економічну, трудову, моральну діяльність.

Варто виділити ознаки юридичної діяльності:

- вона нерозривно пов'язана з державою та її специфічною регулятивною діяльністю, що забезпечується державними засобами політичного, економічного, соціального чи ідеологічного характеру, діючи через методи заохочення і примусу;

- має офіційне вираження, тобто передбачає прийняття відповідних актів, які нормативно встановлюють значущі правила поведінки суб'єктів правовідносин; таке встановлення відбувається у чітко передбаченій формі за відповідною процедурою;

- має конструктивний характер, який можна пояснити як те, що суб'єкти за використання законних та доступних засобів та/або способів наділяються повноваженнями щодо організації та регулювання, моделювання та відтворення обставин із реального життя, з метою реального застосування норм права;

- це нормативно закріплена діяльність, результатом якої є настання певних юридичних наслідків;

- поєднує внутрішні та зовнішні фактори регулювання: суб'єктивні аспекти правого регулювання із об'єктивними правовими явищами, відносинами і процесами.

В науковій літературі юридичну діяльність поділяють на такі види:

- правотворча діяльність (вона передбачає роботу уповноважених органів публічної влади з видання нормативно-правових актів, тобто створення, зміни або скасування правових норм);

- правозастосовна діяльність уповноважених суб'єктів права (полягає у наступному виконанні законів та підзаконних правових актів шляхом створення актів застосування права).

Натомість, правозастосовну діяльність додатково розподіляють на декілька підвидів, з них, зокрема, виділяють:

- оперативно-виконавчу діяльність, яка передбачає регулятивний вплив з метою повсякденного вирішення різнобічних питань суспільства;

- правоохоронну діяльність, яка розуміється як владна оперативна робота органів державної влади, яка здійснюється з метою охорони норм права від порушень, захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та забезпечення виконання покладених на них, відповідними актами, обов'язків¹.

Вважаємо, що неодмінною та важливою частиною правозастосовної діяльності є і правозахисна діяльність, яка виступає самостійним різновидом юридичної діяльності з ряду причин. Перша з них пов'язана із вітчизняним законодавством, яке виокремлює два види правозастосовної діяльності. Такий розподіл не є визначальним та остаточним, а відображає специфіку спрямування діяльності суб'єктів права. Одна з них – це захист прав і свобод людини і громадянина, що передбачає їх визнання та забезпечення, створення гарантій для захисту. Іншою є охоронна діяльність.

Так, у ст. 3 Конституції України закріплено, що держава має зобов'язання щодо визнання, дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Другою причиною для визнання правозахисної діяльності як самостійної є закріплення в нормативно-правових актах положень, які передбачають функціонування органів, діяльність яких спрямована саме на захист прав і свобод людини і громадянина. Типовим прикладом такого органу є омбудсман. Тому, правозахисна діяльність може вважатись окремою юридичною діяльністю, у зв'язку із існуванням органів із специфічними та притаманним саме їм правозахисними завданнями, які становлять основу ціль їх створення та роботи.

В сучасних умовах розвитку конституційної науки, значного поширення здобув системний підхід до питань захисту. Так, захист прав і свобод людини і громадянина державою в широкому значенні розуміється як законодавча і правозастосовна практика в області прав людини, яка відображає специфічні історико-культурні традиції та рівень соціально-економічного розвитку країни. У вузькому сенсі - це сукупність контрольних механізмів, представлених певними організаційними структурами (судом, правоохоронними органами, різними установами, пов'язаними із захистом прав),

спеціалізованими правозахисними інститутами (омбудсмани) і процедурами, що визначають методи, порядок розгляду, перевірки, підготовки пропозицій та прийняття рішень за скаргами, заявами осіб та іншою інформацією про порушення прав людини, які базуються на конституційних і галузевих нормах внутрішнього права держави.

Аналізуючи правозахисну діяльність далі, визначення її не можна вважати вдалим, якщо воно не було досліджено поряд із явищем правового регулювання. Під останнім розуміють нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, що здійснюється із застосуванням системи специфічних правових засобів, метою якого є належне регулювання, охорона, захист та розвиток суспільних відносин згідно потреб соціуму.

Отже, правозахисна діяльність виступає також і елементом правового регулювання, що підтверджує тезу про те, що це самостійне та цілісне правове явище. Сучасний стан забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні насправді повною мірою відображає таку діяльність як якісно інший напрям в роботі державних органів як законотворчих, так і правозастосовних. Відносно новою цю сферу варто вважати й у царині наукових досліджень дотичних галузей права – конституційного, теорії права та ін.

Очевидним є також і те, що держава, нормативно закріплюючи та встановлюючи відповідні права та свободи за особою чи категорією осіб, має здійснювати заходи з метою їх реального забезпечення та наділення відповідному колу осіб можливості на захист встановленого права у законодавчо встановлений спосіб або шляхом самозахисту, що не є перевищенням правових можливостей особи, а є об'єктивною необхідністю.

У юридичній літературі правозахисна діяльність розуміється як робота правозахисних органів, яка спрямована на надання кожній людині і громадянину, їх об'єднанням та юридичним особам правової допомоги щодо припинення порушень прав, притягнення винних до юридичної відповідальності, відновлення порушених, оспорюваних чи оскаржених прав і відшкодування спричинених порушенням права збитків².

З метою забезпечення реальності правового захисту створюється низка правозахисних органів, які становлять сукупність інституцій, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод громадян. До

таких належать: судова система, адвокатура, прокуратура, нотаріат, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав інвалідів, громадські правозахисні організації та інші.

Відтак варто погодитись із думкою, представленою в науковій літературі про те, що «правозахисна система базується на принципі багатоканальності, численності засобів та способів забезпечення та захисту прав людини, серед яких зацікавлена особа може обрати той, який уявляється їй оптимальним з точки зору часу, витрат та процедурної складності»³.

Але, вважаємо очевидним, що саме судовий захист, обіймає почесне перше місце в достатньо великому переліку органів, покликаних забезпечити захист прав людини⁴.

Важливість, соціальна спрямованість та престиж судового захисту відзначений численними міжнародно-правовими документами. Серед них є Загальна декларація прав людини, яка в ст. 8 наголошує: «Кожна людина має право на ефективне відновлення в правах компетентними національними судами у випадку порушення основних прав, наданих їй конституцією або законом». Варто процитувати й низку інших положень, зокрема ст. 10: «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом»; ч. 1 ст. 11: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту»⁵. Міжнародний пакт про громадські і політичні права також покладає на кожну державу, яка ратифікувала цей документ обов'язок «забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту» (п.3 ст.2)⁶.

З іншої сторони, ігнорування інших інституцій у справі забезпечення належного правового захисту є неприпустимим. Про що,

зокрема вказує й Є.Ф. Іскендерова підтверджуючи першочергове місце в системі захисту прав і свобод людини і громадянина судової системи, однак обґрунтовуючи, що державний захист прав громадян включає в себе функціонування і позасудового правозахисного механізму, в якому істотну роль відіграє прокуратура та інші державні та недержавні інституції⁷.

М.Р. Аракелян наводить низку ознак правозахисної діяльності, вказуючи, що це: а) діяльність правозахисних організацій, що становлять систему; б) організації можуть бути державними і недержавними; в) надання правової допомоги кожній фізичній і юридичній особі є пріоритетом діяльності таких організацій; г) означена допомога, спрямована на утвердження законних прав осіб, припинення порушень прав, недопущення зловживання правами, відновлення порушеного права, а також притягнення винних до юридичної відповідальності, відшкодування збитків завданих порушенням чи ігноруванням прав⁸.

Незважаючи на те, що визначення «правозахисна діяльність» відсутнє у чинному законодавстві України, вказаний термін вживається у повсякденній діяльності як посадовими особами усіх рівнів, політиками, правозахисниками, так і на побутовому рівні звичайними громадянами. Це призводить до відомої логічної та поняттєвої неточності та підміни понять, що у кінцевому випадку, призводить до неповної практичної реалізації цілей такої діяльності.

1. Мельник М.І., Хавронюк М.І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: навч. посіб. Київ: Атіка, 2010. С. 105. 2. Балінська Є.В. Адвокатура: монографія. Харків, Олді-Плюс, 2012. С. 67. 3. Урываев А. В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.02. Саратов, 2009. С. 15. 4. Стефанюк В. Правозахисна діяльність судів України // Право України. 1999. №5. С. 18. 5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015 6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043 7. Іскендеров Е.Ф. Правозахисна діяльність органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2013. С. 3. 8. Аракелян М.Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної української держави // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2011. Вип. 60. С. 23.

Korniyenko Petro. The concept and features of the constitutional advocacy

Strengthening of advocacy as a problem, especially the national elite and the general public to explain a number of interrelated factors. First, that guarantee the security and protection of human and civil rights is considered to be the most important function of the state. At the same time, the results of ignoring the priority task of guaranteeing human rights and freedoms and civil rights in the work of public authorities, have repeatedly pointed to himself. The dynamic public relations as a special feature of modern life, changing processes in the public sector, creating conditions to increase the likelihood of violations or abuses of human persons without formal violations of the law. Rethinking development of modern relations between the state and people, and people to each other and should lead to more effective safeguards to protect individual rights through human rights institutions.

Therefore, to fully clarify the correct meaning and essence of the constitutional foundations of human rights activities in Ukraine needs to take account of these features. For this, among other things, should define the basic terms used in human rights activities, including but not limited to such as: law, protection activities.

Key words: constitutional advocacy, protection of rights and freedoms of man and citizen, civil society, advocacy, legal regulation.

УДК 343.32

**О. В. ГОЛОВКІН
І. Р. СКАЗКО**

МІСЦЕ І РОЛЬ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Досліджено питання, пов'язані з визначенням правового статусу прокуратури як суб'єкта забезпечення національної безпеки. Визначено її місце в системі суб'єктів, на які покладається забезпечення національної безпеки.

© ГОЛОВКІН Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, начальник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, почесний працівник прокуратури України

© СКАЗКО Ігор Романович – головний науковий співробітник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України, почесний працівник прокуратури України

Обґрунтовано висновок, що діяльність прокуратури у забезпеченні національної безпеки носить комплексний характер, яка об'єднує різні функції та напрями діяльності з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Ключові слова: національна безпека, національні інтереси, організована злочинність, корупція, міжнародне співробітництво, прокуратура, законність.

Головкин А. В., Сказко И. Р. Место и роль органов прокуратуры в системе обеспечения национальной безопасности Украины

Исследованы вопросы, связанные с определением правового статуса прокуратуры как субъекта обеспечения национальной безопасности. Определено ее место в системе субъектов, на которые полагается обеспечение национальной безопасности.

Обоснован вывод, что деятельность прокуратуры относительно обеспечения национальной безопасности носит комплексный характер, которая объединяет разные функции и направления деятельности с целью защиты прав и свобод человека, интересов общества и государства.

Ключевые слова: национальная безопасность, национальные интересы, организованная преступность, корупция, международное сотрудничество, прокуратура, законность.

Holovkin Oleksander, Skazko Igor. Place and role of the prosecution in the system of national security of Ukraine

This article researches issues relating to the definition of the legal status of prosecution as the subject of national security. It is determined its place in the entities entrusted with national security.

It is grounded the conclusion that the prosecution activity concerning the national security has complex features, which integrates various functions and activities to protect human rights and freedoms, the general interests of society and the state.

Key words: national security, national interests, organized crime, corruption, international cooperation, prosecution, law.

Статтею 17 Конституції України визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом¹.

Національна безпека покликана гарантувати сприятливі умови для життя і продуктивної діяльності громадян, державних інститутів, захищати важливі інтереси людини, суспільства та держави від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Тож актуальність статті обумовлена необхідністю подальших наукових розробок щодо місця і ролі прокуратури у загальнодержавній системі забезпечення національної безпеки.

В Україні різні аспекти діяльності органів прокуратури завжди були предметом уваги з боку науковців. Зокрема, ця проблематика досліджувалась такими вченими, як Ю.М. Грошевий, В.М. Гусаров, В.В. Долежан, П.М. Каркач, В.П. Корж, М.В. Косюта, І.М. Козяков, М.І. Мичко, М.В. Руденко, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.В. Шумський та ін. Методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку національної безпеки досліджували В.Т. Білоус, В.П. Горбулін, І.В. Кременовська, М.В. Коваль, В.А. Ліпкан, Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, І.П. Смешко та інші. Водночас, аналіз наукових розробок, наявних у цій сфері, виявив, що у вітчизняній юридичній науці практично відсутнє системне та комплексне дослідження діяльності прокуратури як суб'єкта в протистоянні загрозам національної безпеки, особливо з урахуванням викликів сьогодення та в умовах реформування правоохоронної системи.

Побудована за роки незалежності система забезпечення національної безпеки України під час збройного конфлікту на сході України виявила свою неготовність до нейтралізації реальних загроз національним інтересам. Проведення в окремих районах Донецької та Луганської областей антитерористичної операції, тимчасова окупація частини територій цих областей, послугували причинами виникнення такої кількості соціальних, економічних, правових та інших проблем, яких ще не було за всі попередні роки незалежності України. Не підготовленими до цих викликів виявились як суб'єкти забезпечення національної безпеки так і законодавча основа їх діяльності, оскільки більшість законодавчих актів у сфері національної безпеки прийняті ще у 90-х роках минулого століття коли в суспільстві та науці розповсюдженою була доктрина, яка ґрунтувалась на Меморандумі про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05.12.1994, що Україні не загрожує жодна зовнішня небезпека.

Основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз дано в Законі України „Про основи національної безпеки України” (далі Закон).

У статті першій цього Закону визначено поняття „національна безпека” як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, ... використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та в інших сферах державного управління².

Забезпечення національної безпеки покладається на визначених у ст. 4 Закону суб'єктів.

Погоджуємось з думкою В. Ліпкана, який вважає, що основу системи забезпечення національної безпеки України складають органи, сили та засоби забезпечення національної безпеки, які вживають систему теоретико-методологічних, нормативно-правових, інформаційно-аналітичних, організаційно-управлінських, розвідувальних, контррозвідувальних, оперативно-розшукових, кадрових та інших заходів, спрямованих на забезпечення процесу управління загрозами та небезпеками, за якого державними і недержавними інституціями гарантується прогресивний розвиток українських національних інтересів³.

Водночас чинний Закон України „Про основи національної безпеки України” визнаючи прокуратуру України окремим суб'єктом забезпечення національної безпеки не розкриває її прав і компетенції у цій сфері, обмежуючись зазначенням того, що вона здійснює їх в межах повноважень визначених Конституцією та Законом України „Про прокуратуру”.

М.В. Косюта зазначав, що проблему визначення місця прокуратури в державному механізмі доцільно вирішувати у двох аспектах: а) за функціональним призначенням її органів і ступенем організаційної відокремленості; б) залежно від її цілей і завдань, які повністю чи значною мірою збігаються із цілями й завданнями інших державних органів⁴.

Тому при визначенні ролі прокуратури як суб'єкта забезпечення національної безпеки необхідно перш за все враховувати інституціональні та функціональні ознаки її діяльності.

Нажаль внесенні в червні 2016 року зміни до Конституції України, у зв'язку з проведенням судової реформи, не вирішили ключове та дискусійне питання, до якої гілки влади слід віднести прокуратуру України.

На даний час прокуратура в Україні, як окремий державний орган, відповідно до ст. 131-1 розділу VIII Конституції України є складовою системи правосуддя. Хоча поняття судова влада і правосуддя є неідентичними.

Аналізуючи систему забезпечення національної безпеки Н.Р. Нижник зазначає, що основні функції, які покладаються на систему забезпечення національної безпеки полягають у наступному:

- створення і підтримка сил та засобів забезпечення національної безпеки;
- управління діяльністю системи забезпечення національної безпеки;
- здійснення планової та оперативної діяльності щодо забезпечення національної безпеки;
- участь у міжнародних системах безпеки⁵.

Вказані функції трансформуються у завдання, які згідно з чинним законодавством покладаються на відповідні органи державного управління.

Законом України „Про основи національної безпеки України” та Стратегією національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 травня 2015 року № 287/2015 визначено основні реальні та потенційні загрози національній безпеці України у різних сферах життєдіяльності.

На наше бачення, прокурор, як суб'єкт забезпечення національної безпеки, найбільш повно може реалізувати свої повноваження у сфері державної безпеки, зовнішньополітичній, воєнній, економічній та екологічній сферах, шляхом виконання функцій визначених у ст. 2 Закону України „Про прокуратуру” з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

У системі забезпечення національної безпеки прокуратуру України потрібно розглядати як спеціальний суб'єкт, тому що вона окрім загальних для всіх суб'єктів повноважень здійснює:

- організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку відповідно до Конституції України;

- координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності, перш за все у протидії організованій злочинності, корупції, які становлять реальну загрозу національній безпеці у сфері державної безпеки;

- функції уповноваженого (центрального) органу України щодо подачі запитів про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розгляд відповідних запитів іноземних компетентних органів;

- представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

Так, відповідно до п.1 ч. 1 ст. 131-1 Конституції України та ст. 25 Закону України „Про прокуратуру” прокуратура здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку⁶.

Зміст цієї функції складає конкретна кримінально-процесуальна діяльність прокурора у відповідності із повноваженнями наданими йому Законом України „Про оперативно-розшукову діяльність” та Кримінальним процесуальним кодексом України по боротьбі зі злочинами проти основ національної безпеки України, терористичного спрямування, організованої злочинної діяльності, корупції тощо.

Слушною є думка І. Козякова, що діяльність прокуратури, і передусім у темпоральному аспекті повинна збігатися з діяльністю інших органів системи забезпечення національної безпеки⁷.

Однак, слід зазначити, що на відміну інших правоохоронних органів, які в рамках здійснення оперативно-розшукової, контррозвідальної та розвідувальної діяльності виявляють, запобігають і нейтралізують реальні та потенційні загрози національним інтересам,

у тому числі запобігають розвідувально-підривній діяльності спецслужб іноземних держав та окремих громадян направленої проти основ національної безпеки, органи прокуратури діючи в рамках кримінального процесуального законодавства реагують виключно на реальні загрози вчинення злочинів та уже вчинені кримінальні правопорушення.

Особлива роль прокуратури в забезпеченні національної безпеки полягає в підвищенні рівня координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії організованій злочинності, що згідно ст. 8 Закону України „Про основи національної безпеки України” є одним із основних напрямків державної політики з питань національної безпеки України у сфері державної безпеки.

Однак безпосередньо координувати діяльність правоохоронних органів відповідного рівня у сфері протидії злочинності уповноважені лише Генеральний прокурор України, керівники регіональних та місцевих прокуратур, їх перші заступники та заступники згідно із розподілом обов'язків (ч. 2 ст. 25 Закону України „Про прокуратуру”).

На нашу думку з метою підвищення ефективності діяльності прокурорів, реального впливу на покращання стану протидії злочинності та корупції доцільно в структурі Генеральної прокуратури України та регіональних прокуратур створити спеціальні самостійні підрозділи по координації діяльності правоохоронних органів.

Закон України „Про прокуратуру” визначає чотири форми здійснення прокурором координаційних повноважень: у виді проведення спільних нарад, створення міжвідомчих робочих груп, а також проведення узгоджених заходів, здійснення аналітичної діяльності.

Водночас загальний порядок організації роботи з координації діяльності правоохоронних органів, взаємодії органів прокуратури із суб'єктами протидії злочинності визначається наказом Генерального прокурора України від 16.01.2013 № 1/1гн та Положенням про координацію діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності та корупції, затвердженим спільним наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства оборони, Міністерства доходів і зборів, Державної пенітенціарної служби та адміністрації Державної прикордонної служби від 11 лютого 2013 року № 5/132/21/4/84/82/ ОД-13/1. Зокрема вказаним Положенням у п. 4 деталізовано форми такої координації.

Вважаємо, що зазначені Наказ та Положення є застарілими, не відповідають вимогам часу, не узгоджуються з вимогами ст. 8 вищевказаного Закону і потребують негайних змін.

Діяльність органів прокуратури щодо забезпечення національної безпеки в контексті захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави повинна здійснюватися з урахуванням основних напрямів державної політики з питань національної безпеки.

Основним напрямом державної політики з питань національної безпеки у зовнішньополітичній сфері відповідно до ст. 8 Закону є, у тому числі: участь у заходах щодо боротьби з міжнародними організованими злочинними угрупованнями та міжнародним тероризмом, протидія поширенню ядерної та іншої зброї масового ураження і засобів її доставки; посилення координації діяльності правоохоронних, розвідувальних і контррозвідувальних органів для боротьби з організованою злочинністю та наркобізнесом.

Прокуратура України відповідно до своїх повноважень не тільки здійснює процесуальне керівництво та в окремих випадках досудове розслідування у кримінальних провадженнях вищезазначеної категорії злочинів, але згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України „Про прокуратуру” та розділу IX Кримінального процесуального кодексу України проводить міжнародне співробітництво і надає правову допомогу правоохоронним органам зарубіжних держав та міжнародним судовим установам під час кримінального провадження.

Зокрема, ст. 545 КПК України визначено, що виключно Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів тобто здійснює функції центрального органу України.

Також на даний час Міжнародним Судом Організації Об'єднаних Націй розглядається позов України до Російської Федерації щодо порушення Росією Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року, яка ратифікована обома країнами у 2002 році.

Чинним законодавством обов'язок захисту прав та інтересів нашої держави під час вирішення міжнародних спорів за участю України та інших суб'єктів міжнародного права покладено на Міністерство закордонних справ України, однак процес збирання доказів

не може бути ефективним без участі органів прокуратури, які розслідують кримінальні провадження та здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у справах про злочини, вчинені в зоні АТО. Адже в багатьох випадках виключно в рамках КПК України можна зібрати належну та допустиму доказову базу.

Органічним складовим компонентом національної безпеки є екологічна безпека.

Загрозливі наслідки аварії на Чорнобильській АЕС, катастрофічне забруднення повітря, води та ґрунту, масштабне знищення лісів, протиправне видобування бурштину, нерациональне природокористування далеко не повний перелік негативних чинників, які створюють загрозу національній безпеці України в екологічній сфері.

Водночас відповідно до аналітично-статистичних матеріалів Генеральної прокуратури України про стан законності та протидії злочинності за 3 місяці 2017 року у сфері довілля зареєстровано 1353 кримінальних правопорушень, до суду з обвинувальним актом направлено 131 провадження, за результатами представницької діяльності задоволено 101 позов на суму 15,9 млн. грн. Рівень реального виконання на цьому напрямі становить лише 18,8%, що свідчить про недостатню роботу органів прокуратури з огляду на критичний стан довілля в нашій державі.

На наше бачення лише комплексний підхід щодо застосування прокурором передбачених кримінально-правових заходів, а також представницька діяльність прокурора сприятимуть своєчасному реагуванню на порушення природоохоронного законодавства, вжиття заходів щодо їх усунення, відшкодування збитків, притягнення винних осіб до відповідальності.

Реалізація прокуратурою України, як суб'єктом забезпечення національної безпеки, що наділений державно-владними повноваженнями основних функцій можлива у формі як застосування норм права так й в правоохоронній сфері і її характерні такі специфічні ознаки: застосування функцій здійснюється в чітко визначених законом процесуальних формах; державно-владний характер прийнятих процесуальних рішень, які обов'язкові до виконання, (в певних випадках після підтвердження судом), а в разі необхідності забезпечуються примусовою силою держави; видання правозастосовного акта, у якому знаходить своє закріплення рішення компетентного органу.

Визначаючи місце та роль прокуратури в системі органів забезпечення національної безпеки, можна погодитись з позицією І. Козякова, що враховуючи інтегруючу роль права в процесі регулювання відносин забезпечення національної безпеки, прокуратура посідає окреме, самостійне й водночас системооб'єднуюче місце⁸.

Підсумовуючи, можна відмітити, що прокуратура України в сучасних умовах виконує ключову роль у забезпеченні національної безпеки країни. Однак для ефективного захисту життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави та адекватного і своєчасного реагування на виклики та загрози національній безпеці необхідним є подальше вдосконалення законодавства.

Можна підтримати позицію В.А. Ліпкана, що національна безпека, будучи системним явищем не може розглядатися в межах одного закону, вона має створювати засади до побудови відповідних інститутів права як адекватних засобів регулювання функціонування складних систем⁹.

Отже, поряд з базовим законом важливо розробити пакети нормативно правових актів і політико-правових документів з окремих видів загроз національній безпеці і в окремих сферах діяльності, в яких чітко прописати повноваження прокурора.

На нашу думку, доцільно в Законі України „Про прокуратуру” передбачити норму щодо повноважень прокурора в системі забезпечення національної безпеки України та надати Генеральному прокурору право законодавчої ініціативи для забезпечення ініціювання і проведення необхідних реформ у правоохоронній сфері, що відповідатиме вимогам ст. 8 Закону України „Про основи національної безпеки України”.

Спеціальним видом діяльності у сфері забезпечення державної безпеки є контррозвідувальна діяльність, яка проводиться підрозділами та співробітниками Служби Безпеки України.

Відповідно до пункту 6 ч. 2 ст. 7 Закону України „Про контррозвідувальну діяльність” нагляд за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності, здійснюється лише Генеральним прокурором, виконувачем його обов'язків або уповноваженими наказом Генерального прокурора його заступниками. Водночас конкретних повноважень прокурора щодо здійснення такого

нагляду та відповідного структурного підрозділу Законом не передбачено.

Для покращення ефективності прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення контррозвідувальної діяльності на наше бачення, слід законодавчо розширити перелік посадових осіб Генеральної прокуратури України, які будуть його здійснювати, та надати прокурору окремі повноваження, передбачені ст. 14 Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність” і щодо контррозвідувальної діяльності. У подальшому, після прийняття запропонованих змін до законодавства доцільно запровадити у структурі Генеральної прокуратури відповідний підрозділ, працівники якого будуть здійснювати нагляд на зазначеному напрямі.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
3. Ліпкан В.І. Національна безпека України: навч. посіб. Київ: КНТ. 2009. – С. 63.
4. Косюта М.В. Проблеми та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. С. 8.
5. Національна безпека України: навчн посібн. / авт.кол.: Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус. Київ: Преса України. 2000. С. 149.
6. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
7. Козяков І.М. Прокуратура в системі забезпечення національної безпеки // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2006 року): зб. матер. Київ: Академія прокуратури України, 2006. С. 77.
8. Там само. С. 76.
9. Ліпкан В.І. Цит. праця. С. 147.

Holovkin Oleksander, Skazko Igor. Place and role of the prosecution in the system of national security of Ukraine

Basic principles of state policy aimed to protect the national interests and security in Ukraine of individual, society and state against external and internal threats given by the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine".

However, current law does not clearly delineate tasks and functions of the entities entrusted with national security, limited the notification that they ensure their powers within defined by the Constitution and relevant laws.

As follows from the contents of Article 10 the basic functions are assigned to all subjects of national security, including the prosecution of Ukraine.

The main task of the national security system is to create a system of governance in which could give a possibility to ensure conscious focused impact on these threats and dangers.

Identifying prosecution as the subject of ensuring of national security firstly must be take into account institutional and functional characteristics.

Analysis of the Law of Ukraine "On Prosecution" shows that the activity of the prosecutor's office concerning ensuring national security has complex character, which integrates various functions and activities to protect the rights and freedoms, the general interests of society and the state should therefore be based on the priorities identified by key fields of state policy on national security.

In the system of national security prosecution of Ukraine should be viewed as a special subject because it provides:

- coordination of law enforcement activities in ensuring national security – in combating organized crime and corruption, which are factors of political and economic instability in the society and pose a direct threat to the national security of Ukraine in the field of national security. Penetrating the legislative authority and public administration, law enforcement and judicial institutions, organized crime spreads its interests encroaching on a set of the most important social values such as life, health, honor and dignity, integrity and human security, economic stability, public safety and order more.

- organization and accompany of pre-trial investigation procedure, the solution of other issues according to the law during criminal proceedings, supervision and other covert investigative and search actions of law enforcement agencies in accordance with the Constitution of Ukraine (p. 2 p. 1 Art. 131-1).

Organic component of national security is environmental safety.

Given into account the critical situation with the environment in our country only a comprehensive approach to the application of the prosecutor provided for criminal activities, and participatory activities of prosecutor facilitate timely report violations of environmental legislation, measures to address them, damages, bringing the perpetrators to justice.

The main direction of government policy on national security in foreign policy is therefore participation in activities to combat international organized crime and international terrorism, countering the proliferation of nuclear and other weapons of mass destruction and their means of delivery.

Prosecution of Ukraine under p. 2, Art. 2 of the Law of Ukraine "On Prosecution" and Section IX of the Criminal Procedure Code of Ukraine carries out international cooperation and provides legal assistance to law enforcement agencies of foreign states and international courts during criminal proceedings.

In view of the tasks of the prosecutor to combat organized crime as a direct threat to national security of Ukraine in the field of national security are:

- real protection of the rights and freedoms of human and citizen, interests of society and state from organized crime through prevention of organized crime groups, their detection and elimination;

- providing rapid, full and impartial investigation into these criminal proceedings and trial so that all members of criminal groups will be prosecuted and punished on the basis of the largest public danger of the crimes committed;

- unconditional compliance with the law on a full, thorough and impartial investigation of all circumstances of the criminal offense, providing full compensation of the damage; restoration of rights and interests of the state;

- coordinating the activities of the prosecutor regarding the joint efforts of government and law enforcement authorities in combating crime manifestations;

- constitutional rights and freedoms in the proceedings of operational activities and preliminary investigation in the criminal proceedings;

- improving pre-trial investigative units of the prosecution bodies;

- preventive work of prosecutor, interaction with social organisms.

Key words: national security, national interests, organized crime, corruption, international cooperation, prosecution, law.

УДК 342.54

О. В. БОЙКО

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВЧЕНОГО

Аналізуються поняття правового статусу, правового модусу, їх види та співвідношення. На основі проведеного аналізу розкриваються структурні елементи конституційно-правового статусу вченого. Досліджуються проблеми реалізації окремих з них.

Ключові слова: конституційно-правовий статус, правовий модус, вчений.

Boiko O. V. Конституционно-правовой статус ученого

Анализируются понятия правового статуса, правового модуса, их виды и соотношение. На основе проведенного анализа раскрываются структурные элементы конституционно-правового статуса ученого. Исследуются проблемы реализации отдельных из них.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус, правовой модус, ученый.

Boiko Olha. Constitutional and legal status of scientist

The analysis of approaches in the science of the concept of "legal status", "legal mode", their types and correlation has carried out. Its structural elements have defined. Based on conducted analysis reveals the structural elements of the

© БОЙКО Ольга Володимирівна – аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

constitutional and legal status of the scientist. The problems of implementing some of them has researched.

Key words: *constitutional and legal status, legal modus, scientist.*

На законодавчому рівні закріплено, що наука є визначальним чинником прогресу суспільства та підвищення добробуту громадян, джерелом економічного зростання і невід'ємною складовою національної культури та освіти¹. Разом з тим, Конституцією встановлюється обов'язок держави сприяти розвитку науки, проте незважаючи на закріплення гарантованих свобод, обов'язку держави, а також інституційного механізму їх забезпечення в законодавстві, наука в Україні наразі перебуває у стані стагнації. Причинами такої ситуації є, зумовлена кризою економічних, соціальних, політичних і культурних відносин проблема «відтоку інтелекту за кордон», а також проблема визначення положення вченого в суспільних відносинах. Таким чином, дослідження конституційно-правового статусу суб'єктів наукової діяльності вважаємо назрілим.

Правова природа та зміст категорії правового статусу, як одного з основних понять в юридичній науці стали предметом дослідження таких науковців: С.С. Алексєєва, Н.В. Вітрука, В.В. Ровного, О.В. Зайчука, І.І. Литвина, Н.І. Матулова, Н.М. Оніщенко, В.А. Палютіна, А.В. Панчишина, Н.Я. Якмчук та ін. Окремі питання правового статусу суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності розглядалися такими вченими: Г.О. Барабашем, Л.Ф. Купіною, Л.С. Лобановою, В.П. Нагребельним, М.Ф. Селівоном, Г.С. Цехмістровою, С.М. Черновською, Н.П. Христиченко, Ю.С. Шемшученком, Н.Я. Якимчук та ін., однак, питання визначення конституційно-правового статусу вченого у зв'язку з прийняттям нової редакції Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII набули нової актуальності.

Для визначення конституційно-правового статусу вченого вбачаємо за доцільне скерувати дане дослідження через аналіз поняття правовий статус. У теорії держави і права частина вчених розкриває поняття правового статусу через правосуб'єктність. Так, в наукових працях В.А. Палютіна², Н.В. Вітрука³, в Юридичній енциклопедії за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка⁴ правовий статус визнається як сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб,

аналогічним змістом цей термін наповнює Н.М. Оніщенко, зокрема, визначаючи його як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин⁵. О.Ф. Скакун до структури правового статусу, крім прав, свобод, обов'язків, включає ще відповідальність⁶. На відміну від вищеназваних науковців, А.В. Малько визначає категорію «правовий статус» через соціальні зв'язки, які включають взаємовідносини особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки⁷.

Інтегрувавши вказані наукові підходи В.М. Корельський визначає правовий статус як багатоаспектну категорію, що по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне положення їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правами, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія правовий статус визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів⁸. Таким чином, науковець розглядає правовий статус суб'єктів суспільних у двох векторах: горизонтальному і вертикальному, тобто як взаємодію суб'єктів між собою, а також визначаючи їхні права, обов'язки та гарантії їх реалізації, визначає місце суб'єкта в системі правовідносин.

Спільним для вищеназваних наукових позицій є загальність, універсальність даної категорії, в основі якої покладені передусім права та обов'язки суб'єкта права, які вказують на його місце в системі правовідносин.

За характером (змістом) правовий статус Н.М. Оніщенко класифікує на: 1) загальний (конституційний), який визначається конституцією і не залежить від певних поточних факторів, є рівним, єдиним і стабільним для всіх суб'єктів. Зміна цього статусу залежить від волі законодавця, а не від бажання конкретної особи; 2) спеціальний (родовий) статус відображає особливості правового становища. Він базується на загальному, хоча детальніше характеризує доповнюючі права, обов'язки та пільги, передбачені законодавством

для певної категорії суб'єктів; 3) галузевий статус характеризує особливості прав та обов'язків суб'єктів стосовно певної сфери суспільних відносин; 4) індивідуальний статус фіксує можливості та обов'язки певної конкретної особи. Він є сукупністю персоніфікованих прав та обов'язків, є динамічним та змінюється відповідно до змін у житті суб'єкта⁹.

У свою чергу, В.В. Ровний виділяє індивідуальний правовий статус шляхом сходження від правового модуля, який у свою чергу виходить із загального правового статусу. Так, на думку вченого, загальний правовий статус є загальним, рівним і постійним для всіх осіб, тоді як категорія правового модуля, навпаки, більш конкретна, соціально спеціалізована і часто тимчасова. Сходження від правового статусу до модуля і далі – до індивідуального правового статусу здійснюється завдяки різного роду юридичним фактам. Реалізація загальних прав, які притаманні кожній особі (наприклад, право на свободу наукової творчості) не пов'язана з будь-якими проміжними діями, здійснюється напряму з етапу загального правового статусу, оскільки не потребує наявності будь-яких юридичних фактів. Здійснення так-званих модулних прав, які притаманні виключно окремим соціальним групам виглядає більш протяжно у часі (наприклад, право проводити наукові дослідження в рамках підготовки в аспірантурі). Юридичні факти тут виконують формально-констатаційну функцію, закріплюючи статистику явищ (вступ до аспірантури і т.п.). Індивідуальний правовий статус особи із числа тієї чи іншої модулної групи реалізується в конкретних правовідносинах, які також засновані на певних юридичних фактах, які опосередковують динаміку і конкретику явищ (наприклад, аспірант вправі перервати навчання з поважних причин з подальшим його продовженням)¹⁰. Можемо погодитись з необхідністю виділення із правового статусу правового модуля, однак, на наш погляд, виділення індивідуального правового статусу викликає певну неузгодженість із іншим поняттям в юридичній науці – «правове положення».

Найбільш переконливо, на нашу думку, співвідношення вказаних понять показали В.А. Палютін, Н.В. Вітрук та Н.Я. Якимчук. Також виділяючи із правового статусу правовий модуль (як загальне і особливе), наступним етапом сходження вони називають правове положення та наполягають на тому, що правовий статус не може

бути індивідуальним за своєю правовою природою, оскільки він розрахований на визначену групу суб'єктів права, а коли йдеться про конкретного (персоніфіковано визначеного) суб'єкта, замість терміну «конкретний індивідуальний правовий статус» доцільно вживати інший термін – «правове положення», який характеризує місце конкретного суб'єкта в системі суспільних відносин загалом, у розрізі всіх видів правовідносин, у яких він перебував в даний момент, реалізуючи відповідні правові статуси і співвідносяться правовий статус і правове положення як загальне і одиничне¹¹.

Проте, В.А. Палютін і Н.В. Вітрук виділяють правовий модуль із загального правового статусу особи, зазначаючи, в свою чергу, що ступінь конкретизації правових модулів може бути різною, зокрема, за наповненістю існують: а) які є способом конкретизації правового статусу особистості (наприклад, модуль вченого) та б) модуль, які є способом обмеження (правовий модуль засудженого до позбавлення волі)¹². На противагу цій науковій позиції, Н.Я. Якимчук виділяє правовий модуль із спеціального статусу, обсяг якого є базовим для формування зазначеної категорії. Відповідно вона виділяє а) модуль операнді частина спеціального правового статусу суб'єкта у відповідному процесі, що характеризується динамікою розкриття елементів спеціального правового статусу залежно від стадій цього процесу (вчений на різних стадіях наукової діяльності); б) модуль вивенді частина спеціального правового статусу суб'єкта у відповідній сфері суспільних відносин, в якій може бути розкрито лише одну сторону спеціального правового статусу, статичний аспект, що не залежить від стадій процесу (вчений як аспірант, докторант, науковий працівник тощо)¹³. На нашу думку, розвиток та ускладнення суспільних відносин обумовили актуальність останньої позиції.

Таким чином, правовий статус – це загальна категорія, в основу якої покладені передусім права та обов'язки суб'єкта права, які вказують на його місце в системі правовідносин, встановлює характер і принципи взаємодії суб'єктів суспільних відносин та характеризується стабільністю, стійкістю і невідчужуваністю. Водночас, правовий модуль – ступінь конкретизації спеціального правового статусу, який реалізуються лише на певних стадіях відповідних процесів або в окремих сферах суспільних відносин та зумовлений статичними юридичними фактами.

Конституція України серед інших норм-принципів, які гарантують і захищають права у сфері наукової діяльності, встановлює право людини і громадянина на свободу наукової творчості¹⁴. Таким чином, зазначена норма орієнтована на суб'єктів, які реалізують свій науковий творчий потенціал, результатом якого є науковий продукт.

Згідно ст. 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII (далі – Закон про наукову і науково-технічну діяльність) суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності є наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені, наукові установи, університети, академії, інститути, музеї, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи, та громадські наукові організації. Водночас основним суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності Закон визначає вченого, яким відповідно до ч. 4 ст. 1 Закону про наукову і науково-технічну діяльність є фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати. На відміну від Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р. № 1977-XII чинний Закон не містить вимоги щодо наявності вищої освіти ступеня магістра, що, на нашу думку, є обґрунтованим, оскільки, по-перше, історії відомі визначні науковці-самоучки, а, по-друге, конституційно-правовий статус вченого виходить із конституційно-правового статусу особистості і є загальною категорією, по відношенню до правових модусів аспіранта, наукового працівника тощо, вимоги до яких конкретизуються та деталізуються в законодавстві. До того ж наукова творчість, якою займається вчений є складним розумовим процесом, що є цілком індивідуалізованим та не підлягає правовій регламентації, а лише вимагає створення сприятливих умов для своєї ефективної реалізації та гарантування з боку держави¹⁵.

Таким чином, серед ознак поняття «вчений» можна виділити такі: 1) фізична особа, незалежно від віку, статі, наявності у неї наукового ступеню або вченого звання; 2) проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження; 3) отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати. На нашу думку, обґрунтованим є відсутність обов'язкової вимоги для вченого щодо наявності

наукового ступеню або вченого звання, оскільки в сучасному інформаційному суспільстві індивід може самостійно здобути глибокі знання і отримати необхідні навички і вміння для здійснення ґрунтовного наукового дослідження. Поряд з цим, модусним правом для вченого виступає гарантія надання професійних знань і вмінь, що виступає інструментом для наукового дослідження, під час навчання в аспірантурі і докторантурі в навчальному закладі/науковій установі.

Характерною рисою правового статусу, як було зазначено, є наявність прав, які кореспондують обов'язки суб'єкта суспільних відносин. Так, право на зайняття науковою діяльністю вченого і обов'язок отримання ним наукового результату взаємообумовлюють один одного і корінням виходять із конституційної свободи наукової творчості. Таким чином, реалізація цього права полягає як у безпосередньому створенні наукового результату та (або) виявленні шляхів його застосування (абсолютні правовідносини), так і у вступі вченого, як суб'єкта наукової діяльності до різного роду відносин правовідносин з правозабезпечувальною, охоронною чи іншими цілями. Перші з них є первинними, а другі забезпечують їх. Крім того, реалізуючи свій творчий потенціал, вчений виконує свій обов'язок перед суспільством (публічно-правовий суспільний обов'язок), що прямо впливає із аналізу норм законодавства про наукову діяльність, зокрема преамбули до Закону, завданням прийняття якого є правове забезпечення задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади, а також забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки і техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб¹⁶.

Об'єктивне вираження нового наукового знання, одержаного вченим в процесі його наукової діяльності, та зафіксованого на носіях інформації є однією з умов виникнення правовідносин між вченим та іншими фізичними і юридичними особами, юридичною формою забезпечення яких є право інтелектуальної власності, що гарантується нормами ч. 1 ст. 41, ч.ч. 1, 2 ст. 54 Конституції України. Ці норми встановлюють невідчуженість прав вченого на одержання та використання ним власного наукового результату, крім того, забороняється будь-кому використовувати або поширювати такий ре-

зультат без згоди вченого за винятками, встановленими Законом України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ, Порядком надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2004 р. № 8 тощо.

Відтак, результати наукової та науково-технічної діяльності вченого є захищеними від будь-яких посягань державних органів та організацій, юридичних та фізичних осіб, і їх використання та поширення пов'язано з обов'язком отримання дозволу від власника (автора) наукових результатів (нових знань) щодо запровадження, передачі, використання в будь-яких інтересах результатів наукової діяльності¹⁷.

Враховуючи пріоритетне значення науки та результатів наукової діяльності як джерела економічного зростання і невід'ємної складової національної культури та освіти¹⁸, надзвичайно важливим є реалізація конституційного принципу щодо обов'язку держави сприяти розвитку науки, який закріплено у ч. 3 ст. 54 Конституції України. Він передусім передбачає безпосередній зв'язок вченого з державною фінансовою підтримкою (забезпеченням) шляхом фінансування наукових досліджень з Державного бюджету. Бюджетне фінансування наукових досліджень вченого може бути реалізовано як через базове фінансування основної діяльності державних наукових установ (у т.ч. наукових досліджень університетів, академій, інститутів, виробничо-орієнтованих наукових установ), так і шляхом фінансування окремих наукових і науково-технічних програм, проектів та надання грантів на конкурсній основі.

Законом про наукову і науково-технічну діяльність встановлений обсяг бюджетного фінансування наукової і науково-технічної діяльності у розмірі не менше 1,7 відсотка валового внутрішнього продукту України. Однак, Законом України «Про державний бюджет України на 2017 рік» (у т.ч. і на попередні роки) обмежується дія положень Закону про наукову і науково-технічну діяльність, норми якого застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів. Відтак, на сферу науки з державного

бюджету виділено лише 0,24 % ВВП (6 337 185,5 тис. грн)¹⁹. При цьому державні витрати на діяльність одного українського науковця у 18 разів нижчі за бразильські показники, у 34 рази – за південно-кореїські й у 70 – за американські²⁰.

Крім того, п.12 постанови Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2016 р. №710 продовжено практику заборони формування державних цільових програм, а отже, зупинено реалізацію законів України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні». Ліквідовані програми з оновлення наукових досліджень сучасним науковим обладнанням²¹.

За таких умов відбувається суттєве звуження гарантій реалізації своїх правових можливостей вченим: відсутність належних умов для здійснення наукових досліджень і впровадження їх результатів, відсутність можливості отримувати належні стимулювання та мотивацію до наукової і науково-технічної діяльності, а загрозливе скорочення чисельності працюючих у науковій та науково-технічній сфері зумовлює обмеження прав вченого на можливість брати участь у конкурсах на заміщення вакантних посад наукових і науково-педагогічних працівників, здобувати державне і громадське визнання шляхом присвоєння йому наукових ступенів, вчених звань, премій, почесних звань тощо.

Зазначений конституційний принцип у контексті орієнтації України на інтеграцію із світовим науковим процесом зумовлює інший конституційний принцип сприяння держави встановленню наукових зв'язків вітчизняних вчених зі світовим науковим співтовариством (ч. 3 ст. 54 Конституції України).

Можемо констатувати наявність конституційних гарантій на реалізацію права на міжнародну наукову діяльність вченого. Такі гарантії забезпечуються передусім шляхом укладення державою міжнародних угод про співпрацю у сфері міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва та фінансуванням з державного бюджету взятих на себе зобов'язань такими договорами, що створює додаткові можливості для реалізації свого творчого потенціалу вітчизняними вченими. Крім того, з державного бюджету фінансують заходи щодо забезпечення двостороннього співробітництва України з іноземними державами та міжнародними організаціями,

інформаційне та організаційне забезпечення участі України у міжнародних форумах, конференціях, виставках²².

За функціонально спрямованістю правовідносин, що виникають внаслідок міжнародної наукової співпраці можна виділити: 1) організаційні відносини (підписання вченим угоди про наукову співпрацю, інформаційне та організаційне забезпечення проведення різного роду наукових проектів, програм тощо); 2) виконавські (проведення вченим наукового дослідження в рамках міжнародної наукової співпраці); 3) оціночні (участь вченого у конкурсах на отримання міжнародного гранту). Таким чином, вступаючи в зазначені правовідносини, гарантовані та забезпечені державою, вчений реалізує своє суб'єктивне право здійснювати спільно з іноземними суб'єктами наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність, а також отримувати фінансування та або іншу матеріально-технічну допомогу на наукові проекти з іноземних джерел відповідно до законодавства України.

Виходячи із викладеного вище, конституційно-правовий статус вченого можна відобразити у правовій моделі, змістовне наповнення якої може бути відображено через такі ключові положення:

1) конституційно-правовий статус вченого виходить із конституційно-правового статусу особистості і є загальною категорією, по відношенню до правових модусів аспіранта, наукового працівника тощо, вимоги до яких конкретизуються та деталізуються в законодавстві;

2) право на зайняття науковою діяльністю вченого і обов'язок отримання ним наукового результату взаємообумовлюють один одного і корінням виходять із конституційної свободи наукової творчості. Таким чином, реалізація свободи творчості спрямована на створення наукового продукту, в чому відображається не лише суб'єктивна, але й об'єктивна цінність наукової діяльності, її правообов'язок;

3) реалізація прав та обов'язків відбувається в полі дії певних інституційних інститутів або створюваних державою гарантій наукової діяльності, якими в Україні конституційно визначені: а) гарантування непорушності інтелектуальної власності; б) фінансова підтримка з бюджету; в) стимулювання рівної та вільної міжнародної співпраці через організаційні, виконавські та оціночні відносини.

1. *Про наукову і науково-технічну діяльність*: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Преамбула // ВВР. 2016. № 3. Ст. 25. 2. *Палютин В.А.* Суб'єктивне право громадян: основні черги, стадії, гарантії реалізації // Советское государство и право. 1971. № 6. С. 24-36. 3. *Витрук Н.В.* Правовой модус личности: содержание и виды // Проблемы государства и права (труды научных сотрудников и аспирантов). 1974. Вып. 9. С. 43-50. 4. *Правовой статус* // Юридична енциклопедія: за ред. Ю. С. Шемшученка [та ін.]; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. Т.5 П С. С. 44. 5. *Правовой статус: поняття та структура*. // Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за заг ред О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part2/402.htm 6. *Скажун О.Ф.* Теорія держави і права: підручник; пер. з рос. Харків: Консм, 2001. С. 378 - 379. 7. *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. Юристы, 2004. URL: http://pravo-olymp.ru/wp-content/uploads/2013/04/TGP_Matuzov_Malko.pdf С. 93. 8. *Панчишин А.В.* Поняття, ознаки та структура категорії «Правовой статус» // Часопис Київського університету права. 2010. № 2. С. 95. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2010_2/95.pdf 9. *Правовой статус: поняття та структура*. // Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за заг ред О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zauchuk_tdp/part2/402.htm 10. *Ровный В.В.* О категории «правовой модус» и ее содержания // Государство и право. 1998. №4. С. 86-88. 11. Див. напр.: *Палютин В.А.* Цит. праця; *Витрук Н.В.* Цит. праця; *Якимчук Н.Я.* Поняття «правовой статус», «правовое положение», «правовой модус» та «правовой режим»: теоретико-правовой анализ // Вісник національної академії прокуратури. №3. 2013. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2013_3_4 . 12. *Витрук Н.В.* Цит. праця. С.47. 13. *Якимчук Н.Я.* Цит. праця. С. 15. 14. *Конституції України*. Ч.1 ст. 54. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1456473764453664> 15. *Мілова Т. М.* Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2008. С. 19-21. 16. *Про наукову і науково-технічну діяльність*: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Преамбула // ВВР, 2016. № 3. Ст.25. 17. *Селівон М.Ф.* Наука і закон С. 15-16. 18. *Про наукову і науково-технічну діяльність*: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII. Преамбула // ВВР. 2016. № 3. Ст.25. 19. *Фінансування науки у центрі уваги профільного комітету Верховної Ради України*. URL: <http://www.nas.gov.ua/tradeunion/news/Documents/%D0%A4%D1%96%D0%B%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%B8%2027.02.17.pdf>. 20. *Дем'яненко М.* Особливості фінансування сучасної вітчизняної науки. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1939:problemi-finanuvannya-vitchiznyanoi-nauki&catid=8&Itemid=350 21. *Фінансування науки у центрі уваги профільного комітету Верховної Ради України* URL:

http://www.nas.gov.ua/tradeunion/news/Documents/%D0%A4%D1%96%D0%B%D0%B0%D0%BD%D1%81%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B%D1%8F%20%D0%BD%D0%B0%D1%83%D0%BA%D0%B8%2027.02.17.pdf.
22. Про державний бюджет України на 2017 рік: Закон України. Додаток 3.

Boiko Olha. Constitutional and legal status of scientist

The analysis of approaches in the science of the concept of "legal status", "legal mode", their types and correlation has carried out. The author's definition of legal status and legal mode is given due to this analysis. In particular the legal status - is a general category, which is based on the rights and obligations of an entity, indicating its place in the legal relationship sets character and principles of interaction of social relations and is characterized by stability, resistance and inalienability. However, the legal mode - the degree of specificity of the special legal status that is realized only at certain stages of the processes or in certain areas of public relations and caused by static legal facts.

The nature (content) of the legal status is: a) general (constitutional); b) special; c) in branch of law. Legal mode by volume is: a) by way of specifying the legal status of the person (e.g. academic mode) and b) by way of limitation (legal modus sentenced to imprisonment); the place in the system of social relations: a) the modus operandi - is the part of the special legal status of the subject in the appropriate process, characterized by the dynamics of the disclosure elements of special legal status based on stages of this process (scientist in various stages of academic research activities) and b) modus vivendi - is a part of the special legal status of the entity in the relevant field of public relations, which can be disclosed only one side of a special legal status, the static aspect that is independent of process steps (a scientist as a graduate student, doctoral research associate, etc.).

The Law defines scientist as the main subject of scientific and technological activities. Among the features of the concept of "scientist" are the following: 1) an individual, regardless of age, gender, presence of her scientific degree or academic rank; 2) conducts basic and (or) applied research; 3) receives the scientific and (or) scientific and technical (applied) results.

Constitutional and legal status of the scientist can be displayed in a legal model, the substance of which can be displayed through the following key provisions:

1) constitutional and the legal status of the scientist comes out of the constitutional and legal status of the individual is the general category, in relation to legal modes graduate student, researcher, etc., requirements for which are specified and detailed in the legislation;

2) the right to engage in scientific research activities and duty receipt of scientific results and determine each other's and it back out of the constitutional freedom of scientific creativity. Thus, the implementation of creative freedom aimed at creating a scientific product largely reflect not only subjective, but also objective value of scientific work, its duty;

3) the rights and obligations takes place in the field of certain institutions or institutional safeguards created by the state of scientific activity, which in Ukraine con-

stitutionally defined: a) guarantee the inviolability of intellectual property; b) financial support from the budget; c) promoting equal and free international cooperation through organizing, performing and value relationships.

Key words: constitutional and legal status, legal modus, scientist.

УДК 342.95

М. С. ПЛАСТУН

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ

Розглянуто історичні аспекти антикорупційної правової політики. З'ясовано, що явище корупції має глибокі історичні корені та тривалий процес еволюції, упродовж якого йшло постійне осмислення його природи і сутності. Наголошено, що історичні приклади успішного досвіду реалізації антикорупційної правової політики переконують у тому, що подолання корупції можливе за умов відповідної волі правлячих еліт держави.

Ключові слова: корупція, антикорупційна правова політика, правлячі еліти держави.

Пластун М. С. Исторические предпосылки формирования антикоррупционной правовой политики

Рассмотрены исторические аспекты антикоррупционной правовой политики. Выяснено, что явление коррупции имеет глубокие исторические корни и длительный процесс эволюции, в течение которого шло постоянное осмысление его природы и сущности. Отмечено, что исторические примеры успешного опыта реализации антикоррупционной правовой политики убеждают в том, что преодоление коррупции возможно при условии соответствующей воли правящих элит государства.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционная правовая политика, правящие элиты государства.

Plastun Myhailo. The historical preconditions for the formation of anti-corruption legal policy

The article considers historical aspects of anti-corruption legal policy. It was found out that the phenomenon of corruption has deep historical roots and a long process of evolution, during which there was a constant comprehension of its nature and essence. It is noted that historical examples of successful experience in

implementing anti-corruption legal policy convince that corruption can be overcome if the will of the ruling elites of the state is appropriate.

Key words: *corruption, anti-corruption legal policy, ruling elite of the state.*

Явище корупції є однією із найактуальніших проблем не лише для Української держави, але й більшості країн світу. Водночас, це явище не є модерним витвором історії. Адже, як свідчать історичні джерела, корупція супроводжує людство на всіх етапах його розвитку. А тому звернення до історичного минулого цього феномену, з'ясування передумов його виникнення, тенденцій розвитку та наслідків, а також історичного досвіду боротьби з корупцією, надасть можливість ефективно протидіяти цьому явищу, якісно формувати та реалізовувати антикорупційну правову політику в Україні. Таким чином, наукове осмислення історичних аспектів антикорупційної правової політики має важливе значення.

Слід зазначити, що дослідженню феномену корупції присвятили свої праці багато науковців як вітчизняних, так і зарубіжних, зокрема, А. В. Волошенко, К. М. Зубов, Н. В. Кимлик, Т. Р. Ковалець, Г. В. Кохан, А. П. Кошкін, В. С. Макаруч, М. І. Мельник, А. М. Михненко, Є. В. Невмержицький, В. М. Соловйов та ін.

Однак, незважаючи на вагомий науковий внесок дослідників корупційної проблематики у вивчення історичних аспектів протидії корупції, слід констатувати, що сама генеза антикорупційної правової політики з'ясовувалася ними здебільшого фрагментарно, вибірково концентруючи увагу науковців на окремих історичних фактах антикорупційної боротьби. Отже, існує нагальна необхідність системного вивчення проблеми еволюції антикорупційної правової політики, що зумовило вибір автором тематики дослідження.

Корупція як соціальне явище існує з давніх часів. Її історичним підґрунтям слід вважати звичай робити подарунки певним особам (вождям, жрецькам та ін.) з метою отримання їх прихильності. Дарунок вигідно вирізняв людину серед інших прохачів і був запорукою того, що прохання її буде виконано. У первісних суспільствах така практика вважалася нормою і обмежувалася лише відсутністю приватної власності та загальнообщинним характером вирішення суспільнозначущих справ.

З розвитком суспільства, появою приватної власності та виникненням держави відбулося виокремлення управлінських функцій в

окрему специфічну галузь професійної діяльності, що надавало можливість певним особам, які реалізують владні повноваження, зловживати ними у власних корисливих інтересах. Тобто, корупція, як соціально-правовий феномен, виникла разом із появою держави, невід'ємною складовою якої є державний апарат, що наділений управлінськими функціями.

З часу появи цього явища людство розглядало корупцію як соціальне зло, з яким необхідно боротися. Так, однією із перших згадок про аморальність корупційного діяння, що збереглися у писемних джерелах, зокрема у Старому Заповіті Біблії, є Божа настанова Мойсеєм (Вихід 23:8), у якій зазначалося: «Дарунків не братимеш; дарунок бо засліплює видючих і викривляє справи справедливих»¹.

Про аморальність хабарництва як різновиду корупційного діяння говориться і в інших книгах Старого Заповіту, що стали світоглядним фундаментом двох світових релігій – християнства та іудаїзму. Зокрема, у книзі пророка Міхея (Міхей 7:3) зазначено, що «До зла їхні руки спритні; князь вимагає, суддя чинить розправу за хабар, вельможа виявляє свої забаганки, правдою крутить». Водночас у книзі пророка Ісаї (Ісаїя 33:15-16) сказано, що «той, хто по правді ходить і говорить прямодушно; хто цурається наживи зі здирства; хто й руками не торкається підкупу; хто вуха затикає на слова криваві; хто заплющує очі, щоб не дивитися на лихо, – він на вишинах буде жити; скелі укріплені будуть його захистом; хліба йому настануться, води в нього не забракне»².

Негативне ставлення до проявів корупції спостерігається також в ісламі. Зокрема, у священній книзі мусульман Корані (Коран 2:188) міститься застереження для віруючих: «Не привласнюйте незаконно майна один одного та не підкупуйте суддів, щоб свідомо, шляхом гріха, привласнити частину власності інших людей». Водночас у священних текстах мусульман вказано, що «Аллах прокляв того, хто пропонує хабар, і того чиновника, хто його приймає»³. Схожі застереження щодо корупції містяться також у священних книгах буддистів.

Отже, усі світові релігії проголошують свою нетерпимість до корупції, розцінюючи її як великий гріх. Негативне ставлення до корупційних діянь простежується також і в працях мислителів Старо-

давнього Світу. Тобто, з давніх часів людство засуджувало корупцію як аморальне діяння, що несе загрозу суспільному розвитку та суперечить Божій волі.

Слід зазначити, що людство з давніх часів не лише засуджувало корупцію, але й намагалося їй протидіяти. Так, історичні джерела Стародавнього Вавилону містять письмову згадку про реформи у другій половині XXIV століття до нашої ери правителя держави Лагаша (територія сучасного Іраку) Урукагіна.

Джерела свідчать, що корупція в державі Лагаша пронизувала усі сфери життя громадян, а всевладдя чиновників не мало меж. Це спонукало населення держави до повстання та обрання нового правителя Лагаша – Урукагіна, який за своє, порівняно недовге, правління здійснив низку соціальних реформ. Зокрема, внаслідок проведених реформ «від корабля усунув він (Урукагіна – *Авт.*) наглядача за кораблем. Від ослів та овець він усунув наглядача за пастиухами. Від риболовних сіток він усунув наглядача за рибалками. Від податкового зерна жерця він усунув начальника комори. Від платежу сріблом, коли немає білої вівці або коли немає ягняти, він усунув наглядача. Від приношень, що їх повинні були жерці приносити до палацу патесі (старійшини – *Авт.*), він усунув наглядців. ... Починаючи з північної границі області Нінгірсу аж до моря не було більше суддів-наглядців. ... Він скасував одержання ремісником платежу за ремісниче знаряддя. Жрець, який завідую складами, не мав більше права входити і виходити в сад воїна. Якщо воїн мав гарного осла і його начальник йому говорив: «Я хочу його в тебе купити», то коли він дійсно купує, той (тобто воїн) повинен йому сказати: «Заплати мені добрим сріблом». А коли купівля не відбудеться, то начальник не повинен дати йому (тобто воїнові) відчуті свій гнів. Якщо будинок великого стоїть біля будинку воїна і цей великий йому скаже: «Я хочу його в тебе купити, коли справа дійсно дійде до купівлі, то воїн хай скаже великому: «заплати мені добрим сріблом». А коли купівля не відбудеться, то великий не повинен дати воїнові відчуті свій гнів. Він видав у місті накази і звільнив громадян Лагаша від небезпек життя, обману, крадіжки зерна і скарбів, від убивства і злону. Він встановив кару, щоб сильний не кривдив сироту і вдову»⁴.

Крім того, правитель Лагаша суттєво зменшив плату жерцям за поховання небіжчиків. Водночас були зменшені плата за укладення шлюбу, а також плата за розлучення, яка призводила до того, що чоловік офіційно не розлучався із дружиною, а дозволяв їй жити із іншим чоловіком. Цим Урукагіна скасував поліандрію, що мала місце в державі Лагаша, заборонивши жінці виходити заміж за двох та більше чоловіків.

Разом з тим, Урукагіна майже у десять разів збільшив кількість повноправних громадян своєї держави, надавши їм громадянські права, якими раніше володіла лише знать.

Відомий Урукагіна також і масштабним будівництвом храмів, фортець, іригаційних систем (каналів) тощо, які він здійснив за неповних сім років свого володарювання. Реформаторська діяльність Урукагіна була припинена внаслідок його військової поразки від об'єднаних сил держав Умму та Урук та деяких інших шумерських міст.

Таким чином, Урукагіна залишився першим відомим в історії правителем, що активно та успішно провадив антикорупційну правову політику у державі, відновлюючи соціальну справедливість. Вказаний досвід успішного втілення антикорупційних заходів якраз демонструє провідну роль очільника держави у вибудовуванні системи протидії корупційним проявам. Ефективність та системність, здійснених майже чотири з половиною тисячі років тому назад антикорупційних реформ, може послугувати гарним прикладом для сучасних вітчизняних реформаторів.

Слід зазначити, що правитель Урукагіна був першим, але не єдиним правителем в історії стародавньої Месопотамії, що реалізовував (проводив) антикорупційну політику. Так, в одному із найдавніших законодавчих кодексів стародавнього світу, що був створений близько 1780 року до н.е. за наказом вавилонського царя Хаммурапі, вже містилися антикорупційні норми. Зокрема, у параграфі 5 Законів Хаммурапі вказано, що «Якщо суддя буде розглядати судову справу, прийме рішення, виготовить документи з печаткою, а потім своє рішення змінить, то цього суддю треба викрити у зміні рішення, і він повинен сплатити суму позову у цій судовій справі у 12-кратному розмірі, а також має бути на зібранні піднятий із свого судового місця і не повинен повертатися і засідати із суддями у суді»⁵. Тобто,

за махінації із судовими рішеннями суддів не лише штрафували, але й назавжди позбавляли посади.

Разом з тим, у стародавніх історичних джерелах містяться відомості про застосування і більш жорстких покарань щодо викритих корупціонерів. Зокрема, вже хрестоматійним став приклад боротьби з корупцією, описаний давньогрецьким істориком Геродотом. Зокрема, історія про те, що коли один із царських суддів Сінамон, підкуплений грошима, виніс несправедливий вирок, то персидський цар Камбіс, дізнавшись про це, наказав стратити суддю та здерти з нього шкіру. Цією шкірою цар звелів обтягнути суддівське крісло, на яке посадив сина продажного судді, повелівши йому пам'ятати, на якому кріслі він надалі судитиме⁶. Характерно, що після цього в історії Стародавньої Персії не було зафіксовано жодного випадку хабарництва у суддівському середовищі. За мотивами цієї історії була написана картина відомого голландського художника Давида Герарда «Суд Камбіса» (1498 р.), яка розміщувалася у судовій залі ратуші міста Брюгге, і була покликана нагадувати суддям про їх обов'язок.

Широкого розповсюдження корупція набула також і в Стародавньому Єгипті. В умовах панування східної деспотії, що вирізнялася надвисоким рівнем централізації влади (законодавчої, виконавчої, судової, військової та релігійної) в руках однієї особи – фараона, державний бюрократичний апарат розростався до величезних розмірів, формуючи підґрунтя для чисельних зловживань чиновників.

Як зазначав відомий французький єгиптолог П'єр Монте, «у період Давнього царства титулів і посад розвелось так багато, що перелік їх заповнив б цілий том», «плем'я чиновників прагнуло плодитися, а не скорочуватися»⁷. За такою величезною армією чиновників, яка прагнула збагатися за рахунок займаних посад, важко було простежити та проконтролювати. Адже чим більше чиновників, тим більше потрібно було наглядачів за ними, а також наглядачів за наглядачами та наглядачів за наглядачами тощо.

Правителі Єгипту добре усвідомлювали ступінь корумпованості бюрократизованого державного апарату. Адже писці, збирачі податків та всі представники влади, включаючи найнікчемніших, нещадно утискували простий люд, обкрадаючи водночас і народ, і

фараона. Судді без докорів сумління брали хабарі, за гроші виправдовували злочинця й засуджували невинного, надто бідного, щоб міг їм заплатити. «Знай, не відають жалю вони під час виконання своїх обов'язків», повчав фараон Хеті III (XXII ст. до н.е.) свого сина Мерікара⁸.

З метою приборкання корупції фараон Хоремхеб (1319-1292 рр. до н.е.) навіть видав наказ, згідно якого усі судді, викриті у зловживаннях своїм посадовим становищем, піддавалися ганебному покаранню – їм відрізали ніс та відправляли на каторжні роботи⁹. Однак викоринити корупцію йому так і не вдалося.

Хабарництво залишалось досить поширеним явищем також у період Нового царства, коли судова влада здійснювалася особливими судовими колегіями – кенбетами (центральною (30 членів), окружними, міськими), а суддя вважався жерцем богині істини Ісиди. За хабар відпускали злочинця, за хабар призначали на посади. За правління Яхмоса II (570-526 рр. до н.е.) в законодавстві Стародавнього Єгипту було запроваджено своєрідне декларування доходів вищих чиновників. Окремі з них, незважаючи на свою назву, «неджеси» («малі люди»), мали статки, які дорівнювали багатствам фараона. Той чиновник, який не міг довести законного походження своїх маєтностей, карався смертю¹⁰.

Значного поширення корупція набула в Стародавній Індії. Так, індійський духовний наставник та засновник буддизму Будда Шак'ямуні (Сіддгартха Гаутама) ще у VI-V ст. до н.е. наголошував, що пошуки вигоди правителями держави неминуче призводять до нехтування ними справедливістю, перекручування сутності справи. На його думку, хабарництво, зумовлює не тільки ухвалення нечесних рішень, а й призводить до займання високих посад в державі негідними людьми. Він вважав, що несправедливі чиновники – це злодії, які обдурюють правителя, крадуть щастя у народу і, як наслідок, приносять біду нації¹¹.

У давньоіндійському трактаті з мистецтва управління державою «Артхашастра» (IV ст. до н.е.), авторство якого приписується Каутільї (головному міністру імператора Чандрагупта Маурія) наведено 40 способів привласнення урядовцями державної власності¹². Автор трактату зазначав, що «як неможливо не спробувати смак меду чи отрути, якщо вони знаходяться в тебе на кінчику

язика, так само для урядовця неможливо не відкусити хоча б небагато від царських доходів. Як про рибу, що пливе під водою, не можна сказати, що вона п'є воду, так і про урядовця не можна сказати, що він бере собі гроші. Можна встановити рух пташок, що летять високо в небі, але неможливо встановити приховані цілі дій урядовців»¹³.

Характерно, що основним засобом виявлення та протидії корупції в Стародавній Індії було стеження за чиновниками та провокація хабара спеціально уповноваженими особами (шпигунами). Донощик при цьому отримував свою частку від виявленого. За привласнення коштовностей до казнокрадів застосовувалася смертна кара, а за присвоєння менш цінних речей – відповідний штраф та втрата посади¹⁴.

Не менш корумпованим було суспільство Стародавнього Китаю. Так, давньокитайський філософ Конфуцій у V ст. до н.е. застерігав, що незважаючи на те, що турбота, особливо про свою сім'ю, та доброта є головними чеснотами людини, однак, надмірне та буквальне дотримання цих чеснот може призводити до зловживань чиновників, оскільки вони, приймаючи рішення, схильні віддавати перевагу своїм сім'ям¹⁵.

Разом з тим феномен корупції був притаманний не лише стародавнім державам східної деспотії, але й античним державам. Так, описи корупційних проявів простежуються ще у міфах Стародавньої Греції. Зокрема, один з міфів розповідає про те, як богині Гера, Афіна та Афродіта намагалися підкупити троянського царевича Париса, призначеного Гермесом суддею між ними, аби той визнав найпрекраснішою саме її. «Тоді почала кожна з богинь умовляти юнака віддати яблуко їй. Вони обіцяли Парисові великі нагороди. Гера обіцяла йому владу над усією Азією, Афіна – воєнну славу й перемоги, а Афродіта – віддати за дружину найвродливішу зі смертних жінок, Єлену, дочку Зевса й Леди»¹⁶. Приклад підкупу суддів описується також у поемі Гомера «Іліаді» та трагедії Софокла «Аякс-бичоносець». Зокрема, суперечка між Одисеем та Аяксом за право успадкувати зброю Ахілла закінчується тим, що Одісей підкупує суддів, і ті присуджують зброю йому¹⁷.

Основними формами протидії корупції в Стародавній Греції та Римі були насамперед суспільний контроль та колективна мораль.

Зокрема, в державах-полісах було вжито низку заходів, що мали обмежити ризик прихованих незаконних послуг та операцій. Так, наприклад, членів рад чи зборів міста обирали переважно жеребкуванням, вважаючи, що випадок – найкраща запорука об'єктивності. Для виборних посад встановлювалися короткі терміни без права переобрання. Зокрема, в Стародавньому Римі пре́тор, як і більшість магістрів, обирався на один рік, а обов'язки виконував безоплатно.

Усе вищенаведене переконує у тому, що корупція як соціально-правовий феномен має глибокі історичні корені та тривалий процес еволюції, упродовж якого йшло постійне осмислення його природи і сутності. Розглядаючи корупцію як соціальне зло, що несе загрозу суспільному розвитку та суперечить Божій волі, людство, час від часу, намагалося виробити дієві механізми протидії злочинному зловживанню владними повноваженнями.

Проведене дослідження історичних передумов формування антикорупційної правової політики переконливо актуалізує необхідність проведення подальших системних та глибоких наукових досліджень ролі та місця інституту глави держави у системі протидії корупції.

1. Біблія. Старий Заповіт / Переклад Івана Хоменка. URL: <http://ukrbible.at.ua/> **2.** Там само. **3. Соловійов В.** Історична генеза корупції // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2011. № 5(8). С.23. **4. Хрестоматія** з історії Стародавнього світу: у 3 т. / за ред. В. В. Струве; уклад.: М. О. Машкін, Є. С. Голубцова; пер. з рос. видання. Т.1: Стародавній Схід. Київ: Радянська школа, 1953. С. 129-132. **5. Шевченко О. О.** Історія держави і права зарубіжних країн: Хрестоматія. Київ: Вентурі, 1998. С. 3. **6. Геродот.** История. Книга пятая: Терпсихора, глава 25. URL: <http://www.vehi.net/istoriya/grecia/gerodot/05.html> **7. Монтэ Пьер.** Египет Рамсесов: повседневная жизнь египтян во времена великих фараонов; пер. с фр. Ф. Л. Мендельсона. Смоленск: Русич, 2002. С. 250. **8.** Там же. С. 256. **9.** Там же. **10. Макаrchук В. С.** Загальна історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібн. Київ: Атіка, 2004. С. 12-13. **11. Соловійов В.** Цит. праця. С. 24. **12. Артхашаистра** или наука политики. Пер. с санскрита / Изд. подг. В. И. Кальянов. Москва-Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1959. С. 71-72. **13.** Там же. С. 75. **14.** Там же. С. 72-73. **15. Соловійов В.** Цит. праця. С. 24. **16. Кун М. А.** Легенди та міфи Стародавньої Греції / пер. М. О. Івченко. Київ: Видавеш N. Terletsky, 2013. С. 148-149. **17.** Там само. С. 157-158.

Plastun Myhailo. The historical preconditions for the formation of anti-corruption legal policy

The article considers historical aspects of anti-corruption legal policy. It was found out that the phenomenon of corruption has deep historical roots and a long process of evolution, during which there was a constant comprehension of its nature and essence. It is noted that historical examples of successful experience in implementing anti-corruption legal policy convince that corruption can be overcome if the will of the ruling elites of the state is appropriate.

The phenomenon of corruption is one of the most pressing problems not only for the Ukrainian state, but most countries. However, this phenomenon is not a work by modern history. In fact, according to historical sources, corruption accompanies humanity at all stages of its development. Therefore reference to the historical past of this phenomenon, clarifying the preconditions of its origin, development trends and implications, as well as the historical experience of fighting corruption, will provide an opportunity to counteract this phenomenon, efficiently generate and implement anti-corruption legal policy in Ukraine. Thus, the scientific understanding of the historical aspects of anti-corruption legal policy is essential.

Corruption as a social phenomenon has existed since ancient times. Its historic background to be considered custom to make gifts to certain people (leaders, priests, etc.). With the development of society, the emergence of private property and the emergence of the state there was separation of management functions in a single industry-specific professional activity which allowed certain individuals who exercise authority, abuse them for their own selfish interests. That corruption as a social and legal phenomenon occurred with the advent of the state, which is an integral part of the state apparatus, which has the managerial functions.

All of the above assures that corruption as a social and legal phenomenon has deep historical roots and a long process of evolution, during which there was a continuous understanding of its nature and essence. Considering corruption as a social evil that threatens social development and contrary to the will of God, humanity, at times, tried to develop effective mechanisms for combating the criminal misuse of powers.

The study of historical prerequisites of anti-corruption legal policy strongly on the necessity for further systemic and deep research institute's role and place presidential system of combating corruption.

Key words: corruption, anti-corruption legal policy, ruling elite of the state.

Розділ 3

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.9(477)

Л. В. КРУПНОВА

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено природу та зміст адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження. Проаналізовано доктринальні погляди на категорію «адміністративна процесуальна правоздатність» та запропоновано її авторське визначення. Розглянуто правову природу прав і обов'язків, які утворюють адміністративну процесуальну правоздатність суб'єктів виконавчого провадження. Запропоновано поділяти вказану правоздатність на загальну та спеціальну з окресленням кола відповідних суб'єктів. Обґрунтовано ідею про системоутворюючий характер досліджуваної категорії у правовідносинах з примусового виконання рішень.

Ключові слова: виконавче провадження, суб'єкти виконавчого провадження, адміністративна процесуальна правоздатність, права і обов'язки, примусове виконання, правовідносини.

Крупнова Л. В. Административная процессуальная правоспособность субъектов исполнительного производства

Исследована природа и содержание административной процессуальной правоспособности субъектов исполнительного производства. Проанализировано

© КРУПНОВА Любов Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

ваны доктринальные взгляды на категорию «административная процессуальная правоспособность» и предложено ее авторское определение. Рассмотрена правовая природа прав и обязанностей, образующих административную процессуальную правоспособность субъектов исполнительного производства. Предложено разделять указанную правоспособность на общую и специальную с определением круга соответствующих субъектов. Обоснованно идею о системообразующем характере исследуемой категории в правоотношениях по принудительному исполнению решений.

Ключевые слова: исполнительное производство, субъекты исполнительного производства, административная процессуальная правоспособность, права и обязанности, принудительное исполнение, правоотношения.

Krupnova Lubov. Administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings

The author of this article has studied the nature and content of administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings. The doctrinal views on the category of "administrative procedural legal capacity" have been analyzed; and its author's definition has been suggested. The legal nature of the rights and duties, which form administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings, has been considered. The author has suggested to divide the mentioned legal capacity into general and special outlining the range of relevant subjects. The author has grounded the idea on the core character of the studied category within legal relations on enforcement execution of decisions, because it also serves as the basis of their appearance and displays the content.

Key words: executive proceedings, subjects of executive proceedings, administrative procedural legal capacity, rights and duties, compulsory execution? legal relations.

Повнота та структурованість прав і обов'язків органів примусового виконання та суб'єктів делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження визначає ефективність реалізації принципу обов'язковості виконання юрисдикційних рішень. Перехід до комбінованої системи примусового виконання та запровадження нових правових інститутів (приватні виконавці) вимагає ґрунтового опрацювання адміністративної процесуальної правоздатності вказаних вище суб'єктів, яке доведе життєздатність цих інститутів, а також їх перспективність. Враховуючи зазначене тема цього дослідження вбачається актуальною.

Проблема змісту адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів владних повноважень у різні часи ставала предметом досліджень таких науковців, як: М. В. Барановський, Е. Ф. Дем-

ський, І. Б. Коліушко та інших вітчизняних і зарубіжних вчених. Однак спеціального дослідження адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження після прийняття нового законодавства у цій сфері не проводилося, що також підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

На сьогодні ґрунтового наукового дослідження потребує проблема змісту адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження та індивідуалізації окремих прав і обов'язків, які утворюють цю категорію.

В теорії адміністративного процесу прийнято вважати, що адміністративна процесуальна правоздатність у громадян виникає з моменту народження, а у юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування – з моменту їх державної реєстрації або утворення в установленому законом порядку. Припиняється правоздатність (якщо йдеться про фізичну особу) – з моменту смерті, а юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування – з моменту реорганізації або ліквідації¹.

Саме тому слід розмежовувати адміністративну процесуальну правоздатність: а) органів державної виконавчої служби, органів та їх посадових осіб, що мають делеговані повноваження у сфері виконавчого провадження; б) приватних виконавців та інших фізичних осіб, які здійснюють делеговані повноваження у сфері примусового виконання рішень (арбітражний керуючий). Враховуючи суттєві розбіжності у правовому статусі вказаних груп суб'єктів, їх слід розглядати окремо.

Законодавчою основою виникнення адміністративної процесуальної правоздатності для двох вказаних груп є Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII (далі – Закон № 1404-VIII), у якому визначені загальні засади, порядок та строки примусового виконання рішень². При дослідженні адміністративної процесуальної правоздатності важливе значення мають такі норми Закону № 1404-VIII:

– примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців (ст. 5). Фактично ця норма санкціонує створення вказаних суб'єктів та їх обов'язкову

участь у правовідносинах з примусового виконання, хоча і не має установчого характеру, тобто не регулює питання безпосередньої організації діяльності згаданих суб'єктів;

– у випадках, передбачених законом, рішення щодо стягнення майна та коштів виконуються органами доходів і зборів, банками та іншими фінансовими установами, органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів та іншими органами (ст. 6). Ця норма вказує на законність делегування окремих повноважень у сфері виконавчого провадження суб'єктам, які не є органами примусового виконання рішень.

У подальшому нормативно-правова основа виникнення адміністративної процесуальної правоздатності для визначених вище груп індивідуалізується на законодавчому та підзаконному рівнях. Утім існує ще один нормативно-правовий акт, який виконує роль універсальної основи для декількох суб'єктів, що представляють різні групи. Мова йде про Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII (далі – Закон № 1403-VIII), який визначає основи організації та діяльності з примусового виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями, їхні завдання та правовий статус.

Отже, цей законодавчий акт одночасно є основою виникнення правоздатності органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, що є особливістю, адже останні мають делеговані повноваження у сфері примусового виконання рішень. У нормах Закону № 1403-VIII встановлюється система органів примусового виконання рішень, правовий статус працівників органів державної виконавчої служби, вимоги до державних виконавців та основи правового статусу приватних виконавців³.

Відносно першої групи (органи державної виконавчої служби, органи та їх посадові особи, що мають делеговані повноваження у сфері виконавчого провадження), такою основою є законодавчі і підзаконні акти, а також акти Президента України, які мають установчий характер, тобто їх положення визначають статус відповідного органу або особи. Як приклад таких актів слід навести:

– Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 460/2011 «Про Положення про Державну казначейську службу України» (встановлює компетенцію та повноваження Казначейства України, його підпорядкованість та порядок функціонування)⁴;

– Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV «Про Національний банк України» (визначає правове становище НБУ, його функції та завдання)⁵;

– наказ Міністерства доходів і зборів України від 10 жовтня 2013 р. № 578 «Про затвердження Порядку призначення та звільнення, а також функцій та повноважень податкового керуючого» (регламентує функції та повноваження податкового керуючого, а також порядок складання ним акта опису майна, яке передається у податкову заставу)⁶ тощо.

Стосовно другої групи (приватні виконавці та інші фізичні особи, які здійснюють делеговані повноваження у сфері примусового виконання рішень), такою основою як правило виступають підзаконні акти, які визначають правове становище суб'єктів, що належать до цієї групи, а саме:

– наказ Міністерства юстиції України від 25 жовтня 2016 р. № 3053/5 «Про затвердження порядку доступу до професії приватного виконавця» (визначає єдину процедуру допуску до професії приватного виконавця осіб, які виявили намір здійснювати діяльність приватного виконавця)⁷;

– наказ Міністерства юстиції України від 5 серпня 2016 р. № 2431/5 «Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України» (визначає порядок внесення відомостей до реєстру та користування цією інформацією)⁸;

– наказ Міністерства юстиції України від 14 січня 2013 р. № 93/5 «Про отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) (встановлені правові підстави здійснення функцій та повноважень арбітражного керуючого)⁹ та інші.

Аналіз вказаних нормативно-правових актів дозволяє систематизувати підстави виникнення адміністративної процесуальної правоздатності для кожної з груп суб'єктів виконавчого провадження:

1. Органи державної виконавчої служби, органи та їх посадові особи, що мають делеговані повноваження у сфері виконавчого про-

владження. Для цієї групи суб'єктів підставами виникнення вказаної правоздатності є:

- прийняття виконавчо-розпорядчого акту, який формалізує повноваження, завдання, функції та компетенцію конкретного органу або посадової особи, які належать до системи суб'єктів виконавчого провадження;
- призначення на посаду особи, яка представляє орган виконавчої влади та виконує відповідні повноваження, у тому числі й у сфері примусового виконання юрисдикційних рішень;
- законодавчо оформлене правонаступництво щодо окремих повноважень або функцій у сфері владно-розпорядчої діяльності, а також делегування відповідних повноважень, з обов'язковим нормативно-правовим визначенням його меж.

2. Приватні виконавці та інші фізичні осіб, які здійснюють делеговані повноваження у сфері примусового виконання рішень. Підставами виникнення адміністративної процесуальної правосуб'єктності вказаної групи суб'єктів є:

- проходження у встановленому порядку навчання та стажування, яке здійснюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади;
- складення кваліфікаційного іспиту та отримання відповідного свідоцтва на право здійснення діяльності, яка передбачає можливість примусового виконання окремих юрисдикційних рішень;
- отримання посвідчення на право здійснення діяльності, яке зпоміж іншого, передбачає право на примусове виконання окремих юрисдикційних рішень.

Досліджуючи структуру правосуб'єктності, М. В. Барановський зазначає, що адміністративна процесуальна правоздатність – це сукупність передбачених КАС України прав і обов'язків, які мають та зобов'язані дотримуватися всі без винятку особи, котрі беруть участь у адміністративній справі. Така правоздатність надає можливість сторонам та іншим учасникам адміністративної справи захистити свої суб'єктивні права, свободи та законні інтереси, адже вона є відтворенням принципу рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом¹⁰. Вбачається, що сутність цієї правоздатності розкривається у комплексі прав і обов'язків, які мають суб'єкти виконавчого провадження. Саме ці категорії є системоутво-

рюючими і щодо них відбувається формування правового статусу суб'єктів виконавчого провадження.

У цьому сенсі адміністративна процесуальна правоздатність потребує поділу суб'єктів не за ознакою належності до владних інституцій, як це було у першому випадку, а за обсягом повноважень. Зокрема, їх слід поділити на суб'єктів основних та делегованих повноважень у сфері примусового виконання юрисдикційних рішень. Права і обов'язки суб'єктів першої групи є ширшими за обсягом ніж суб'єктів другої групи, що проявляється у: переліку виконавчих документів, які вони мають право виконувати; можливості визначати та формувати державну політику у сфері виконавчого провадження; індивідуалізації переліку стягнень, що застосовуються цими суб'єктами; персональній відповідальності тощо.

Незважаючи на вказані особливості, природа прав і обов'язків суб'єктів першої та другої груп є цілком ідентичною. Усі вони сформовані на забезпечення реалізації принципу обов'язковості виконання юрисдикційних рішень та мають виключне цільове призначення. Аналіз прав і обов'язків, що утворюють адміністративну процесуальну правоздатність та передбачені чинним законодавством про виконавче провадження, дає підстави розділити їх на декілька основних груп:

- організаційні (пов'язані з організацією функціонування суб'єкта виконавчого провадження, тобто створенням відповідних умов такої діяльності, налагодженням документообігу, веденням реєстрів тощо). Організаційні питання мають важливе значення для забезпечення ефективної роботи суб'єкта, адже включають в себе як визначення порядку виконання функцій та повноважень, так і інформаційно-аналітичне, матеріальне та інше забезпечення¹¹;
- процесуальні (відображають процесуальні можливості суб'єктів виконавчого провадження щодо забезпечення примусового виконання рішень, тобто дозволені виконавчі дії, звернення стягнення, примусові заходи та інші адміністративні процедури). Ці права та обов'язки становлять основу адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження, оскільки розкривають зміст діяльності по примусовому виконанню рішень¹²;
- розпорядчі (спрямовані на створення належних умов для ефективного виконання юрисдикційних рішень, зокрема це: засто-

сування арешту і вилучення майна боржника, передача майна боржника на зберігання іншим особам тощо);

– деліктні (пов'язані з адміністративно-деліктними відносинами, зокрема це права, що стосуються оскарження рішень, дій або бездіяльності, відповідальність у виконавчому провадженні тощо);

– установчі (пов'язані з формуванням державної політики у сфері примусового виконання рішень).

Слід більш детально зупинитися на останній групі прав, адже відсутність нормативно-правового визначення категорії «державна політика у сфері виконавчого провадження» не дозволяє встановити чи належать установчі права усім суб'єктам примусового виконання рішень. Варто зазначити, що державна політика у сфері виконавчого провадження – це комплекс ідей, пріоритетів, механізмів, методів та форм забезпечення примусового виконання юрисдикційних рішень, який у сукупності визначає курс діяльності уповноважених органів та осіб, і формується за допомогою ухвалення політичних та управлінських рішень.

У зв'язку з цим, окремі суб'єкти виконавчого провадження (районні, районні у містах, міські, міськрайонні та міжрайонні відділи державної виконавчої служби Головних територіальних управлінь юстиції) лише частково мають установчі права і обов'язки, тобто вони не приймають участі у формуванні державної політики у сфері примусового виконання рішень, а лише забезпечують її реалізацію. Те ж стосується і суб'єктів делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження, які лише виконують окремі функції та завдання з примусового виконання рішень.

Вважаємо, що сукупність зазначених вище прав і обов'язків утворює повноцінну адміністративну процесуальну правоздатність суб'єктів виконавчого провадження, оскільки урегульованість всіх аспектів процесуальної діяльності є запорукою її ефективності та цілісності. Тому можна зазначити, що адміністративну процесуальну правоздатність суб'єктів виконавчого провадження можна умовно поділити на загальну та спеціальну. При цьому спеціальна правоздатність не є ознакою, яка характеризує неповноцінність суб'єкта у правовідносинах з примусового виконання рішень, вона тільки вказує на спрямованість виконавчо-розпорядчої діяльності конкретного органу або особи.

Загальною адміністративною процесуальною правоздатністю наділені Мінюст України, Департамент державної виконавчої служби, Державна виконавча служба України, Управління державної виконавчої служби Головних територіальних управлінь Мінюсту України, а спеціальною – районні, районні у містах, міські, міськрайонні та міжрайонні відділи державної виконавчої служби Головних територіальних управлінь юстиції, суб'єкти делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження.

Стосовно категорії «адміністративна процесуальна правоздатність» слід підкреслити, що її обов'язковою умовою, є нормативно-правова визначеність прав і обов'язків суб'єктів виконавчого провадження. Тільки вона забезпечує реальність правового статусу органів та осіб, які здійснюють примусове виконання рішень і суб'єктів делегованих повноважень. Відсутність формального закріплення окремих прав і обов'язків вказаних суб'єктів, свідчить про неврегульованість їх правового статусу, внаслідок чого діяльність таких суб'єктів потрапляє за межі правового поля і стає неправомірною. Зрештою, це має юридичні наслідки у вигляді дій або бездіяльності, які підлягають оскарженню у встановленому законодавством порядку.

На підставі проведеного аналізу природи та сутності адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження можна зробити такі висновки:

1. Встановлено, що адміністративна процесуальна правоздатність суб'єктів виконавчого провадження – це складна категорія, яка потребує розподілу учасників правовідносин за ознакою належності до владних інституцій та обсягом повноважень. Вона відображає сукупність прав і обов'язків суб'єктів та є системоутворюючим елементом у правовідносинах з примусового виконання рішень, тобто одночасно служить підставою їх виникнення та відображає зміст.

2. Доведено, що поділ адміністративної процесуальної правоздатності на загальну та спеціальну розкриває особливості організаційно-правового статусу окремих суб'єктів і обумовлений принципом поділу повноважень в межах управлінської вертикалі. Загальною адміністративною процесуальною правоздатністю наділений Мінюст України, Департамент державної виконавчої служби, Державна виконавча служба України, Управління державної виконавчої

служби Головних територіальних управлінь Мінюсту України, а спеціальною – районні, районні у містах, міські, міськрайонні та міжрайонні відділи державної виконавчої служби Головних територіальних управлінь юстиції, суб'єкти делегованих повноважень у сфері виконавчого провадження.

3. Перспективним напрямом наукових досліджень, залишається проблема співвідношення загальної та спеціальної адміністративної процесуальної правоздатності суб'єктів виконавчого провадження. Вирішення цієї проблеми дозволить встановити інституціональні зв'язки між вказаними суб'єктами та одночасно поглибити уяву про природу їх прав і обов'язків.

1. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 8. 2. *Про виконавче провадження*: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // ВВР України. 2016. № 30. Ст. 542. 3. *Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів*: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII // ВВР України. 2016. № 29. Ст. 535. 4. *Про Положення про Державну казначейську службу України*: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 460/2011 // Офіційний вісник України. 2011. № 29. Ст. 1266. 5. *Про Національний банк України*: Закон України від 10 травня 1999 р. № 679-XIV // ВВР України. 1999. № 29. Ст. 238. 6. *Про затвердження Порядку призначення та звільнення, а також функцій та повноважень податкового керуючого*: наказ Міністерства доходів і зборів України від 10 жовтня 2013 р. № 578 // Офіційний вісник України. 2013. № 89. Ст. 3282. 7. *Про затвердження порядку доступу до професії приватного виконавця*: наказ Міністерства юстиції України від 25 жовтня 2016 р. № 3053/5 // Офіційний вісник України. 2016. № 64. Ст. 2873. 8. *Про затвердження Порядку формування і ведення Єдиного реєстру приватних виконавців України*: наказ Міністерства юстиції України від 5 серпня 2016 р. № 2431/5 // Офіційний вісник України. 2016. № 87. 9. *Про отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)*: наказ Міністерства юстиції України від 14 січня 2013 р. № 93/5 // Офіційний вісник України. 2013. № 5. Ст. 186. 10. Барановський М. В. Адміністративно-процесуальна правосуб'єктність працівника міліції: поняття та структура: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків: ХНУВС, 2012. С. 57. 11. *Про отримання свідоцтва про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора)*: наказ Міністерства юстиції України від 14 січня 2013 р. № 93/5 // Офіційний вісник України. 2013. № 5. Ст. 186. 12. Колішко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: монографія. Київ: Факт, 2002. С. 114.

Krupnova Lubov. Administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings

The author of this article has studied the nature and content of administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings. It has been indicated that the completeness and structuring of the rights and duties of enforcement proceedings agencies and the subjects of delegated powers in the sphere of executive proceedings determine the effectiveness of the principle of mandatory implementation of jurisdictional decisions. In the terms of transition to the combined system of enforcement execution and implementation of new legal institutions (private executors), research of the issues of administrative procedural legal capacity of the outlined above subjects must show the viability of these institutions and their perspectives. The doctrinal views on the category of “administrative procedural legal capacity” have been analyzed; and its author’s definition has been suggested. The legal nature of the rights and duties, which form administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings, has been considered. The author has offered to divide the rights and duties, which form administrative procedural legal capacity of the subjects of executive proceedings into the following groups: institutional (related to the organization of functioning of the subjects of executive proceedings, i.e. the creation of appropriate conditions for such activities, debugging document control, keeping registers, etc.); procedural (reflect procedural capabilities of the subjects of executive proceedings to ensure enforcement execution of decisions, i.e. allowed executive actions, attachments, enforcement measures and other administrative procedures); directive (aimed at the creation of the appropriate conditions for the effective implementation of jurisdictional decisions, in particular: the application of the arrest and seizure of the debtor’s property, transfer of the debtor’s property to the deposit of others, etc.); tort (related to administrative and tort relations, particularly these are the rights concerning appeals of decisions, actions or omission, liability within executive proceedings, etc.); constituent (associated with the formation of the state policy in the sphere of enforcement execution of decisions). The author has suggested to divide the mentioned legal capacity into general and special outlining the range of relevant subjects. It has been emphasized that the general administrative procedural legal capacity have the Ministry of Justice of Ukraine, the Department of the State Executive Service, the State Executive Service of Ukraine, the Department of the State Executive Service of the Main regional offices of the Ministry of Justice of Ukraine; and the special one – district, borough, town, city and interdistrict departments of the State Executive Service of the Main regional departments of justice, the subjects of delegated powers in the field of executive proceedings. The author has grounded the idea on the core character of the studied category within legal relations on enforcement execution of decisions, because it also serves as the basis of their appearance and displays the content.

Key words: executive proceedings, subjects of executive proceedings, administrative procedural legal capacity, rights and duties, compulsory execution? legal relations.

**В. В. ПЕТРОВ
А. В. ТАРАСЕНКО**

ОСОБЛИВОСТІ ЛОГІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КІБЕРБЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Розглянуто особливості логістичного забезпечення національної системи кібербезпеки України, які безпосередньо впливають на загальний стан національної безпеки. Проаналізовано наукові джерела та нормативні акти, які стосуються даної проблематики. Охарактеризовано проблеми логістичного забезпечення кібербезпеки України, що впливають на діяльність органів державної влади та об'єктів критичної інфраструктури України.

Ключові слова: інформація, захист інформації, кібербезпека, національна безпека, інформаційний простір, інформаційна політика, інформаційні технології, логістичне забезпечення.

Петров В. В., Тарасенко А. В. Особенности логистического обеспечения национальной системы кибербезопасности Украины в современных условиях

Рассмотрены особенности логистического обеспечения национальной системы кибербезопасности Украины, которые непосредственно влияют на общее состояние национальной безопасности. Проанализированы научные источники и нормативные акты, которые касаются данной проблематики. Охарактеризованы проблемы логистического обеспечения кибербезопасности Украины, что влияют на деятельность органов государственной власти и объекты критической инфраструктуры Украины.

Ключевые слова: информация, защита информации, кибербезопасность, национальная безопасность, информационное пространство, информационная политика, информационные технологии, логистическое обеспечение.

Petrov Valentyn, Tarasenko Antonina. Features of the logistics system of national cybersecurity Ukraine in modern conditions

The article discusses the features of the logistics system of national cybersecurity Ukraine, which directly affect the overall state of national security. Analysis of scientific sources and regulations relating to this subject. The characteristic

© ПЕТРОВ Валентин Владимирович – кандидат політичних наук, керівник служби з питань інформаційної безпеки Апарату РНБО України

© ТАРАСЕНКО Антоніна Валеріївна – кандидат юридичних наук, співробітник СБ України

problems of logistics to ensure cybersecurity Ukraine affecting the activity of the government and critical infrastructure Ukraine.

Key words: information, information security, cyber security, national security, information environment, information policy, information technology, logistics software.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади і активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції.

Разом з тим ураження шкідливим програмним забезпеченням ряду об'єктів енергетичного сектору України у грудні 2016 року, масовані кібератаки на фінансовий сектор держави, офіційні електронні поштові скриньки посадових осіб органів державної влади з метою отримання віддаленого доступу до службової інформації, збільшення фактів несанкціонованого втручання в роботу електронних загальнодержавних баз даних (реєстрів) свідчать про недостатню увагу державних органів влади до вирішення питання щодо ефективного логістичного забезпечення кібербезпеки України.

Відповідно до Стратегії кібербезпеки України, розвиток потенціалу сектору безпеки і оборони у сфері забезпечення кібербезпеки передбачатиме здійснення в установленому порядку, таких заходів, а саме: розвиток підрозділів кібербезпеки та кіберзахисту Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служби безпеки України, Національної поліції України, розвідувальних органів, досягнення сумісності із відповідними підрозділами кібербезпеки та кіберзахисту держав - членів НАТО; сприяння розвитку системи оперативного реагування на комп'ютерні надзвичайні події; удосконалення системи контррозвідувального та оперативно-розшукового забезпечення кібербезпеки держави; підвищення спроможності суб'єктів боротьби з кібертероризмом щодо протидії кібератакам на державні електронні інформаційні ресурси, об'єкти критичної інфраструктури, а також

розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, організацій, груп та осіб проти України у кіберпросторі тощо¹.

Окремі аспекти проблематики щодо логістичного забезпечення інформаційної безпеки України розглядали як українські науковці (Д. Дубов, О. Дзьобань, О. Манжай, А. Марущак, М. Ожеван, В. Петров, В. Пилипчук, В. Панченко, М. Присяжнюк, В. Шеломенцев), так і зарубіжні вчені (Д. Аддікотт, К. Александер, С. Бейделман, Д. Браун, Л. Вентц, Т. Вінгфільд, Д. Куел, Дж. Ліндсей, Дж. Льюїс, Р. Олдріч, Е. Тоффлер, Д. Шелдон). Разом з тим, у працях цих та інших авторів не приділено належної уваги характеристиці логістичного забезпечення кібербезпеки України у сучасних умовах.

Ефективне забезпечення захисту національних інтересів держави прямо пов'язане із рівнем забезпечення кібербезпеки України.

Питання системи національної безпеки постійно привертають увагу науковців, оскільки її вдосконалення підвищує можливості України адекватно та своєчасно реагувати на широкий спектр сучасних викликів і загроз, створює сприятливі умови для досягнення своїх національних інтересів, налагодження дієвої співпраці з іншими державами.

За сучасних умов логістичне забезпечення має бути основним у ефективному функціонуванні захисту інформації в державному секторі та критично важливих об'єктів інфраструктури, а також кібербезпеки України у цілому.

Як слушно зазначає Д. Шелдон, що основною стратегічною ознакою кіберсили, яка і робить її настільки унікальною у сучасному світі, є її можливість за воєнних і мирних часів маніпулювати стратегічною обстановкою, не даючи водночас противнику зорієнтуватися в цій обстановці. Стратегічна обстановка – це те, що вже сьогодні сприймається крізь призму кібертехнологій і, відповідно, залежить від них. Отже, здатність кіберсили впливати на прийняття противником стратегічної обстановки з часом лише зростатиме, так само як і маніпулятивні можливості кіберпростору. Відповідно, метою кіберстратегіа є максимізація зусиль, спрямованих на використання відповідних інструментів (кіберзброї), яка дозволить вирішувати диверсійні завдання проти кіберзалежного противника, знешкоджувати його системи зв'язку, моніторингу та шпигунства в

кіберпросторі та, що найголовніше, впливати на прийняття ним тих чи інших рішень на користь того, хто маніпулює ресурсом². Тому, ефективно логістичне забезпечення, надає можливість адекватно реагувати на виклики в сфері кібербезпеки України.

Актуальність зазначеної проблеми полягає і в тому, що 12 травня 2017 р. відбулася масштабна хакерська атака, яка вивела з ладу тисячі комп'ютерів у всьому світі. При даній кібератаці використовуються шкідливі програми – «вимогач» (Ransomware), яка вимагає 300 \$ в біткоїнах для розблокування даних. Повідомлення про кібератаку надійшли з 74 країни, зокрема Великобританії, США, Китаю, Росії, Іспанії, Італії й Тайваню. Відповідно до даних Malware Tech, на сьогодні в світі, більш 1 200 заражених комп'ютерів, крім цього 107 тис. заражених комп'ютерів знаходилися в режимі онлайн. Даний вірус являє собою оновлену версію WannaCry (WNCRY) – Wana DecryptOr2.0.³

У ході розслідування спецслужбами України вказаних інцидентів встановлено, що несанкціоноване втручання в роботу інформаційних систем Державної казначейської служби України та Міністерства фінансів України за технологією ураження ідентичне цільовим комп'ютерним атакам, що здійснювались спецслужбами Російської Федерації у відношенні об'єктів критичної інфраструктури України з використанням шкідливого програмного забезпечення «Black Epeгу». Водночас, зловмисниками було вжито заходів із знищення (приховування) практично усіх слідів протиправної діяльності, шляхом видалення системних файлів мережевого обладнання та журналів подій операційних систем. Національною поліцією України розпочато розслідування в рамках кримінального провадження⁴.

У цьому контексті надзвичайно важливо провести детальний аналіз кібератак, встановити причетних до них груп чи осіб, а також встановити наявність зв'язку кіберінцидентів із юридичними чи фізичними особами, які контролюються державою-агресором.

Наведені факти втручання в інформаційно-телекомунікаційні системи державних органів загрожують цілісності інформації в реєстрах та базах даних, які належать державі та відображають конституційно гарантовані життєво важливі інтереси громадян, що підтримує довіру суспільства до безпечного функціонування державних

електронних інформаційних ресурсів як складової процесу розвитку інформатизації в Україні.

Фахівці з Центру стратегічних і міжнародних досліджень зазначають, що «головні загрози критичній інфраструктурі походять передусім від військових і розвідувальних служб інших держав, оскільки саме вони підготовлені необхідним чином, мають необхідні ресурси та ставлять перед собою чіткі цілі»⁵.

В умовах масштабного зростання кіберзагроз критично важливим для України є створення ефективної системи реагування на кібератаки та кіберінциденти, вчинені по відношенню до інформаційно-телекомунікаційних систем державних інформаційних ресурсів та об'єктів критичної інфраструктури загалом, а це відповідно потребує логістичного забезпечення.

Важливість кібербезпеки демонструє динаміка витрат на неї. Глобальний ринок кібербезпеки виріс з \$3,5 млрд у 2004 році до \$75 млрд у 2015. За прогнозами компанії Gartner, він досягне \$170 млрд до 2020 року⁶.

На забезпечення функціонування державної системи спеціального зв'язку та захисту інформації із загального фонду бюджету України на 2017 рік додатково заплановано 7 млн грн. У свою чергу, на розвиток і модернізацію державної системи спеціального зв'язку та захисту інформації буде виділено додатково 143 млн грн.⁷

Крім того, НАТО сприятиме розвитку військово-технічних можливостей з протидії кіберзагрозам. Куратором трастового фонду визначена Румунія, яка внесла в нього 500 тис. євро. У рамках реалізації Трастового фонду Україна – НАТО з питань кібербезпеки почалася закупівля спеціального обладнання. Процедури закупівлі були завершені в першому кварталі 2017 року, головним партнером з реалізації даного фонду є Служба безпеки України⁸. Наразі відбувається процедура передачі українській стороні відповідного обладнання та технологій.

Для вирішення завдання щодо удосконалення механізму взаємодії та реагування на кіберінциденти, на наш погляд, доцільно в рамках реалізації Трастового фонду НАТО утворити центральну складову національної системи кібербезпеки, організаційно-технологічним фундаментом для якої стануть ресурси Ситуаційного центру забезпечення кібербезпеки СБ України та Державного

центру кіберзахисту та протидії кіберзагрозам Адміністрації Держспецзв'язку України (CERT-UA) під егідою Національного координаційного центру кібербезпеки РНБО України.

Важливим вбачається, що США фінансуватиме створення Центру кібербезпеки для потреб Міністерства оборони України. Проект реалізується у зв'язку з занепокоєнням попередніми діями хакерських груп із Російської Федерації, що інспіровані Кремлем, як в Україні, так і в інших державах.

Це перший проект, що презентує зусилля США та НАТО по створенню для потреб Міністерства оборони України комплексної інформаційної системи, яка б поєднувала в собі можливості забезпечення кібербезпеки, управління військами та організації їх логістичного забезпечення. Зокрема, контракт міністерства оборони США на здійснення робіт отримав відомий в США провайдер технологічних рішень корпорація Black Box. Вартість контракту становить 22,7 млн доларів. В рамках зазначеного контракту Black Box здійснить розробку, постачання комплектуючих та обладнання, інсталяцію, налагодження та тестування необхідних для повноцінної роботи Центру систем – комплексної системи управління, контролю, зв'язку, комп'ютеризації та розвідки (C4I), а також системи логістичного забезпечення тощо. Втім, це лише частина більш масштабного проекту під назвою Ukraine Security Assistance Initiative – Information Technology (USAI-IT). Реалізація проекту здійснюється в рамках підтримки Урядом США зусиль України на шляху до того, щоб стати повноцінним партнером НАТО⁹.

Незважаючи на наявність в системі державної влади і управління суб'єктів, які опікуються питаннями захисту державних електронних інформаційних ресурсів, розроблення законодавчої та нормативно-правової бази, неналежний механізм здійснення аналізу інформації про кібератаки, кіберінциденти та реагування на ці події для усунення можливих наслідків.

Україна володіє ресурсною базою для проведення інформаційного обміну у режимі реального часу під час виявлення кібератак та кіберінцидентів, однак відсутність протоколів спільних дій суб'єктів забезпечення кібербезпеки під час вказаних подій у кіберпросторі не дозволяє оперативно вживати адекватні заходи протидії.

В умовах гібридної війни чинники негативного впливу на загальний стан національної безпеки формують високий рівень російської присутності в інформаційній сфері України, а також обґрунтована причетність окремих суб'єктів вітчизняного ринку інформаційно-телекомунікаційних послуг до діяльності російських спецслужб.

Український ринок стільникового зв'язку фактично перебуває під контролем суб'єктів господарювання Російської Федерації. Це потенційно дозволяє використовувати технічні можливості українських операторів для зняття інформації з їх телекомунікаційних мереж в інтересах спецслужб Російської Федерації, зокрема із каналів зв'язку, які використовуються у державному управлінні та в інтересах національної безпеки і оборони, що з огляду на військову агресію з боку Російської Федерації та триваючу антитерористичну операцію негативно впливає на стан обороноздатності держави.

Аналіз представлених у державному сегменті обсягів програмних продуктів, призначених для організації управління підприємством або установою та ведення їх бухгалтерського обліку, засвідчив, що практично 100 % впроваджених систем мають російське походження, а це суперечить п. 4.12 Стратегії національної безпеки України (рішення РНБО України від 06.05.2015 р., уведене в дію Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287) у частині відмови від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації (наприклад, програмного продукту компаній «Лабораторія Касперського» та «Доктор Веб»).

З метою ослаблення російського впливу на інформаційну сферу країни на державному рівні було вжито низку системних заходів. Рішеннями Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року та від 16 вересня 2016 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», уведених в дію Указами Президента України від 16.09.2015 № 549 та від 17.10.2016 № 467, такі санкції були застосовані, зокрема до російських антивірусних програмних продуктів «Kaspersky» та «Dr.Web». Стосовно ТОВ «Доктор Веб», ЗАТ «Лабораторія Касперського», ТОВ «Лабораторія Касперського Україна» накладена заборона здійснення в Україні державних закупівель та

використання органами державної влади вказаних антивірусних програмних продуктів.

Стратегією кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15.03.2016 № 96, одним із пріоритетних напрямів забезпечення кібербезпеки країни визначено обмеження участі у заходах із забезпечення інформаційної та кібербезпеки будь-яких суб'єктів господарювання, які знаходяться під контролем держави-агресора.

Крім цього, на сьогодні ініційовано розширення переліку російських компаній, до яких застосовані спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи, передбачені Законом. Однак, через недосконалість та застарілість нормативно-правової бази, що регулює діяльність у сфері телекомунікацій застосування обмежувальних заходів суб'єктами забезпечення кібербезпеки суттєво ускладнюється.

Визначена статтею 16 Закону України «Про телекомунікації», вимога щодо досягнення мети державного регулювання у цій сфері з урахуванням інтересів національної безпеки не отримала свого розвитку як відповідний механізм реалізації. Зокрема, рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі – НКРЗІ) від 26.01.2006 № 179, яким затверджені ліцензійні умови здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, не враховують цієї вимоги, що вимагає внесення відповідних змін до рішення регуляторного органу.

Зокрема, зазначені зміни дозволили б координувати діяльність СБ України, НКРЗІ та, у разі виявлення ознак протиправної діяльності на шкоду національній безпеці держави з боку операторів мобільного зв'язку, що контролюються суб'єктами господарювання Російської Федерації, ініціювати проведення НКРЗІ перевірок з метою розгляду питання щодо позбавлення зазначених операторів відповідних ліцензій.

Актуальним вбачається і той факт, що у квітні 2017 р. СБ України виявила 8 компаній (у тому числі, інвестиційну компанію Dragon Capital), які застосовували заборонене шпигунське програмне забезпечення виробництва Російської Федерації. Співробітники СБ України здійснили обшуки і вилучили комп'ютерну техніку в зазначених компаніях, які використовували і реалізовували «ро-

сійське шпигунське програмне забезпечення з прихованими функціями негласного доступу, зокрема до даних з обмеженим доступом»¹⁰.

Використання послуг представництв російських ІТ-компаній в органах державної влади та на об'єктах критичної інфраструктури посилює загрозу уразливості інформаційно-телекомунікаційних систем України.

На наш погляд, це дає змогу російським спецслужбам фактично легально отримувати інформацію, до того з обмеженим доступом, щодо фінансово-господарської діяльності, документообігу, економічного стану, організаційних та структурних особливостей, обсягів оборонного замовлення, стану його виконання тощо, що може бути використано на шкоду національним інтересам України.

Накопиченню зазначених проблем у сфері кібербезпеки сприяло неналежне фінансове забезпечення щодо формування національної телекомунікаційної мережі, модернізації телекомунікаційних систем, їх захисту, створення центру оперативного управління інформаційно-телекомунікаційними системами в особливий період.

Враховуючи постійне недофінансування системи спеціального зв'язку та захисту інформації у цьому році завдяки координаційним заходам РНБО України вдалося збільшити видатки на дану сферу на 40 %, однак досягнутий обсяг асигнувань враховує потреби належного функціонування зазначеної системи лише на 48 % від потреби. Недостатньо фінансується бюджетна програма призначена для реалізації заходів щодо підвищення обороноздатності і безпеки держави, фінансування якої передбачено спеціальним фондом в обсязі 500 млн грн. Критичним залишається стан грошового забезпечення військовослужбовців.

Погоджуємося з думкою Д.В.Дубова, який стверджує, що незважаючи на зусилля спеціально уповноважених відомств, Україна (особливо телекомунікаційний компонент її інформаційної інфраструктури) й досі є принципово уразливою до кіберзагроз і не останньою чергою через надмірне широке використання іноземних програмних продуктів (переважно – піратських) і використання матеріально-технічної бази іноземного виробництва. Пошук можливих «закладок» у цій продукції практично унеможлиблюється через за-

лежність Української держави від зазначених продуктів, що вийшла на дійсно загрозливий для національної безпеки рівень на всіх рівнях і в усіх сферах. Досі актуальною є така критично важлива проблематика: відновлення вітчизняних потужностей з виробництва матеріально-технічної телекомунікаційної бази (особливо для потреб закритих відомчих інформаційних систем органів сектору безпеки і оборони України); стимулювання з боку держави створення національного антивірусу тощо¹¹.

На думку М.М. Присяжнюка, необхідно розвивати національну систему кібербезпеки, враховуючи правові, технологічні, матеріально-фінансові та інші аспекти. На сьогодні, інформаційна безпека може бути реалізована за умови створення відповідної ієрархічної організаційної структури і орієнтування на вітчизняну наукову і виробничу інфраструктуру¹².

Функціонування системи кібербезпеки України неможливе без тісної співпраці з приватним сектором – операторами та провайдерами телекомунікації, власниками та розпорядниками критичних об'єктів інформаційної інфраструктури держави, компаній, діяльність яких пов'язана зі сферою інформаційної безпеки¹³. Тобто, ще однією особливістю логістичного забезпечення системи кібербезпеки України є налагодження ефективної співпраці з приватним сектором, стимулювати процвітання українських ноу-хау, інновацій для забезпечення прогресу в кіберпросторі України, а також для установки фронтальної лінії оборони проти існуючих загроз.

З метою удосконалення механізму логістичного забезпечення кібербезпеки України, варто вивчити досвід Республіки Сінгапур, Уряд якої планує прийняти закон, який зобов'яже власників і операторів ІТ-інфраструктури проходити перевірку кібербезпеки і доповідати про випадки взломів. Зазначений закон є наступним кроком у реалізації програми «Розумна нація». Зокрема, планується збільшити витрати на кібербезпеку до 8 %, на сьогодні витрати становлять 2,4 % держбюджету. Крім того, Уряд Сінгапура є головним спонсором кібербезпеки держави – у 2015 р. воно фінансувало четверту частину національного ІБ-ринку. Хоча, на думку Міністра комунікацій та інформації Республіки Сінгапур Якоба Ібрагіма «зазначених витрат недостатньо, особливо за умов атак на DNS-провайдера StarHub, яка одразу відбулася за аналогічним нападом на

американського провайдера Дун». Важливий і той факт, що Республіка Сінгапур у 2015 р. займає перше місце в індексі у мережевої готовності (NRI). Високий NRI – це заслуга Уряду даної держави, яка з 2005 р. реалізує послідовний план розвитку IT-інфраструктури, який спрямований на перетворення населення в «розумну націю». В результаті чого, на сьогодні, 95 % населення зазначеної країни користуються ширококутовим інтернетом, а в будь-якій точці острова діє безкоштовний Wi-Fi. Також під час дії даної урядової програми 5 тис. компаній отримали допомогу щодо розвитку IT-інфраструктури, зокрема 3 тис. компаній скористалися підтримкою держави для впровадження хмарних технологій SaaS («ПО як послуга»). Також Сінгапур займає перше місце по рівню розвитку електронного уряду в рейтингу університету Васеда¹⁴.

Заслугує на увагу і досвід США, зокрема американська компанія Booz Allen Hamilton, яка є підрядником АНБ США (Агенство національної безпеки США) з багатьох кібербезпекових питань, запропонувала власну методику визначення та обчислення показників кібермогутності. На думку її фахівців, до таких показників відносяться: нормативно-правове регулювання кіберпростору; економічний та соціальний контекст; технологічна інфраструктура; промислове застосування інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури в різних сферах¹⁵.

Варто зазначити, що у Конгресі США представлено проект «Закону 2017 про співпрацю з Україною з питань кібербезпеки». Законопроект визначає, що політикою США є надання допомоги Урядові України у вдосконаленні власної стратегії кібербезпеки, зокрема, на таких напрямках, як: встановлення найбільш сучасних безпекових оновлень на комп'ютерах органів державної влади, у тому числі систем програмного захисту, спрямованих на захист об'єктів критичної інфраструктури України; зменшення залежності України від російських технологій; сприяння розширенню участі України у програмах обміну інформацією, що пов'язана з проблематикою кібербезпеки тощо¹⁶.

Погоджуємося з думкою фахівців, які наголошують, що спецслужби інших країн не мають такого досвіду, який отримала Україна в умовах гібридної війни з боку Російської Федерації. Наприклад, США мають досвід ведення воєнних дій на чужих територіях, але

досвіду протистояти російській армії і російським спецслужбам в умовах гібридної війни, на сьогодні, крім України, немає в жодній країні світу¹⁷.

У аспекті питання, що розглядається важливим вбачається створення власного антивірусу, програмного забезпечення, виділення фінансових ресурсів на кібернавчання та посилення технологічної кіберспроможності системи СБ України, інших суб'єктів забезпечення національної кібербезпеки. Також потребує удосконалення й нормативно-правова база, що регулює діяльність у сфері телекомунікацій та визначає розвиток телекомунікацій в Україні.

Варто зазначити, що щорічно кількість злочинів, які вчиняються з використанням інформаційних технологій, зростає в середньому на 8 %, водночас, необхідно враховувати високу латентність таких кримінальних правопорушень. Для прикладу, у 2016 році Національна поліція України отримала близько 10 тис. заяв про кіберзлочини¹⁸.

Виникнення якісно нового рівня загроз, пов'язаних із комп'ютерною злочинністю, глобалізований характер їх здійснення та поширення (віртуалізація, криптографія, відсутність кордонів у мережах, транснаціональні соцмережі) вимагає від держави відповідного ефективного логістичного забезпечення кібербезпеки України та побудови системи невідворотної відповідальності за їх вчинення.

Таким чином, організація роботи з підвищення логістичного забезпечення кібербезпеки України, постійне її удосконалення є одним із основних чинників, що сприяє надійному забезпеченню кібербезпеки України, кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, критичної інформаційної інфраструктури тощо.

З метою ефективного логістичного забезпечення кібербезпеки України доцільно: збільшити обсяги фінансування на придбання сучасної техніки, на науково-технічну діяльність; укомплектувати відповідні підрозділи кваліфікованими кадрами із високим рівнем соціального захисту.

Водночас, на нашу думку, при розгортанні та розвитку національної системи кібербезпеки України, її логістичному забезпеченні має обов'язково враховуватись високий рівень присутності у національній інформаційній інфраструктурі як структур пов'язаних з дер-

жовою-агресором, так і програмних та апаратних рішень, розроблених чи виготовлених в Російській Федерації. Зазначене вимагатиме насамперед, додаткового нормативно-правового врегулювання, застосування у встановленому порядку запобіжних механізмів, передбачених Законом України «Про санкції».

Ці та інші заходи можуть створити сприятливе підґрунтя для підвищення логістичного забезпечення суб'єктів кібербезпеки України та ефективної її діяльності в умовах протидії гібридній війні.

1. *Про рішення* Ради національної безпеки і оборони України: Указ Президента України № 96/2016 від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України» // Офіційний вісник України. 2016. № 23. 2. *Sheldon J.B.* Deciphering cyberpower strategic purpose in peace and war // Strategic Studies Quarterly. 2011. № 5(2). P.95–112. 3. *Зараження* вирусом-вымогателем: как обезопасить свой компьютер. URL: <https://bykvu.com/bukvy/65943>. 4. *СБУ* виявила віруси, котрими були атаковані Госказначейство и Минфин. URL: <http://itc.ua/news/sbu-vyiyu>. 5. *Securing Cyberspace* for the 44th Presidency / ed.by A.J. Lewis. URL: <http://csis.org/files/media/isis/pubs/08120>. 6. *Горобець В.* Віртуальний ворог: як захистити бізнес від кібератак. URL: <http://biz.censor.net.ua/m3>. 7. *Парламент* додатково виділив 150 мільйонів гривень на кіберзахист. URL: <https://ua.censor.net.ua/news/420381>. 8. *Трастовий фонд* НАТО з питань кібербезпеки почав закупівлю обладнання для СБУ. URL: <http://dt.ua/UKRAINE/trastoviyu>. 9. *В Україні* створять центр кібербезпеки, роботи фінансуватимуть США. URL: <https://defenceua.com/index.php>. 10. *СБУ* викрила 8 компаній, зокрема Dragon Capital, у використанні шпигунського ПЗ із РФ. URL: <https://asn.in.ua/ua/news/news/98679>. 11. *Дубов Д.В.* Геополітичне суперництво у кіберпросторі як чинник впливу на національну безпеку України: дис. доктор. юрид. наук: 21.01.01. Київ, 2016. 434 с. 12. *Присяжнюк М.М., Белошевич Я.С.* Інформаційна безпека України в сучасних умовах // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2013. № 30. С. 42–46. 13. *Петров В.В.* Щодо формування національної системи кібербезпеки України // Стратегічні пріоритети. 2013. № 4 (29). С. 127–130. 14. *Сингапур* примет закон о кибербезопасности. URL: <http://safe.cnews.ru/news/top/2016-11-09>. 15. *Формирование* организационно-правовой системы защиты национальной инфраструктуры от киберугроз / В.В. Бик, А.А. Климчук, В.Н.Панченко, В.В. Петров. Київ: Академпресс, 2013. 200 с. 16. *У Конгресі* США представлено проект «Закону 2017 про співпрацю з Україною з питань кібербезпеки». URL: detector.media/infospace/article/124911. 17. *Глава* контррозвідки СБУ: Россия делает ставку на криминалитет. URL: news/liga.net/interview/politics/1468205. 18. *Департамент* кіберполіції НПУ залучив до співпраці 40 хакерів. URL: <http://ua.censor.net.ua/n407633>.

Petrov Valentyn, Tarasenko Antonina. Features of the logistics system of national cybersecurity Ukraine in modern conditions

The rapid development of information technology is gradually transforming the world. Open and free cyberspace expands the freedom and opportunities of people, enriching society and creating a new global online marketplace of ideas, research and innovation, stimulate responsible and effective operation of government and the active involvement of citizens in governance and issues of local importance, providing publicity and transparency of government, promotes preventing corruption.

However, the defeat of malware series of the energy sector in Ukraine in December 2016, a massive cyberattack on the financial sector of the state, official electronic mailboxes officials of state power for remote access to proprietary information, increasing unauthorized interference in the national electronic databases (registers) indicate a lack of attention of public authorities to resolve the issue of providing efficient logistics CIB erbezpeky Ukraine.

In terms of large-scale growth of cyber threats crucial for Ukraine an effective system for responding to cyber attacks and kiberintsydeny committed in relation to the information and telecommunication systems of state information resources and critical infrastructure in general, and that accordingly requires logistic support.

One of the features of the logistics system to ensure cybersecurity Ukraine is to establish effective cooperation with the private sector to stimulate prosperity Ukrainian know-how, innovation to ensure progress in cyberspace Ukraine, and to set the front line of defense against existing threats.

In terms of hybrid warfare negative factors affecting the overall national security form the high level of Russian presence in the information field of Ukraine and justified the involvement of individual actors domestic market information and telecommunication services to the activities of Russian intelligence services.

Thus, the organization works to improve the logistics to ensure cybersecurity Ukraine, its continuous improvement is one of the main factors contributing to reliable supply Ukraine cyber security, cyber public electronic information resources and critical information infrastructure and so on.

In order to ensure efficient logistics Ukraine cybersecurity appropriate: increase funding for the acquisition of modern technology, the scientific and technical activities; relevant departments staffed with qualified personnel with a high level of social protection.

However, we believe that the deployment and development of national cyber security systems Ukraine, its logistics software has always taken into account the high level of presence in the national information infrastructure as structures associated with the state-aggressor, and software and hardware solutions developed or produced in.

The above will require above all further legal regulation, the application in the prescribed manner safeguards under the Law of Ukraine "On sanctions". These and other measures can create fertile ground for improving logistics software business effective cybersecurity Ukraine and its activities in terms of combating hybrid warfare.

Key words: information, information security, cyber security, national security, information environment, information policy, information technology, logistics software.

Є. В. АВЕР'ЯНОВА

НАЛЕЖНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Висвітлені недоліки правового регулювання судового оскарження рішень органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві. Досліджена юридична природа нормативно-правового акту та акту індивідуальної дії. Розкриті процесуальні повноваження суду при розгляді адміністративних позовів про оскарження рішень органів місцевого самоврядування. Зроблено висновок про необхідність на законодавчому рівні дати визначення термінам «скасування рішення суб'єкта владних повноважень» та «визнання нечинним рішення суб'єкта владних повноважень».

Ключові слова: нормативно-правовий акт, правовий акт індивідуальної дії, визнання нечинним нормативно-правового акту, скасування рішення, визнання нечинним рішення.

Аверьянова Е.В. Надлежащий способ защиты при обжаловании решений органов местного самоуправления в административном судопроизводстве

Освещены недостатки правового регулирования судебного обжалования решений органов местного самоуправления в административном судопроизводстве. Исследована юридическая природа нормативно-правового акта и акта индивидуального действия. Раскрыты процессуальные полномочия суда при рассмотрении административных исков об обжаловании решений органов местного самоуправления. Сделано вывод о необходимости на законодательном уровне дать определение терминам «отмена решения субъекта властных полномочий» и «признание недействующим решения субъекта властных полномочий».

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, правовой акт индивидуального действия, признание недействующим нормативно-правового акта, отмена решения, признание недействующим решения.

Averianova Yvgenia. Proper protection at the appeal of decisions of local self-government bodies in administrative court

In the article the author highlights the shortcomings of legal regulation of judicial review procedure of local government's decisions in the administrative proceedings. There was investigated the legal nature of the legal act and the act of

© АВЕР'ЯНОВА Євгенія Валеріївна – аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

individual action. The article discloses procedural powers of the court when investigating administrative claims challenging the decisions of local governments.

Key words: normative legal act, legal act of individual action, recognition of a non-operative normative legal act, cancellation of a decision, recognition of a non-operative decision.

В адміністративному судочинстві виникають певні питання у зв'язку з різним тлумаченням того, який саме належний спосіб захисту слід застосовувати у випадку порушення рішенням органу місцевого самоврядування прав позивача. Невизначеність термінів, які застосовуються в Кодексі адміністративного судочинства України (надалі – КАСУ)¹, спричинює їх різне тлумачення як учасниками процесу, так і судами. З кожним роком кількість судових справ щодо оскарження рішень органів місцевого самоврядування в адміністративних судах зростає. Отже, проблематика вибору належного способу захисту в контексті захисту прав позивача наразі є актуальною.

Вивченням проблематики визнання недійсними, нечинними нормативно-правових актів займалися В.Е. Беляневич², А. Курбатов³, О.В. Пушняк, питання судового оскарження нормативно-правових актів досліджувалось Я.С. Рябченко⁵. Однак дослідження термінології щодо недійсності, визнання нечинними, скасування рішень органів місцевого самоврядування з метою вибору належного способу судового захисту при їх оскарженні, не проводилися.

Дослідження термінології Кодексу адміністративного судочинства в контексті вибору належного способу захисту при оскарженні рішень органів місцевого самоврядування в адміністративному суді є метою цієї статті. Буде здійснено дослідження термінів КАСУ в контексті пошуку належного способу захисту при оскарженні рішень органів місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування»⁶ органи місцевого самоврядування приймають в межах своїх повноважень відповідні акти (ради та виконкоми – рішення, голови місцевих рад – розпорядження). При цьому акти органів місцевого самоврядування за своєю правовою природою поділяються на нормативні на ненормативні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування» рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень. Вказане

підтверджується також і рішенням Конституційного Суду України від 16.04.2009 р. у справі № 1-9\2009⁷. В мотивувальній частині вказаного рішення, зокрема, Конституційний Суд, проаналізувавши функції і повноваження органів місцевого самоврядування, врегульовані Конституцією України та іншими законами України, дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, приймають нормативні та ненормативні акти. Так, Конституційний Суд відносить до нормативних актів акти, які: встановлюють, змінюють чи припиняють норми права; мають локальний характер; розраховані на широке коло осіб; застосовуються неодноразово.

До ненормативних актів Конституційний Суд України відніс акти, які: передбачають конкретні приписи; звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи; застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію.

В юридичній енциклопедії під редакцією Ю.С. Шемшученка зазначено, що нормативно-правовий акт — це офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим органом держави і встановлює, змінює, припиняє чи конкретизує певну норму права. Ці акти знаходяться між собою в ієрархії, підпорядкованості, яка і визначає юридичну силу документу⁸. На думку Є.А. Гетьмана, під нормативно-правовим актом доцільно розуміти офіційний письмовий документ, який має спеціальну внутрішню та зовнішню форму, встановлює, змінює, скасовує норму права та регулює певні відносини невизначеного кола осіб і неодноразово⁹.

Теорія права виходить із того, що необхідними ознаками нормативно-правового акта (далі – НПА) є, зокрема: повноваження відповідного органу (посадової особи) приймати НПА; встановлення НПА нових норм права або зміна (скасування) чинних норм; встановлені процедури обговорення та прийняття НПА; письмова форма акта-документа та наявність відповідних реквізитів; вид НПА; найменування органу, який прийняв НПА; дата ухвалення та номер НПА; відомості про посадову особу, яка підписала НПА; реєстрація та офіційна публікація НПА; набрання чинності НПА¹⁰.

КАСУ окремо розмежовує акти суб'єктів владних повноважень – нормативно-правові акти та правові акти індивідуальної дії.

Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема, на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії).

Вочевидь, що процесуальний порядок оскарження нормативного акта та правового акта індивідуальної дії повинні відрізнитися. Проаналізуємо положення КАСУ щодо порядку оскарження актів суб'єктів владних повноважень, до яких відносяться і органи місцевого самоврядування.

Так, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 105 КАСУ адміністративний позов може містити вимоги про скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень. При цьому в КАСУ (ч. 5 ст. 105) зазначається, що адміністративний позов лише суб'єкта владних повноважень може містити інші вимоги у випадках, встановлених законом.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 162 КАСУ у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення. Далі в ч. 2 ст. 162 КАСУ зазначено, що суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таким чином, адміністративні суди наділені певною свободою розсуду, у зв'язку з чим вони мають право вийти за межі позовних вимог та прийняти рішення, яке б гарантувало якнайкращий захист порушених прав та свобод позивача.

Вказане положення повністю співвідноситься з практикою ЄСПЛ. Так, при виборі належного способу захисту порушеного права слід зважати і на його ефективність з точки зору статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹¹. У пункті 145 рішення від 15.11.1996 у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (Chahal v. the United Kingdom, (22414.93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана

норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни¹².

Також КАСУ містить спеціальну процесуальну норму, яка регулює особливості провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів, зокрема, органів місцевого самоврядування – ст. 171 КАСУ. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 171 КАСУ нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування можуть бути оскаржені з підстав їх незаконності та невідповідності правовим актам вищої сили. Відповідно до ч. 8 ст. 171 КАСУ суд може визнати нормативно-правовий акт незаконним чи таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, повністю або в окремих його частині. При цьому, відповідно до ч. 11 ст. 171 КАСУ резолютивна частина постанови суду про визнання нормативно-правового акта незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили, і про визнання його нечинним невідкладно публікується відповідачем у виданні, в якому його було офіційно оприлюднено, після набрання постановою законної сили.

Таким чином, положення КАСУ містять загальні норми щодо визнання протиправним та скасування або визнання нечинним рішень суб'єкта владних повноважень (ст. 162) та спеціальні норми, які регулюють особливості оскарження саме нормативно-правових актів, у тому числі, і виданих органами місцевого самоврядування (ст. 171). Якщо оскаржується рішення органу місцевого самоврядування, яке є нормативно-правовим актом, то застосуванню підлягають ст. 162 КАСУ у сукупності зі ст. 171 КАСУ. Якщо ж оскаржується рішення органу місцевого самоврядування, яке є актом індивідуальної дії, то застосуванню підлягає лише загальна норма ст. 162 КАСУ.

В чому ж принципова різниця між оскарженням нормативного акту та правового акту індивідуальної дії? Різниця, виходячи з положень ст. 162 та ст. 171 КАСУ, полягає у правових наслідках. Так, якщо акт індивідуальної дії може бути визнаний протиправним та скасованим або визнаний нечинним, то нормативно-правовий акт може бути визнаний незаконним або таким, що не відповідає правовому акту вищої юридичної сили і як наслідок - визнаний нечинним.

ВАСУ розтлумачив різницю між скасуванням рішення суб'єкта владних повноважень та визнанням його нечинним. Так, у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду від 20.05.2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі»¹³ ВАСУ з посиланням на ст. 162 КАСУ зазначає, що у разі задоволення позову про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень суд повинен зазначити про це в судовому рішенні та одночасно застосувати один із встановлених законом способів захисту порушеного права позивача: про скасування або визнання нечинними рішення чи окремих його положень. При цьому Пленум ВАСУ застерігає, що суди повинні мати на увазі, що одночасне застосування обох способів захисту порушеного права – визнання спірного акта нечинним та скасування такого акта – є помилковим.

Так, Пленум ВАСУ розтлумачив, що скасування акта суб'єкта владних повноважень як способу захисту порушеного права позивача повинне застосовуватися тоді, коли спірний акт не породжує жодних правових наслідків від моменту прийняття такого акта. Визнання ж акта суб'єкта владних повноважень нечинним означає втрату чинності таким актом з моменту набрання чинності відповідним судовим рішенням або з іншого визначеного судом моменту після прийняття такого акта. На думку Пленуму ВАСУ, суд визначає, що рішення суб'єкта владних повноважень є нечинним, тобто втрачає чинність з певного моменту лише на майбутнє, якщо на підставі цього рішення виникли правовідносини, які доцільно зберегти.

Чи існує принципова відмінність між визнанням акту протиправним, незаконним та таким, що суперечить правовому акту вищої юридичної сили? Виходячи із тлумачення протиправності та незаконності в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду від 20.05.2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі», можна дійти до висновку, що вказані терміни є синонімами і жодної різниці між протиправністю та незаконністю не існує. Так, у вищенаведеній постанові Пленуму ВАСУ звертає увагу судів, що вони повинні виходити з того, що вимоги про визнання акта владного органу недійсним або неправомірним тощо є різними словесними формами вираження одного й того самого способу захисту порушеного права позивача, а саме визнання акта протиправним.

Деякі вчені також зазначають, що «поняття законності необхідно розуміти ширше, ніж лише відповідність закону, і таким, яке охоплює також відповідність міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України¹⁴.

Таким чином, відповідно до КАСУ будь-яке рішення суб'єкта владних повноважень може бути визнане протиправним та відповідно скасоване або визнане нечинним, а нормативно-правовий акт, відповідно, може бути визнаний або ж незаконним, або таким, що суперечить правовому акту вищої юридичної сили та як наслідок – визнаний нечинним. При цьому ст. 171 КАС не наділяє адміністративний суд повноваженнями скасовувати нормативно-правовий акт, вказана норма містить лише правомочність адміністративного суду визнавати НПА нечинним. Таким чином, системний аналіз ст. 162 та 171 КАС дає підстави для висновку, що КАСУ не наділяє адміністративні суди повноваженнями скасовувати нормативно-правові акти.

У той же час в судовій практиці зустрічаються випадки, коли окремі положення нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування скасовувались. Зокрема, постановою Краматорського міського суду Донецької області від 06 липня 2015 року¹⁵ визнано протиправним та скасовано пункт 3 рішення Краматорської міської ради № 47/VI-35 від 12.03.2015 року «Про затвердження Положення про порядок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, на території м. Краматорська в новій редакції», згідно з яким зазначене рішення набуває чинності з 01.07.2015 року. Вказана постанова була змінена Постановою Донецького апеляційного адміністративного суду від 25 серпня 2015 року¹⁶ в частині обґрунтування мотивувальної частини постанови суду, в іншій частині постанову Краматорського міського суду Донецької області від 6 липня 2015 року залишено без змін. В свою чергу постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 25 серпня 2015 року була залишена без змін Ухвалою ВАСУ від 21 січня 2016 року у справі № К/800/41090/15¹⁷.

Постановою Броварського міськрайонного суду Київської області від 13.05.2015 р.¹⁸, залишеною без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 07.07.2015 р.¹⁹, позов задоволено частково – визнано незаконним та скасовано пункт

9 рішення Броварської міської ради Київської області від 30 січня 2015 року №1392-52-06 «Про встановлення місцевих податків і зборів, ставок земельного та акцизного податків на території м. Бровари на 2015 рік»; у решті позову відмовлено. Вказані постанова та ухвала були залишені без змін ухвалою ВАСУ від 01 грудня 2015 року у справі № К/800/34757/15²⁰.

Деякі фахівці вважають, що суд при визнанні правового акту нечинним зобов'язаний вказати з якого моменту він є нечинним — з моменту його видання чи з моменту набрання судовим рішенням законної сили²¹.

Починаючи ще з 21.02.2008 р. у мотивувальних частинах рішень, перш за все Вищого адміністративного суду (які при цьому не стосувалися визнання нормативних актів нечинними), починає повторюватися фраза «нечинним нормативно-правовий акт стає з дати набрання відповідним рішенням суду законної сили»²². Окрім того в Постанові від 08.12.2009 р. Верховний Суд України вказав, що нормативно-правовий акт, якщо інше не встановлено законом або не зазначено судом, втрачає чинність після набрання законної сили судовим рішенням, а не з моменту прийняття²³. Таким чином, мусимо констатувати, що на сьогодні за загальним правилом, моментом припинення календарної дії приписами в цих випадках є момент набрання законної сили відповідним судовим рішенням. Окрім того, закон чи суд можуть визначити іншу дату, наприклад, дату прийняття акту – в такому разі анульований акт взагалі вважається таким, що не діяв²⁴.

Так, виходячи з вимог ч. 2 ст. 162, ст. 171 КАС України, п. 10.2 постанови Пленуму ВАСУ від 20 травня 2013 року № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі», Київський апеляційний адміністративний суд постановою від 07.06.2016 р. у справі № 712/2295/16-а²⁵ задовольнив позов шляхом визнання п.6.2 Положення «Про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки на території міста Черкаси», затвердженого рішенням Черкаської міської ради від 28 січня 2016 року № 2-136, незаконним та нечинним. При цьому в постанові суду не було зазначено, з якого саме часу оскаржений пункт Положення є нечинним. У такому разі він вважається нечинним з моменту набрання судовим рішенням законної сили.

Однак, чи захищають належним чином порушені права позивачів подібні судові рішення? Вочевидь, що ні. Пояснимо більш детально. У більшості випадків, позивачами оскаржуються рішення органів місцевого самоврядування про запровадження нових підвищених ставок податків у певних населених пунктах, встановлених на певний бюджетний рік. Приймаючи до уваги ту обставину, що судовий розгляд справи до винесення остаточного судового рішення може зайняти досить багато часу, судові рішення про нечинність нормативно-правового акту, яке набере чинності, наприклад, в грудні, фактично зведе нанівець захист порушених прав позивача, у зв'язку з прийняття місцевою радою незаконного рішення.

Таким чином, належним способом захисту у таких випадках вбачається необхідність формулювати так позовні вимоги, щоб оскаржуваний нормативно-правовий акт був визнаний судом нечинним з моменту його прийняття, або ж застосовувати заходи забезпечення позову – зупиняти дію оскаржуваного нормативно-правового акту на час судового розгляду справи.

В деяких судових рішеннях взагалі зустрічається ототожнення понять «визнання незаконним» та «нечинним» рішення органу місцевого самоврядування. В той час, як визнання нормативно-правового акту незаконним слугує підставою для подальшого висновку про його нечинність. Як приклад, можна навести постанову Запорізького районного суду Запорізької області від 06 червня 2016 року у справі № 317/1921/16-а²⁶, якою визнано незаконним (нечинним) п. 6.2 Положення про податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, затвердженого рішенням Долинської сільської ради Запорізького району Запорізької області від 28.01.2016 р. №1, в частині встановлення ставки податку на об'єкти нежитлової нерухомості, що перебувають у власності юридичних осіб, на перше півріччя 2016 року.

При вирішенні спору в порядку ст. 171 КАСУ адміністративний суд не уповноважений ухвалювати рішення поза межами своєї компетенції, яка встановлена ч. 8 ст. 171 КАС, та керуватися загальними нормами ч.2 ст. 162 КАС, зокрема щодо зобов'язання відповідача вчинити або утриматись від вчинення певних дій, усунення порушених прав, свобод та інтересів тощо. Враховуючи предмет спору – НПА, за іншого підходу може виникнути небезпека того,

що суд фактично перебере на себе нормотворчі повноваження певного відповідача: органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб'єкта владних повноважень, а це вже має розглядатись як порушення конституційного принципу поділу державної влади (ч. 1 ст. 6 Конституції) та засад місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 140 Конституції)²⁷. Таким чином, законодавець свідомо обмежив компетенцію адміністративного суду лише наданням юридичної оцінки оскаржуваному НПА чи окремих його положень та визнання НПА чи окремих його положень нечинними.

У зв'язку з чим постає питання: чи слід у такому разі тлумачити положення ст. 162 та ст. 171 КАС таким чином, що адміністративний суд позбавлений можливості скасовувати нормативно-правовий акт чи застосовувати поворот виконання нормативно-правового акту, оскільки в ст. 171 КАС такі повноваження не надані суду?

Якщо адміністративний суд, визначаючи нормативно-правовий акт органу місцевого самоврядування незаконним, може вказати про його нечинність з моменту видання, то в чому тоді принципова різниця від скасування нормативно-правового акту. У такому випадку її не існує. Тобто, визнання нечинним НПА з моменту його видання та скасування НПА фактично є аналогічними за своїми правовими наслідками. Якщо такої різниці не існує, то з якою метою законодавець оперує в КАСУ саме цими двома термінами (скасування та визнання нечинним рішення)?

Таким чином, на сьогодні в законодавстві відсутнє визначення термінів «скасування рішення суб'єкта владних повноважень» та «визнання нечинним рішення суб'єкта владних повноважень», що призводить до можливості ототожнення вказаних термінів учасниками адміністративного судочинства, а також до їх різного тлумачення, у зв'язку з чим можуть виникати певні колізії (коли суд мав на увазі один наслідок, а позивач інший), що може призводити у подальшому до необхідності роз'яснення судового рішення.

Виходом із вказаної ситуації, на нашу думку, є або ж внесення змін до чинного КАСУ, за допомогою яких на законодавчому рівні розтлумачити значення терміну «скасування» та «визнання нечинним» рішення суб'єкта владних повноважень, або ж прийняття окремого закону про нормативно-правові акти, в якому надати

визначення вказаним термінам та більш детально регламентувати дію нормативно правових актів в часі.

Слід зазначити, що законопроектом № 6232 від 23.03.2017 р. «Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»²⁸ пропонується викласти ч. 2 ст. 265 КАСУ наступним чином: «Нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду». При цьому, проектом пропонується визнавати нечинними нормативно-правові акти, а скасовувати – акти індивідуальної дії (п.1-2, ч.2 ст. 245 проекту КАСУ в редакції законопроекту № 6232), але в чому полягає різниця між цими двома поняттями проект КАСУ не надає відповіді. Таким чином, дана тема потребує подальшого поглибленого вивчення у світлі перспективного законодавства в галузі адміністративного судочинства.

1. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. 2. *Белянович В. Е.* До питання про момент визнання недейсними нормативних актів державних та інших органів // Вісник господарського судочинства. 2001. № 3. С. 207–211. 3. *Курбатов А.* Оспаривание актов нормативного характера // Хозяйство право. 2004. № 9. С. 129–133. 4. *Лушняк О. В.* Визнання нормативно-правового акту нечинним як підстава припинення його чинності // Форум права. 2011. № 1. С. 834–841. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. 5. *Рябченко Я. С.* Особливості провадження та розгляду справ щодо оскарження нормативно-правових актів // Вісник Вишого адміністративного суду України. №1. 2010. С. 34–39. 6. *Про місцеве самоврядування: Закон України* від 21.05.1997 № 280/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>. 7. *Рішення Конституційного Суду України* від 16.04.2009 р. у справі № 1-9/2009. 8. *Юридична енциклопедія: в 6 том.* \ ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та ін. Київ: Укр. енциклопед. 1998. URL: http://leksika.com.ua/10340605/legal/normativno-pravoviy_akt. 9. *Поняття підзаконного нормативно-правового акта та його співвідношення із нормативно-правовим та правовим актами* // Форум права. 2013. № 3. С. 834–841. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index. 10. *Адміністративне судочинство України: підручник* / за заг. Ред. О.М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 286. 11. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 04.11.1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004. 12. *Рішення ЄСПЛ* у справі «Чahal проти Об'єднаного Королівства» (Chahal v. the United Kingdom, (22414.93) [1996] ECHR 54). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Chahal v. the United Kingdom"\],"docu](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

mentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-58004"]}; 13. *Про судові рішення* в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду від 20.05.2013 р. № 7. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>. 14. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посіб.* / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. Київ: Старий світ, 2006. С. 387–390. 15. *Постанова Краматорського міського суду Донецької області* № 234/9161/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46392795>. 16. *Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду* № 234/9161/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49150166>. 17. *Ухвала Вишого адміністративного суду України* №К/800/41090/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55253866>. 18. *Постанова Броварського міськрайонного суду Київської області* № 361/2373/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44296182>. 19. *Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду* № 361/2373/15-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46529861>. 20. *Ухвала Вишого адміністративного суду України* № К/800/34757/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53972318>. 21. *Адміністративне судочинство України: підручник* / за заг. Ред. О.М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. С. 307. 22. *Ухвала Вишого Адміністративного Суду України* № К-16243/06. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2685581>; *Ухвала Вишого Адміністративного Суду України* № К-3043/08. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8030621>; *Ухвала Вишого Адміністративного Суду України* № К-747/08. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10521139>. 23. *Постанова Верховного Суду України*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7417986>. 24. *Лушняк О. В.* Цит. праця. С. 832. 25. *Постанова Київського апеляційного адміністративного суду* № 712/2295/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58185586>. 26. *Постанова Запорізького районного суду Запорізької області* № 317/1921/16-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58262334>. 27. *Адміністративне судочинство України: підручник* / за заг. ред. О.М. Пасенюка. С. 301. 28. *Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* № 6232 від 23.03.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415

Averianova Yvgenia. Proper protection at the appeal of decisions of local self-government bodies in administrative court

In the article the author highlights the shortcomings of legal regulation of judicial review procedure of local government's decisions in the administrative proceedings. There was investigated the legal nature of the legal act and the act of individual action. The article discloses procedural powers of the court when investigating administrative claims challenging the decisions of local governments.

The author analyzes the nature of local authorities' decisions, deviding them into regulations and other acts (non-normative acts). The author stated that in the Code of Administrative Procedure of Ukraine that the subject of state credentials' decision is devided into normative legal act and acts of individual action.

In the study, the author concludes that in the current Code of Administrative Procedure Ukraine there are some inconsistencies regarding the right of the court to accept the decision void or cancel government entity.

The author concludes that procedural appeal procedure regulation and legal act of individual action should be different.

In the study, the author found that in the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine there are common rules for the wrongful recognition and cancellation or invalidation of the subject of state credentials' decisions and special rules governing appealing features namely regulations, including those issued by and Local Government. If the contested decision of the local government, which is a legal act, the application subject to the general rules of the Code of Administrative Procedure of Ukraine together with special rules. If the contested decision of the local government, which is an act of individual action will be applicable only to the general rules of the Code of Administrative Procedure.

The article asks the question: what is the fundamental difference between the appeal of regulation and legal act of individual action? According to the author the difference based on the Code of Administrative Procedure of Ukraine, is the legal consequences. Thus, if an act of individual action can be declared illegal and repealed or declared invalid, the legal act can be considered illegal or not in accordance with the right act of higher legal force and as a result - declared invalid.

However, it is also the author comes to the conclusion that in the Code of Administrative Procedure is no clear distinction between cancellation and invalidation decision government entity.

The author states that in case of recognition of a government entity void (if in the judgment does not indicate how long the decision is invalid), then, as a general rule, it becomes void upon entry into force of a court decision.

The author is listed inconsistencies and lack of a clear distinction in the Code of Administrative Procedure Ukraine office of the court in judicial review decisions of government agencies, including - local authorities - generate different judicial practice, leading to a situation where the rights of claimants not always properly protected when deciding on the merits.

In this connection the author conclusions about the need to give legislative definition of lifting of the subject of authority and invalidation decision government entity.

Key words: normative legal act, legal act of individual action, recognition of a non-operative normative legal act, cancellation of a decision, recognition of a non-operative decision.

Розділ 4

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/95

С. О. КОРОЄД

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК НОВА ЗАСАДА ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗА ПРОЕКТОМ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦПК УКРАЇНИ

Окреслюються основні публічно-правові засади міжнародного процесуального публічного порядку, які були закладені в проекті нової редакції ЦПК України. Встановлено, що для забезпечення оптимальних шляхів досягнення завдання цивільного судочинства в проекті нового ЦПК було запроваджено принцип пропорційності. Наводиться характеристика цього принципу в практиці діяльності Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. Охарактеризовано зміст цього принципу в цивільному судочинстві України. Проаналізовано напрямки реалізації принципу пропорційності за проектом нового ЦПК. Обґрунтовується необхідність використання принципу пропорційності при розширенні процесуальної активності суду з метою забезпечення фактичної рівності сторін та реалізації правосудних цілей.

Ключові слова: цивільне судочинство, проект нової редакції ЦПК, принцип пропорційності, завдання цивільного судочинства, цивільні справи, ефективність, міжнародний процесуальний публічний порядок.

Короед С. А. Принцип пропорциональности как новое начало гражданского судопроизводства по проекту новой редакции ГПК Украины

Определяются основные публично-правовые начала международного процессуального публичного порядка, которые были заложены в проекте новой редакции ГПК Украины. Установлено, что для обеспечения оптимальных путей достижения задачи гражданского судопроизводства в проекте нового ГПК был введен принцип пропорциональности. Наводится характеристика этого принципа в практике деятельности Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда Украины. Охарактеризовано содержание этого принципа в гражданском судопроизводстве Украины. Проанализированы направления реализации принципа пропорциональности по проекту нового ГПК. Обосновывается необходимость использования принципа пропорциональности при расширении процессуальной активности суда в целях обеспечения фактического равенства сторон и реализации правосудных целей.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, проект новой редакции ГПК, принцип пропорциональности, задачи гражданского судопроизводства, гражданские дела, эффективность, международный процессуальный публичный порядок.

Koroied Sergii. The principle of proportionality as a new beginning of civil proceedings under the draft of new edition of the CPC of Ukraine

It is established the main public legal principles of the international procedural public order, which were laid in the draft of the new edition of the CPC of Ukraine. It was established that in order to ensure optimal ways to achieve the task of civil proceedings in the draft of the new CPC the principle of proportionality was introduced. It is brought up characteristic of this principle in the practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine. The content of this principle in civil legal proceedings of Ukraine is characterized. The directions of the implementation of the principle of proportionality in the draft of the new CPC are analyzed. The necessity of using the principle of proportionality with the expansion of the court's procedural activity is substantiated in order to ensure de facto equality of the parties and realization of the justified goals.

Key words: civil legal proceedings, draft of the new edition of the CPC, the principle of proportionality, the tasks of civil proceedings, civil cases, effectiveness, international procedural public order.

Міжнародний процесуальний публічний порядок, який утворюють міжнародні стандарти, принципи, норми, що гарантують справедливий судовий розгляд, вплинув й на публічні засади цивільного процесу України, змістом яких є, зокрема, гарантування дотримання та забезпечення обов'язкових стандартів справедливого судового розгляду, зокрема, права на доступ до суду, верховенства права, принципів правової визначеності та пропорційності¹.

Зазначені публічно-правові засади були закладені у розробленому Радою з питань судової реформи проекті нової редакції ЦПК, ГПК та КАС України, які вже знаходяться на розгляді Верховної Ради України у вигляді відповідного законопроекту². Проект нової редакції ЦПК України містить чимало новел, які вже давно напрацьовувались цивільною процесуальною наукою, зокрема в рамках досліджень питань уніфікації та диференціації судових процедур. Адже саме диференціація судових процедур та їх адекватність меті вирішення конкретного процесуального питання покликана підвищити ефективність цивільного судочинства з огляду на матеріально-правові та процесуальні особливості певних категорій справ. А відтак, цивільний процес має бути гнучким, тобто передбачати найбільш оптимальні шляхи досягнення завдання цивільного судочинства, що має бути забезпечено передусім імплементацією в цивільне судочинство України публічно-правових засадах міжнародного процесуального публічного порядку, основні з яких були оприлюднені ще у Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.).

Враховуючи вищенаведені публічно-правові засади в новій редакції ЦПК України до основних принципів (засад) цивільного судочинства на законодавчому рівні вперше віднесено “пропорційність” (п. 7 ч. 3 ст. 2), яка передбачає визначення судом порядку здійснення провадження у справі з огляду на: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо (ст. 11).

В юридичній літературі принцип пропорційності визнається однією з вимог верховенства права і має істотне значення для судочинства. Зазначається, що принцип пропорційності, на відміну від інших загальноправових принципів, спрямований безпосередньо на визначення необхідності втручання державних органів у права та свободи осіб, ступеня такого втручання і має на меті захист прав та свобод від надмірного правообмеження³. Базовими категоріями, які

розкривають природу принципу пропорційності, є категорії “обмеження” та “баланс”⁴.

Науковці також визначають принцип співрозмірності (пропорційності) як загальний, універсальний принцип права, який вимагає співрозмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей. Принцип співрозмірності є українською назвою принципу пропорційності (principle of proportionality), прийнятого в праві ЄС. Згідно з принципом співрозмірності (пропорційності) органи влади, зокрема, не можуть покладати на громадян зобов’язання, які перевищують межі необхідності, що впливають із публічного інтересу, для досягнення цілей, яких вимагається досягнути за допомогою застосовуваної міри (або дій владних органів). Відповідно, застосовувана міра повинна бути пропорційною (повинна відповідати) цілям. Суд ЄС зазначив, що якщо встановлені зобов’язання не пропорційні цілям, то міра повинна бути анульована. Принцип пропорційності дозволяє встановлювати обмеження, які не вносять розлад у здійснення суб’єктивного цивільного права, надає можливість йому здійснюватись у гармонії із суспільними інтересами та правами інших осіб. Цей принцип висуває критерій межі (результату) дій або рішень: вони не повинні виходити за межі відповідної мети. Принцип пропорційності передбачає вибір розумних, найбільш ефективних заходів для досягнення мети і завжди застосовується в сукупності з принципом справедливості⁵.

Принцип пропорційності останнім часом згадується в рішеннях Європейського суду з прав людини та Конституційного і Верховного судів України. Науковці теж досліджують цей принцип в аспекті його застосування Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України. Проте, його універсальне розуміння для юрисдикційної діяльності, включаючи й цивільне судочинство, як в науковій літературі, так й законодавстві та судовій практиці відсутнє.

Так, наприклад, Конституційний Суд України в своєму Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 зазначив, що встановлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою принципу верховенства права, як пропорційність. За правовою позицією Конституційного Суду обмеження прав і свобод людини і громадянина

є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним. Застосовані за принципом пропорційності обмеження можуть бути встановлені тільки тоді, коли вони є необхідними та відповідають цілям і загальним інтересам, які визнані Європейським Союзом, або потребі захистити права і свободи інших осіб.

У розбудову принципу пропорційності неабияких зусиль доклав Європейський суд з прав людини. Дослідники підкреслюють, що при цьому Суд послідовно вирішував чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у ЄКПЛ; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно співрозмірним тій правомірній меті, якої досягали⁶.

Враховуючи, що переважною сферою використання балансу інтересів є рівновага між інтересами людини і суспільства, тому саме в такому контексті формулюються основні позиції Європейського суду, в рішеннях якого зазначений критерій отримав назву принципу пропорційності⁷.

В аспекті рішень Європейського суду з прав людини при тлумаченні Конвенції Суд прагне до визначення рівноваги між різними правами та інтересами (мається на увазі як рівновага між правами окремого індивіда та суспільними або державними інтересами, так і баланс між правами окремих осіб, інтереси захисту яких суперечать один одному). По суті, принцип пропорційності, який застосовується Судом при тлумаченні Конвенції, передбачає наявність цілої низки вимог до правових актів держави, що регулюють поведінку індивіда. Вони не можуть бути свавільними, нерозумними, несправедливими, необґрунтованими або зумовленими примхами законодавців. Обрані засоби мають органічно та раціонально співвідноситися з бажаним результатом, досягнення якого реалізується прийняттям державного рішення. Найбільше уваги Суд приділяє перевірку пропорційності застосованих заходів і поставленої мети⁸.

Принцип пропорційності також доволі активно застосовується в практиці Суду Європейських Співтовариств. В його основу покладено оцінку відповідності заходів, які необхідно вжити, поставленим цілям. Цей принцип застосовується в залежності від конкретної справи, яку можна віднести до однієї з таких груп: оскарження юри-

дичною чи фізичною особою певних адміністративних дій, в результаті яких, на думку цієї особи, було істотно обмежено її права; оскарження санкцій, які, на думку позивача, є надмірними; оскарження напрямків діяльності певного адміністративного органу, що порушують принцип пропорційності, наприклад, витрачені зусилля або витрачені кошти не відповідають результату⁹.

Використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право¹⁰.

Враховуючи юрисдикційний характер цивільного процесу, слушно видається думка, що в цивільному судочинстві варто визнати не тільки баланс публічного і приватного інтересу, але і баланс приватних інтересів окремих суб'єктів цивільного судочинства, що складає важливий змістовний аспект верховенства права. Дотримання балансу інтересів науковці розглядають основним критерієм справедливості процедури розгляду цивільної справи. На основі балансу інтересів ґрунтуються ідея правової допомоги окремим суб'єктам; правила про розподіл тягаря доказування; встановлення доказових презумпцій для захисту сторони, що перебуває в більш уразливому становищі; заходи дисциплінування учасників цивільного обігу та забезпечення належної турботи про оформлення своїх прав; міри стимулювання правозгідної поведінки тощо¹¹.

Провідні вчені-процесуалісти принцип пропорційності (поряд із принципами верховенства права, права на суд, правової визначеності) відносять до загальноновизнаних принципів і норм цивільного судочинства і вважають, що цей принцип спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються. З огляду на це доктринальні характеристики цього принципу з точки зору системи його вимог у площині правозастосування зводяться до такого: мета встановлення певних обмежень має бути легітимною й істотною; обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими; при застосуванні обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів¹².

Окремі науковці принцип пропорційності цивільного судочинства визначають як загальну вимогу, що забезпечує право сторін процесу визначити порядок розгляду справи відповідно та співрозмірно розміру позовних вимог судовим витратам, що вони очікують понести, та можливого строку розгляду справи судом. Зміст цього принципу повинен реалізовуватися під час обрання заявником та відповідачем (боржником) процедури розгляду справи, а також під час розподілу судом судових витрат, понесених сторонами, виходячи з їх співрозмірності та відповідності обставинам справи¹³.

Відповідно до цього принципу під час розгляду справи у порядку цивільного судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються¹⁴.

Проект нової редакції ЦПК як цивільну процесуальну діяльність в цілому, так й окремі процесуальні дії, прив'язує до завдання цивільного судочинства, яке має досягатися при розгляді кожної окремої справи раціональними шляхами, зобов'язуючи при цьому суд керуватися завданням цивільного судочинства, яке преважує над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (ч. 2 ст. 2).

Саме виходячи з наведених засад проект нової редакції ЦПК України визначає механізм реалізації принципу пропорційності. Так, принцип пропорційності за новою редакцією ЦПК стосується передусім умов застосування загальнопозовного або спрощеного позовного провадження (ч. 4 ст. 20). Водночас в новому ЦПК принцип застосування принципу пропорційності цим не обмежується. Згаданим принципом суд має керуватися й при вчиненні ряду інших процесуальних дій. Зокрема, суд може зменшити розмір витрат на правничу допомогу або на оплату експерта при порушенні вимог щодо їх співмірності (ст.ст. 138, 140). Принцип пропорційності знаходитиме свою реалізацію й під час застосування судом при забезпеченні позову зустрічного забезпечення (ст. 155), а також при встановленні судом розумних строків для вчинення процесуальних дій (ст. 122) тощо. Про застосування принципу пропорційності при вирішенні зазначених процесуальних питань йдеться й у юридичній літературі¹⁵.

Проте, передбачені проектом нової редакції ЦПК випадки реалізації принципу пропорційності при законодавчому регулюванні порядку відправлення правосуддя в цивільних справах не повністю охоплюють цивільно-процесуальні відносини, залишаючи значний резерв для використання цього принципу при реалізації завдання цивільного судочинства.

Так, дійсно, в новому ЦПК зважаючи на принцип пропорційності суд вирішує передусім питання про застосування спрощеного позовного провадження. В цьому випадку обмеження застосування щодо справи сторін загальнопозовного порядку її вирішення із забезпеченням сторонам (зокрема відповідачу) всіх можливих процесуальних гарантій, передбачених цивільною процесуальною формою при розгляді справи в загальнопозовному порядку, адже процесуальне регулювання такого спрощеного порядку позовного провадження передбачає необхідні і достатні гарантії сторонам та ефективні процесуальні механізми, які є оптимальними для ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав в певних категоріях справ, що є необхідним і достатнім для забезпечення виконання завдання цивільного судочинства й без використання всіх процесуальних інструментів загальнопозовного провадження. Адже, визначаючи завдання цивільного судочинства вектором цивільної процесуальної діяльності, проект нової редакції ЦПК зобов'язує суд при розгляді кожної окремої справи досягати завдання цивільного судочинства раціональними шляхами (ч. 2 ст. 2). В цьому випадку й виявляється пропорційність між застосованим судом спрощеним позовним провадженням та виконанням при цьому завдання цивільного судочинства; пропорційність між процесуальною економією та ефективністю та оперативністю судового захисту.

Новим напрямом реалізації принципу пропорційності варто визнати й право суду (у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду) відповідно до викладеної в позові вимоги визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Таке нове положення проекту нового ЦПК може дати можливість застосування таких способів захисту прав, як, наприклад, заборона власнику зе-

мельної ділянки наблизитися на певну відстань до паркану сусідньої земельної ділянки. І саме при застосуванні подібних способів захисту чи не єдиним критерієм оцінки їх ефективності та адекватності буде виступати принцип пропорційності (в його розумінні Європейським судом з прав людини).

Водночас принцип пропорційності мав би лягти в основу реалізації судом процесуальної активності з метою справедливого забезпечення формальної рівності між сторонами з різним майновим станом (здатність отримати платну кваліфіковану правову допомогу), що з огляду на існуючу змагальну модель та межі судового розгляду фактично впливає на реальність судового захисту (тобто виконання завдання цивільного судочинства); справедливого розподілу між ними обов'язку доказування; більш активного виконання судом інструктивних, вказівних та забезпечувальних повноважень. Адже та процесуальна активність суду, яка має місце, наприклад, у справах окремого провадження та у сімейних спорах з метою захисту інтересів дітей, не забезпечує виконання судом правосудних завдань в інших категоріях спорів.

Тому наведені нами вище обмеження змагальних засад цивільного судочинства будуть справедливими, виправдані правосудною метою встановлення всіх обставин справи з метою застосування ефективного способу захисту порушених права і свобод (як це вимагає завдання цивільного судочинства), не внесуть розлад у реалізації сторонами їхнього права на судовий захист, їхніх процесуальних прав і виконання обов'язків та будуть необхідними для виконання завдання цивільного судочинства з огляду на встановлення обов'язку суду та сторін керуватися цим завданням.

1. *Прутика Ю. Д.* Поєднання публічних та приватних засад в цивільному процесі // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні: матеріали круглого столу (м. Одеса, 16 трав. 2015 р.). Одеса: Фенікс, 2015. С. 11. 2. *Проект* Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415. 3. *Свтошук Ю.* Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 1. С. 90-91. 4. *Фуфалько Т.М.* Поняття та зміст принципу про-

порційності, його прояв в основних правових формах діяльності держави // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2011. № 2. С. 71. **5.** Майданик Р. А. Принцип пропорційності (співрозмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування // Юридична Україна. 2009. № 11. С.48. **6.** Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків, 2011. С. 147. **7.** Дем'янова О. Баланс інтересів як чинник визначення змісту верховенства права в цивільному судочинстві // JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ (Молдова). Iunie 2015. № 3. Т. 1. С. 44. **8.** Цвігун Л. А. Принципи тлумачення права Європейським судом з прав людини // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 62. Одеса: «Юридична література»; Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. С. 530. **9.** Мінка П. Я., Торохтій Ю. З. Проблеми адаптації законодавства України до принципів права Євросоюзу // Право і суспільство. 2009. № 4. С. 17-21. **10.** Погребняк С. П. Основоволожні принципи права: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. С. 332. **11.** Дем'янова О. Цит. праця. С. 45. **12.** Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків, 2011. С. 146-147. **13.** Ізарова І. О. Принцип пропорційності у цивільному процесі ЄС та перспективи його запровадження в цивільному процесі України // Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія ПРАВО. 2016. Вип. 37. Т. 1. С. 129. **14.** Цивільний процес: навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / К. В. Гусаров, М. В. Жушман, С. О. Кравцов та ін. Харків: Право, 2017. С. 38. **15.** Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності у практиці судів загальної юрисдикції // Право і суспільство. 2015. № 4. Ч. 3. С. 11.

Koroied Sergii. The principle of proportionality as a new beginning of civil proceedings under the draft of new edition of the CPC of Ukraine

The project of the new edition of the CPC of Ukraine has lots of novelties which were designed for a long time by procedural science to start, within the framework of the delivery of unification and diversification of the procedures. After all, the differentiation of judicial procedures and their adequacy aimed at solving specific procedural issues intended to improve the effectiveness of civil proceedings in view of the substantive and procedural features of specific categories of cases. Hence, civil process should be flexible, to provide the most optimal ways to achieve the objectives of civil justice.

Given the above public law principles in the new edition of the CPC of Ukraine, to the basic principles (principles) of civil procedure on legislative level for the first time it is attributed "proportionality" (p. 7, ch. 3, art. 2), which provides the determination by the court of order for conducting proceedings in case in view of: objectives of civil proceedings; ensuring a reasonable balance between private and public interests; features of the subject matter; cost of the claim; complexity of the case;

importance of the case to the parties, the time required for committing actions, costs and expenses associated with the relevant procedural actions i.e.

The principle of proportionality has recently mentioned in judgments of European Court of Human Rights, Constitutional and Supreme Courts of Ukraine. However, in civil proceedings universal understanding of this principle is absent.

Given the jurisdictional nature of civil procedure it seems plausible idea that civil proceedings should recognize not only the balance of public and private interests, but also to balance of private interests of specific subjects of civil proceedings, which represents an important meaningful aspect of rule of law. Adherence to balance of interests scientists considered the main criteria of fairness of procedures for reviewing of civil cases. On the basis of balance of interests the idea of a legal aid to individual entities is based; rules on the division of the burden of proof; establishing of evidentiary presumptions to protect the parties that are in a more vulnerable position; measures of discipline of participants of civil circulation and ensuring proper care about the execution of their rights; measures to stimulate legal behavior and so on.

The principle of proportionality under the new edition of CPC relates primarily conditions of use of general or simplified action proceedings (p. 4. 20). However, in new CPC principle of proportionality applies not only when determining the type of action proceedings (general or simplified). By this principle the court must be guided in a number of other legal procedural actions. In particular, court may reduce the costs for legal assistance or costs for an expert in infringement of requirements on its proportion (Articles 138, 140). The principle of proportionality finds its implementation and application in the ensuring of the claim of counter insurance (Art. 155), as well as a establishing by the court a reasonable time for committing of procedural actions (Art. 122) and others. On the application of the principle of proportionality in deciding these procedural issues it is referred also in legal literature.

New direction of implementation of principle of proportionality should be recognized the right of court in accordance with the claims set out in the lawsuit in its judgment to determine a way to remedy right in a way that is not against the law.

However, the principle of proportionality should form the basis for implementation by court of procedural activity for the purpose of justified ensuring formal equality between parties with different property status (ability to get paid qualified legal aid), which in view of the current adversarial model and the scope of judicial review actually affect the reality of judicial protection (that is carrying out objectives of civil procedure); fair distribution between them of the burden of proof; more active implementation by court of guidance, indicative and ensuring authorities.

Key words: civil legal proceedings, draft of the new edition of the CPC, the principle of proportionality, the tasks of civil proceedings, civil cases, effectiveness, international procedural public order.

М. С. МУЛЯР

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ КРЕДИТНОГО ПОСЕРЕДНИКА У СПОЖИВЧОМУ КРЕДИТУВАННІ В АСПЕКТІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ З ПРАВОМ ЄС

Досліджено правове регулювання діяльності кредитного посередника у процесі споживчого кредитування в аспекті гармонізації законодавства України з правом ЄС. Визначено напрямки удосконалення законодавства для усунення недоліків у правовому регулюванні діяльності кредитних посередників, забезпечення відповідності українського законодавства законодавству ЄС у зазначеній сфері.

Ключові слова: кредитний посередник, захист прав споживачів фінансових послуг, споживче кредитування.

Муляр М. С. Правовое регулирование деятельности кредитного посредника в потребительском кредитовании в аспекте гармонизации законодательства Украины с правом ЕС

Исследовано правовое регулирование деятельности кредитного посредника в процессе потребительского кредитования в аспекте гармонизации законодательства Украины с правом ЕС. Определены направления совершенствования законодательства для устранения недостатков в правовом регулировании деятельности кредитных посредников, обеспечение соответствия украинского законодательства законодательству ЕС в данной сфере.

Ключевые слова: кредитный посредник, защита прав потребителей финансовых услуг, потребительское кредитование.

Muliar Myroslava. Legal regulation of credit intermediary in consumer credit in terms of harmonization of Ukrainian legislation with EU law

The article explores the legal regulation of credit intermediary in the consumer lending in terms of harmonization of Ukrainian legislation with EU law. The research identified ways of improvement of subject legislation to address deficiencies in the legal regulation of credit intermediaries, ensuring compliance of Ukrainian legislation to EU law in this area.

Key words: credit intermediary, protection of financial consumers, consumer lending.

© МУЛЯР Мирослава Сергіївна – здобувач Київського університету права НАН України

Проблеми цивільно-правового регулювання споживчого кредитування знайшли своє відображення у працях окремих українських цивілістів, а саме таких як С.М. Лепех, Л. Іваненко, О.Ю. Поліщук, Л.П. Оплачко, В.Я. Погребняк, В.Я. Денисенко, Б.М. Янишен, В.П. Пономаренко, О.О. Яновицька, Г.Б. Зеленова. Проте порушена у цьому дослідженні проблематика не була предметом спеціальних вітчизняних цивілістичних досліджень.

Соціально-економічні наслідки фінансової кризи 2008 року в більшості країн світу викликали нагальну потребу реформування правового регулювання споживчого кредитування, забезпечення належного захисту прав споживачів кредитних послуг. Фінансова криза продемонструвала, що безвідповідальна поведінка учасників ринку може підірвати основи фінансової системи, що призводить до відсутності довіри між усіма сторонами, зокрема споживачами, і призводить до серйозних соціально-економічних наслідків¹.

У жовтні 2011 року міністрами фінансів та головами центральних банків країн Великої двадцятки (G20), були схвалені «Фундаментальні принципи захисту споживачів фінансових послуг»², серед яких:

- забезпечення прозорості та розкриття інформації при наданні фінансових послуг;
- забезпечення відповідальної ділової поведінки надавачів фінансових послуг та їх уповноважених представників;
- забезпечення захисту приватних даних споживачів та таємниці їх приватного життя, фінансова та особиста інформація про споживача має бути захищена відповідними механізмами контролю та захисту.

Зазначені принципи Великої двадцятки лягли в основу нових законодавчих актів ЄС та США, що регулюють відносини у сфері кредитування населення і були спрямовані на вирішення кризових явищ на ринку споживчого кредитування та їх запобігання у майбутньому: Директива 2014/17/ ЄС «Про кредитні договори зі споживачами на придбання житлової нерухомості» (надалі – Директива 2014/17/ ЄС), Розділи X, XIV Закону Додда-Франка (The Dodd — Frank Act) «Про реформування Уолл-стріт» та захист прав споживачів при іпотечному кредитуванні».

Отже, протягом останніх років у всьому світі правове регулювання споживчого кредитування зазнає значних змін.

Для України питання реформування законодавства у сфері споживчого кредитування є надзвичайно актуальним, що пов'язано не тільки з вирішенням існуючих гострих соціально-економічних проблем на ринку споживчого кредитування, а й зобов'язаннями України за Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом³.

Так, відповідно до Угоди № 1678 від 16.09.2014 про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію), Україна взяла на себе зобов'язання здійснити імплементацію положень Директиви 2008/48 ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 про кредитні угоди для споживачів (надалі - Директива 2008/48ЄС) до свого правового поля упродовж 3 років після її підписання. Разом з тим варто відзначити, що, визначаючи важливість ефективної системи правил та практик їх реалізації у сфері захисту прав споживачів, у статті 415 Угоди про асоціацію, серед іншого, зазначено, що однією із цілей співробітництва у сфері захисту прав споживачів є забезпечення високого рівня захисту прав споживачів та досягнення сумісності між системами захисту прав споживачів України та ЄС. Відповідно до Додатку XXXVIII до глави 20 «Захист прав споживачів», Розділ «Економічне і галузеве співробітництво» Угоди про асоціацію, Україна зобов'язана поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС у галузі споживчого кредитування шляхом імплементації положень Директиви № 2008/48/ЄС.

Прийняття 15 листопада 2016 року Верховною Радою України Закону України «Про споживче кредитування», що набирає чинності у червні 2017 року, стало кроком на шляху реформування правового регулювання споживчого кредитування та виконанням Україною зобов'язань щодо імплементації Директиви 2008/48ЄС. Однак, імплементація положень лише Директиви 2008/48/ЄС в українське законодавство не враховує наступних обставин.

По-перше, Директива 2008/48/ЄС не охоплює споживчі кредити на придбання житлової нерухомості.

По-друге, у лютому 2014 року Європейським парламентом було прийнято так звану Іпотечну Директиву 2014/17/ЄС, що регулює пра-

ввідносини за договором споживчого кредиту на придбання житлової нерухомості, яка стала відповіддю на фінансову кризу 2008 року та була покликана забезпечити практику відповідального кредитування у всіх країнах ЄС.

По-третє, Директива 2014/17/ЄС більшою мірою відповідає сучасним соціально-економічним умовам суспільства, оскільки її основною метою є встановлення суворіших правил кредитування, коли основною метою 2008/48/ЄС було розширення ринку кредитування⁴.

Споживчі кредити на придбання житла входять до сфери регулювання Закону України «Про споживче кредитування», однак положення цього Закону на враховують новели Директиви 2014/17/ЄС. Це трапилось через те, що до переліку документів, які підлягають імплементації в українське законодавство відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, не включено Директиву 2014/17/ЄС. Очевидно, причиною цього є те, що Директива була прийнята у той самий рік, коли була підписана Угода про асоціацію. Тим не менш, оскільки сфера регулювання Закону України «Про споживче кредитування» охоплює споживчі кредити на придбання житла, вбачається доцільним враховувати положення Директиви 2014/17/ЄС з метою гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС.

Так, однією із новел Закону «Про споживче кредитування» стало запровадження інституту кредитних посередників, який у праві Європейського Союзу виконує функцію одного із спеціальних механізмів захисту прав споживача при споживчому кредитуванні.

До моменту прийняття Закону України «Про споживче кредитування» практика укладення кредитних договорів кредитними посередниками в Україні була розповсюдженою та не є новою на ринку споживчого кредитування, особливо в галузі мікrokредитування (на придбання побутової техніки). Утім, на законодавчому рівні в Україні інститут кредитних посередників не був врегульований.

Водночас, як засвідчила практика споживчого кредитування попередніх років, основними проблемами у діяльності кредитних посередників, що потребували законодавчого врегулювання, були:

1) кредитні посередники не є фінансовими установами і тому їхня діяльність не підпадає під нагляд органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг;

2) недотримання законодавства щодо надання споживачу попередньої інформації про споживчий кредит (відповідно до вимог статті 11 Закону «Про захист прав споживачів»);

3) відсутність у кредитних посередників спеціальних знань та компетенції, зокрема невідповідність роз'яснити позичальнику ключові положення договорів згідно з вимогами законодавства про захист прав споживачів.

Оскільки у практиці споживчого кредитування в країнах ЄС кредитний консультант (посередник) є першою особою, з якою зустрічається споживач у процесі споживчого кредитування, він має великий вплив на формування думки споживача щодо вибору кредитної послуги. Тому в європейському праві однією із функцій кредитного консультанта є надання споживачу, окрім, до-контрактної інформації про споживчий кредит у письмовому вигляді, ще й усної індивідуальної консультації щодо основних властивостей кредитної угоди та договорів на додаткові послуги. Кредитний консультант допомагає споживачу оцінити чи відповідає той чи інший договір кредиту його фінансовим можливостям та потребам, пояснює які юридичні та економічні наслідки невиконання зобов'язань за договором кредиту⁵.

Відповідно до положень статті 5 Директиви 2008/48 ЄС, перед укладенням договору споживчого кредиту кредитор або кредитний посередник, в залежності від конкретного випадку, висловлених споживачем побажань та наданої їм інформації повинен надати споживачу переддоговірну інформацію – паспорт кредиту (Європейська стандартна інформація для договорів споживчого кредитування), необхідну для порівняння різних пропозицій з метою прийняття інформованого рішення про укладення кредитного договору.

Як зазначено у статті 16 Директиви 2014/17/ЄС держави члени повинні забезпечити, щоб кредитор чи кредитні посередники забезпечували споживачу адекватні пояснення до запропонованих кредитних договорах та угодах про додаткові послуги. Зазначені пояснення повинні надати споживачу можливість оцінити чи відповідають запропоновані угоди його фінансовому становищу та потребам.

На жаль, в Законі «Про споживче кредитування» концептуальні основи законодавства ЄС щодо регулювання інформаційних та пе-

реддоговірних обов'язків кредитних консультантів (посередників) не знайшли свого відображення.

До прийняття Закону «Про споживче кредитування» проблемою на ринку споживчого кредитування, що потребувала негайного вирішення була розповсюджена недобросовісна практика кредитування, коли представники банків (кредитні консультанти) порушували вимоги статті 11 Закону «Про захист прав споживачів» щодо надання споживачу у письмовому вигляді переддоговірної інформації про сукупну вартість кредиту та умови договору споживчого кредиту. Закон України «Про споживче кредитування» зазначену проблему не вирішує, а навпаки поглиблює, оскільки Законом не встановлено обов'язку кредитних посередників надавати споживачу переддоговірну інформацію про сукупну вартість кредиту та умови договору кредиту, що є однією з основних функцій кредитного консультанта в праві ЄС. Відповідно до статті 9 Закону «Про споживче кредитування», обов'язок надання споживачу попередньої інформації про споживчий кредит розповсюджується лише на кредиторів. Коли відповідно до пункту 24 преамбули Директиви 2008/48/ЄС, щодо надання споживачу до-контрактної інформації встановлюється однакові вимоги як до кредиторів так і для кредитних посередників.

Таким чином, положення Закону України «Про споживче кредитування» в частині інформаційних, переддоговірних обов'язків кредитного посередника не відповідають вимогам Директиви 2008/48/ЄС. Варто наголосити і на тому, що після вступу в силу Закону України «Про споживче кредитування» практика ненадання кредитним консультантом споживачу попередньої інформації про споживчий кредит стане не правопорушенням, а цілком законною.

Окрім цього, у Законі України «Про споживче кредитування» чітко зазначено, що діяльність кредитних посередників не належить до фінансових послуг, отже, не будучи фінансовою установою, кредитні посередники не зобов'язані надавати споживачу й інформацію, що зазначена у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Єдиним інформаційним обов'язком кредитного посередника, відповідно до вимог Закону України «Про споживче кредитування», є надання споживачу інформації про кредитного посередника: його

юридичний статус, розмір вартості його послуг та найменування кредитодавця, в інтересах якого він працює.

Передбачена статтею 9 Закону України «Про споживче кредитування» відповідальність кредитного посередника за ненадання споживачу попередньої інформації про споживчий кредит або надання її в неповному обсязі чи надання недостовірної інформації носить суто декларативний характер. У цьому Законі зазначено, що кредитний посередник несе відповідальність у порядку та розмірі, визначених законом, проте не одним діючим законом така відповідальність не визначена.

Передбачена статтею 1 проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення захисту прав споживачів фінансових послуг» адміністративна відповідальність посадової особи фінансової установи за відмову у наданні споживачу необхідної інформації про споживчий кредит у вигляді штрафних санкцій не застосовуються до кредитного посередника, оскільки кредитні посередники не є посадовими особами фінансової установи.

Оскільки, Закон України «Про споживче кредитування» не встановлює обов'язку кредитного посередника щодо надання споживачу переддоговірної інформації про споживчий кредит та відповідальності кредитного посередника за ненадання споживачу зазначеної інформації, це призводить до неефективності всього механізму забезпечення захисту прав споживача на переддоговірній стадії укладення договору споживчого кредиту.

При відсутності в Законі чітких вимог щодо інформаційних обов'язків кредитного посередника аналогічним інформаційним обов'язкам кредитодавця і при делегуванні кредитному посереднику частини прав кредитодавця щодо укладення договору споживчого кредиту створюється широкий простір для уникнення кредитодавцями вимог Закону щодо їх інформаційних і переддоговірних обов'язків, зазначених у статті 9 Закону «Про споживче кредитування». Очевидно, що на практиці кредитодавці будуть використовувати інститут кредитних посередників, як інструмент уникнення обов'язку надання споживачу переддоговірної інформації про споживчий кредит та відповідальності за ненадання зазначеної інформації.

Небезпечним недоліком Закону «Про споживче кредитування» також є надання доступу кредитним посередникам, які не є фінансовою установою, не тільки до персональної інформації про споживача, а й до інформації, яка містить банківську таємницю, при цьому законодавством не визначено відповідальності кредитного посередника за неналежне збереження, розголошення інформації про споживача, що містить банківську таємницю.

Так, відповідно до частини 1 статті 6 Закону «Про споживче кредитування», діяльність кредитних посередників не належить до фінансових послуг і може включати збір та опрацювання документів споживача для отримання споживчого кредиту, ідентифікацію та верифікацію споживача, підготовку та підписання від імені кредитодавця договору про споживчий кредит, консультування, надання інформаційних та інших посередницьких послуг у споживчому кредитуванні⁷.

Надання кредитним посередникам права здійснювати збір та опрацювання документів споживача для отримання споживчого кредиту, підготовка та підписання від імені кредитодавця договору про споживчий кредит передбачає здійснення оцінки кредитоспроможності позичальника, що як і здійснення ідентифікації та верифікації споживача вимагає отримання від споживача інформації про його фінансово-економічне становище, що відповідно до статті 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» є банківською таємницею. Разом з тим, Закон «Про споживче кредитування» не встановлює відповідних механізмів контролю та захисту приватних та фінансових даних споживачів та таємниці їх приватного життя.

Безумовно, така система регулювання діяльності кредитних посередників в сфері забезпечення зберігання та захисту фінансової та персональної інформації про споживача, яка, окрім іншого, містить банківську таємницю, може призвести до порушення майнових та особистих немайнових прав та інтересів споживача.

Щодо питання професійних знань та компетенції кредитних консультантів, Закон «Про споживче кредитування» не встановлює вимоги щодо професійних стандартів кредитних посередників. Закон уповноважує органи державного регулювання ринків фінансових послуг в межах своєї компетенції встановлювати вимоги до кредитних посередників та їхньої діяльності. Наразі, вимоги щодо професійних

стандартів кредитних посередників органами державного регулювання ринків фінансових послуг ще не прийняті. Слід відзначити, Директива 2014/17/ЄС надає великого значення питанню забезпечення високого рівня професіоналізму кредитних посередників та контролю за їх діяльністю.

На підставі вище викладеного, можна зробити висновки, що положення Закону «Про споживче кредитування» щодо регулювання діяльності кредитних посередників не вирішують існуючих проблем у цій сфері та не відповідають вимогам права Європейського Союзу, міжнародно-правовим нормам і стандартам.

Таким чином, Закон України «Про споживче кредитування», в частині регулювання діяльності кредитних посередників при споживчому кредитуванні, потребує істотного вдосконалення шляхом дійсної імплементації положень Директиви 2008/48/ЄС, Директиви 2014/17/ЄС.

1. *Пункт 2* Преамбули Директиви 2014/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 4 лютого 2014 року. За кредитними договорами для споживачів, що відносяться до житлової нерухомості і директив про внесення змін 2008/48/ЄС і 2013/36/ЄС. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0017&from=EN> 2. G20 High – level principles on financial consumer protection. URL: www.oecd.org/g20/topics/financial-sector-reform/48892010.pdf 3. *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. № 1678-VII від 16.09.2014. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 4. *Domurath I.* A Map of Responsible Lending and Responsible Borrowing in the EU and Suggestions for a Stronger Legal Framework to Prevent Over-Indebtedness of European Consumers // *Consumer Debt and Social Exclusion in Europe*. Surre: Ashgate, 2015. 5. *Частина 48, 64* Преамбули Директива 2014/17/ЄС «Про кредитні договори зі споживачами на придбання житлової нерухомості» від 4 лютого 2014 року. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0017&from=EN>. 6. *Частина 12* статті 9 Закону «Про споживче кредитування». 7. *Частина 1* статті 6 Закону України «Про споживче кредитування».

Muliar Myroslava. Legal Regulation of Credit Intermediary in Consumer Credit in the Context of Harmonization of Ukrainian Legislation with EU Law

For Ukraine, the reform of legislation on consumer credit is extremely important, due not only to solve the existing very acute socio-economic problems in the consumer credit market. This reform is also important because of obligations of Ukraine to implement Directive 2008/48 EC of the European Parliament and the Council on credit

agreements for consumers dated 23.04.2008 (hereinafter - Directive 2008 / 48 EU) according to Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Pursuant to Ukraine's commitments to implement Directive 2008 / 48EU, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Consumer Lending" on November 15, 2016, which comes into force in June 2017. The introduction of credit intermediaries became a novelty of the Law "On Consumer Lending".

Even before the adoption of the Law "On Consumer Lending", the practice of concluding loan agreements by credit intermediaries was widespread in Ukraine. However, credit intermediaries did not fully comply with general principles of consumer protection lending services. Credit brokers did not always provide consumers with prior information on the conditions and cost of credit services associated risks and benefits. The credit intermediaries did not follow requirements related to transfer, storage of personal and financial information of consumers and privacy mystery as well. Business and professional practice of credit intermediaries, unfortunately, was not based on high standards for such services. Adoption of new legislation is necessary to solving the problems indicated above.

The article attempts to review the regulation of credit intermediaries in terms of harmonization of Ukrainian legislation with EU law within the framework of the Association Agreement between Ukraine and the EU. Besides, the article determines whether the Law "On Consumer Lending" resolves existing issues of functioning credit intermediaries.

The research concludes that the provisions of the Law "On Consumer Lending" does not solve existing problems of the work of credit intermediaries. In addition, the document does not comply with European Union law, international legal norms and standards. The document needs significant improvements.

Key words: credit intermediary, protection of financial consumers, consumer lending.

Розділ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

Г. А. ТРУНОВА

**ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ НА ВИПАДОК БЕЗРОБІТТЯ
УКРАЇНСЬКИХ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ,
ЯКІ ПРАЦЮВАЛИ В КРАЇНАХ ЄС**

Розглядається сучасний стан та проблеми захисту на випадок безробіття українських працівників-мігрантів з країн ЄС. Досліджено міжнародно-правові акти у сфері забезпечення прав трудових мігрантів у сфері захисту на випадок безробіття. Проаналізовані двосторонні договори та супровідні їм адміністративні договори, які регулюють питання соціального захисту на випадок безробіття укладені між Україною та окремими країнами ЄС. Зроблено висновки про необхідність забезпечення прав українських трудових мігрантів шляхом подальшого укладення міждержавних угод з країнами ЄС і якісного перегляду змісту чинних договорів.

Ключові слова: трудовий мігрант, безробіття, соціальне страхування, страховий стаж, договір, договір на стороні, Європейський Союз.

Трунова Г. А. Проблемы защиты от безработицы украинских работников-мигрантов, которые работали в странах ЕС

Рассматривается современное состояние и проблемы защиты на случай безработицы украинских работников-мигрантов из стран ЕС. Исследованы международно-правовые акты в сфере обеспечения прав трудовых мигрантов в сфере защиты на случай безработицы. Проанализированы двусторонние до-

говору и сопроводительные им административные договоры, регулирующие вопросы социальной защиты на случай безработицы, которые заключены между Украиной и отдельными странами ЕС. Сделаны выводы о необходимости обеспечения прав украинских трудовых мигрантов путем дальнейшего заключения межгосударственных соглашений со странами ЕС и качественного пересмотра содержания действующих договоров.

Ключевые слова: трудовой мигрант, безработица, социальное страхование, страховой стаж, договор, договорная сторона, Европейский Союз.

Trunova Galina. Problems of protection against unemployment of Ukrainian migrant workers who worked in EU countries

The article discusses the current state and problems of protection in case of unemployment of Ukrainian migrant workers from the EU countries. This article researched international legal acts in the sphere of ensuring the rights of migrant workers and their protection against unemployment. Bilateral treaties and related administrative contracts that regulate issues of social protection in case of unemployment agreed between Ukraine and individual EU countries were analyzed. Conclusions are drawn about the necessity of ensuring the rights of Ukrainian labor migrants by concluding new treaties and viewing the content of existing treaties.

Key words: labor migrants, unemployment, social insurance, insurance experience, contract, contracting party, the European Union.

Трудова міграція населення є частиною загальносвітового процесу глобалізації. У зв'язку з ситуацією на ринку праці України та масовим безробіттям, кількість громадян України, які обирають шлях працевлаштування за кордоном, постійно зростає. За різними експертними оцінками ця цифра становить від 1,5 до 7 млн осіб¹. Постійно зростає чисельність українців, які працюють на території ЄС. У 2015 р. їх нараховувалось 905,2 тис., вони становили понад 6% іноземців із третіх країн на території Євросоюзу. Найбільше українців проживали в Італії (238 тис.), Польщі (336 тис.), Німеччині (112 тис.), Чеській Республіці (113 тис.) та Іспанії (84 тис.)². Дослідження також свідчать, що 60% довгострокових трудових мігрантів мають чіткий намір повернутися до України, й що найвищий відсоток повернення очікується з країн ЄС³.

Разом з тим мігранти, які повертаються, потребують всебічного захисту своїх прав. Однією з найгостріших проблем, пов'язаних з трудовою міграцією, є відсутність належного соціального захисту працівників-мігрантів, включаючи і права на захист у випадку безробіття. Проблемою, звичайно, є нелегальна зайнятість наших громадян за

© ТРУНОВА Галина Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент

кордоном. За даними обстеження населення з питань трудової міграції, здійсненого Державною службою статистики 2012 р., питома вага мігрантів без належного статусу становила 20,4 %, а за даними дослідження, проведеного компанією GFK-Україна в 2015 р., без оформлення трудових відносин працювали 41% охоплених опитуванням мігрантів⁴.

Основним правовим інструментом забезпечення прав громадян України при працевлаштуванні за кордоном у сфері соціального страхування на випадок безробіття є укладення міждержавних угод. Від максимального охоплення кількості договірних держав та повноти прав у змісті двосторонніх договорів і буде залежати забезпечення права на захист від безробіття українських трудових мігрантів, які працюють в ЄС.

Серед вітчизняних науковців питання захисту прав українських трудових мігрантів розглядалися здебільшого у площині забезпечення їх права на працю та загальних положень забезпечення соціально-трудоових прав вітчизняних мігрантів. Так, необхідно виділити праці наступних вчених: Н. Б. Болотіної, О. В. Макогон, С. М. Прилипка, Н. М. Хуторян, Р. І. Шабанова, М. М. Шумила, В. В. Юровської, О. М. Ярошенка.

Комплексне регулювання питання соціального страхування на випадок безробіття здійснено в правових актах МОП. Допомога по безробіттю є частиною соціального забезпечення відповідно до Конвенції МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 р., яка ратифікована Україною. Дана Конвенція є основною у сфері соціального забезпечення, вона встановлює мінімальні стандарти захисту особи на випадок безробіття (мінімальний розмір допомоги, умови отримання, періоди виплати допомоги)⁵.

Конвенція МОП № 97 «Про працівників-мігрантів» 1949 р., нератифікована Україною, в ст. 6 визначає, що кожний член МОП, для якого ця Конвенція є чинною, зобов'язується надавати, без дискримінації за ознакою національності, раси, релігії або статі, іммігрантам, що законно прибувають на його територію, умови не менш сприятливі ніж ті, якими користуються його власні громадяни, і щодо соціального забезпечення включно (під яким розуміють норми закону щодо нещасних випадків на виробництві, охорони материнства, хвороби, інвалідності, старості, смерті, безробіття та сі-

мейних обов'язків, а також усіх інших випадків, які, згідно з законодавством країни, входять до системи соціального забезпечення) з урахуванням таких обмежень, як: існування відповідної угоди для збереження вже набутих прав або прав у процесі набуття; законодавство країни імміграції може вимагати укладання спеціальних угод щодо допомоги або часткової допомоги, яка повністю виплачується з громадських фондів, а також допомоги, яка виплачується особам, котрі не задовольняють умов, потрібних для отримання нормальної пенсії⁶.

Нератифікована Україною Конвенція МОП № 168 «Про сприяння зайнятості та захисту від безробіття» 1988 р., разом із супровідною їй Рекомендація № 176 встановлюють високі стандарти допомоги по безробіттю, проте в основному застосовуються в промислово розвинених країнах.

Однак Україна як держава – член МОП, навіть при нератифікації зазначених Конвенцій, повинна прагнути до забезпечення міжнародних стандартів у сфері захисту від безробіття.

Важливим орієнтиром повинна стати також Рекомендація МОП № 202 «Про мінімальні рівні соціального захисту» 2012 р., відповідно до якої національні стратегії щодо соціального забезпечення мають бути орієнтовані на забезпечення більш високих рівнів захисту для максимально широкого охоплення усіх верств населення з урахуванням економічних та фінансових можливостей держави⁷.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» від 5 листопада 2015 р., трудовий мігрант – це громадянин України, який здійснював, здійснює або здійснюватиме оплачувану діяльність у державі перебування, не заборонену законодавством цієї держави⁸.

У загальному порядку працевлаштування українців за кордоном здійснюється відповідно до законодавства країни працевлаштування, при цьому мають враховуватися положення міжнародних договорів України⁹. Загальне правило щодо права, яке застосовується до трудових відносин, закріплене в ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.: до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України¹⁰.

З метою ж захисту працівників-мігрантів від впливу негативних наслідків соціальних ризиків Європейська конвенція про соціальне забезпечення 1972 р., в ст. 7 передбачає, що дві або більше Договірних Сторін можуть, якщо потрібно, укласти одна з одною договори з соціального забезпечення¹¹.

Україна ратифікувала Європейську Конвенцію про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р., яка містить низку положень щодо соціального захисту на випадок безробіття. Так, згідно з нормами Конвенції кожна Договірна Сторона зобов'язується надавати трудящим-мігрантам і членам їхніх сімей у питанні соціального забезпечення в межах своєї території такий самий режим, який вона надає своїм громадянам, згідно вимог національного законодавства та двосторонніх чи багатосторонніх угод, які вже укладено чи буде укладено між заінтересованими Договірними Сторонами¹².

Як країна – експортер робочої сили українська влада здійснила певні кроки в напрямі укладання двосторонніх угод щодо соціального забезпечення з окремими країнами призначення працівників-мігрантів з України. Україна вже підписала угоди про соціальне забезпечення з Болгарією від 4 вересня 2001 р., Естонією від 5 жовтня 2010 р., Іспанією від 7 жовтня 1996 р., Латвією від 26 лютого 1998 р., Литвою від 23 квітня 2001 р., Португалією від 13 лютого 2003 р., Польщею від 18 травня 2012 р., Словаччиною від 6 грудня 2000 р., Чеською Республікою від 4 липня 2001 р. Україна є також правонаступницею договорів про соціальне забезпечення між СРСР і Румунією від 24 грудня 1960 р. та між СРСР і Угорщиною від 20 грудня 1962 р. Однак не всі договори містять норми щодо захисту на випадок безробіття. Так, у договорах з Іспанією та Словаччиною питання забезпечення на випадок безробіття не охоплено сферою дії даних угод.

Недотримання прав громадян, які працюють за кордоном, відсутність належного рівня захисту їх прав у випадку настання безробіття пов'язані, насамперед, з тим, що Україною не укладені двосторонні угоди у сфері працевлаштування та соціального захисту з деякими країнами ЄС в яких перебувають вітчизняні мігранти. З метою легалізації перебування мігрантів, врегулювання відносин у сфері соціального захисту та уникнення подвійного оподаткування доходів трудових мігрантів необхідно підписати двосторонні угоди з Італією, Великобританією, Німеччиною, Францією¹³, Грецією.

Угода про соціальне забезпечення координує системи соціального забезпечення двох або більше країн з метою врегулювання на взаємовигідних умовах перешкод, які в іншому разі можуть унеможливити отримання працівниками-мігрантами і членами їхніх сімей допомоги в рамках систем соціального забезпечення країн, де вони працювали. Такими перешкодами можуть бути обмеження щодо призначення допомоги, пов'язані із громадянством або країною проживання, вимоги щодо періоду участі у системі соціального забезпечення для отримання прав на допомогу.

Угоди про соціальне забезпечення також упереджують ситуації, коли працівник-мігрант повинен сплачувати внески до систем соціального забезпечення двох або більше країн із одного і того самого доходу, отриманого в результаті виконання однієї й тієї самої роботи. До того ж, угоди встановлюють терміни і умови, на яких органи і установи соціального забезпечення різних країн надають взаємну допомогу, щоб забезпечити працівникам-мігрантам і членам їхніх сімей можливість клопотати про отримання допомоги та отримувати її.

Угода про соціальне забезпечення визначає правову основу для координації систем соціального забезпечення відповідних країн. Угода вносить зміни до національного законодавства про соціальне забезпечення і створює права і обов'язки, які не існують з огляду лише на національне законодавство (наприклад, призначення пенсії шляхом підсумовування накопичених періодів, коли пенсія не може призначатися лише згідно з національним законодавством). Угода про соціальне забезпечення також запроваджує принципи, які визначають взаємну адміністративну допомогу, яку установи соціального захисту кожної країни надаватимуть одна одній.

Для застосування двосторонніх угод зазвичай приймається додатково адміністративний договір або ж договір про застосування. Адміністративний договір описує більш детально процес надання допомоги. Він визначає варіанти надання допомоги, процедури тощо. Дозвіл на укладення адміністративного договору передбачено нормами самої угоди. Зазвичай міністерства, відповідальні за реалізацію законодавства про соціальне забезпечення відповідних країн, зазначені в угоді як «компетентні органи», мають повноваження укладати адміністративний договір. У деяких випадках на це уповноважують установи, відповідальні за сприяння реалізації законодавства

про соціальне забезпечення, що зазначені в угоді як «компетентні установи».

У цілому, адміністративні договори – це контракти між органами (установами) соціального забезпечення договірних держав, які визначають терміни і умови, на яких вони будуть співпрацювати і допомагати одне одному з метою реалізації угоди і законодавства, до якого застосовується угода.

Для ефективної реалізації угоди, договору чи будь-якого іншого документа про реалізацію договірні сторони повинні визначити контактні органи. Залежно від національного законодавства, контактними органами можуть виступати як спеціально створена установа, так і компетентна установа страхування (пенсійного, медичного, на випадок безробіття). Роль контактних органів полягає у здійсненні прямої комунікації між собою та із компетентними органами, компетентними установами страхування, заявниками, одержувачами допомог та їхніми представниками, щоб забезпечити належну і ефективну реалізацію угоди¹⁴.

Наприклад, Договір про застосування Угоди між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 5 жовтня 2010 р., в Україні з питань призначення та виплати допомоги в рамках загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття компетентною установою визначено Державну службу зайнятості. В Естонській Республіці – Естонську страхову касу по безробіттю. Відповідно до Угоди компетентні установи Сторін узгоджують між собою бланки заяв, довідок, повідомлень, а також обмінюються статистичними даними та іншою інформацією, необхідною для застосування Угоди, підтвердження даних, необхідних для зарахування страхового стажу, виплати допомоги та відшкодування по безробіттю¹⁵.

Договором між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 4 липня 2001 р., контактними з питань призначення та виплати допомоги по безробіттю, допомоги на поховання у разі смерті безробітного або особи, яка перебувала на його утриманні, в Україні визначено Державну службу зайнятості, а у Чеській Республіці з питань призначення та виплати допомоги по безробіттю – Міністерство праці та соціальних справ, Управління служб зайнятості¹⁶.

В адміністративній угоді про застосування Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 25 червня 2003 р. уповноваженими органами в Україні з питань призначення та виплати допомоги по безробіттю визначено центри зайнятості за місцем постійного проживання особи. У Чеській Республіці з питань призначення та виплати допомоги по безробіттю – районні відділи уряду праці¹⁷.

Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 р. компетентними установами в Україні визначає Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття – з питань призначення та виплати допомоги у випадку безробіття; в Республіці Польща: Установу соціального страхування – у сфері застосування законодавства про соціальне страхування, за виключенням соціального страхування аграріїв; Каса аграрного соціального страхування – у сфері застосування законодавства про соціальне страхування аграріїв; Воєводські адміністрації праці – з питань допомоги по безробіттю¹⁸.

Таким чином, в порівнянні з угодою про соціальне забезпечення, адміністративний договір конкретизує положення угоди, чітко визначає зобов'язаних суб'єктів.

Європейська конвенція про соціальне забезпечення в ст. 51 визначає: якщо законодавство Договірної Сторони зумовлює набуття, збереження або відновлення права на допомогу завершенням періодів страхування, то установа, що застосовує таке законодавство, з цією метою і для підрахування періодів враховує до певного ступеня періоди страхування, зайнятості або професійної діяльності, завершені за законодавством будь-якої іншої Договірної Сторони, начебто вони були періодами страхування, завершеними за законодавством першої Сторони, однак за умови, що у випадку періодів зайнятості або професійної діяльності ці періоди вважалися періодами страхування, якщо були завершені за останнім зі згаданих законодавств. Якщо законодавство Договірної Сторони зумовлює право на допомогу завершенням періодів зайнятості, професійної діяльності або постійного проживання, то установа, що застосовує таке законодавство, враховує до певного ступеня періоди страхування, зайнятості або професійної діяльності, завершені за законодавством будь-якої іншої Договірної

Сторони, начебто вони були періодами зайнятості, професійної діяльності або проживання, завершеними за законодавством першої Сторони. Якщо законодавство Договірної Сторони зумовлює положення про певну допомогу завершенням періодів страхування щодо професії, включеної до спеціальної схеми, то лише періоди, завершені за відповідною схемою або не завершені для тієї самої професії за законодавством інших Договірних Сторін, враховуються для надання такої допомоги. Якщо, незважаючи на періоди, завершені таким чином, відповідна особа не задовольняє умовам щодо права на згадану допомогу, такі періоди враховуються для надання допомоги за загальною схемою¹⁹.

Наприклад, Договором про застосування Угоди між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення визначено, що для підсумовування страхового стажу по безробіттю компетентна установа тієї Сторони, згідно із законодавством якої був набутий страховий стаж, за зверненням особи або компетентної установи іншої Сторони у разі необхідності підтверджує такі дані про застраховану особу: 1) ім'я та прізвище; 2) особистий код (ідентифікаційний номер, а за його відсутності – номер паспорта, дата та місце народження); 3) дата початку та закінчення набутого страхового стажу; 4) дата початку та закінчення трудового періоду протягом 12 місяців, що передували реєстрації у якості безробітного; 5) час та підстава припинення останніх трудових відносин відповідно до законодавства Сторони, що підтверджує дані; 6) назва, адреса, номер телефону та інші контактні дані останнього роботодавця; 7) чи виплачувались особі раніше і коли допомога або відшкодування по безробіттю²⁰.

Оцінку ефективності імплементації угод про соціальне страхування ускладнює недостатність даних щодо їх виконання. Хоча в угодах зазвичай міститься норма про обмін інформацією між відповідальними органами, якщо гроші з-за кордону надходять безпосередньо на рахунок особи, а не на адресу українських офіційних установ, відомості про це відсутні²¹.

Для успішного проведення адаптації законодавства України до законодавства ЄС важливе значення також має впорядкування юридичної термінології. Практичного значення набула також проблема належного перекладу міжнародних актів²².

Отже, недотримання прав громадян, які працюють за кордоном, відсутність належного рівня захисту їх прав у випадку настання безробіття пов'язано, насамперед, з тим, що Україною не укладені двосторонні угоди у сфері працевлаштування та соціального захисту з деякими країнами ЄС, в яких перебувають вітчизняні мігранти. З метою соціального захисту на випадок безробіття та уникнення подвійного оподаткування доходів українських працівників-мігрантів важливо укласти угоди у сфері соціального забезпечення з країнами ЄС, з якими поки що не врегульовані дані відносини, пріоритетними є країни масового перебування вітчизняних працівників-мігрантів, а саме: Німеччина, Франція, Великобританія, Італія, Греція та ін. Крім того, необхідно ініціювати внесення змін до чинних договорів з Іспанією та Словаччиною у питаннях забезпечення захисту на випадок безробіття та включити даний вид забезпечення до чинних угод.

1. *Петрос О. М., Васильєв В. Т.* Міжнародна трудова міграція: аналіз ситуації та наслідків для України // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. 2015. № 4. С. 93-100. 2. *Міграція в Україні: факти і цифри.* Київ: МОМ, 2016. URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/ff_ukr_21_10_press.pdf. 3. *Міграція, як чинник розвитку в Україні.* Дослідження фінансових надходжень, пов'язаних з міграцією, та їхнього впливу на розвиток в Україні. Київ, 2016. URL: http://iom.org.ua/sites/default/files/mom_migration_yak_chynnuk_rozvytku_v_ukrayini.pdf. 4. *Міграційна криза в Європі: пошуки шляхів розв'язання та наслідки для України.* URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/migrasia-clf03.pdf>. 5. *Про мінімальні норми соціального забезпечення* 1952 р.: Конвенція МОП № 102 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011. 6. *Про працівників-мігрантів* 1949 р.: Конвенція МОП № 97 URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_159/page?text=%E1%E5%E7%F0%EE%E1%B3%F2#w11. 7. *Стратегія* Міжнародної організації праці. Соціальне забезпечення для всіх: розбудова мінімальних рівнів соціального захисту та всеосяжних систем соціального забезпечення: узагальнений виклад / Міжнародна організація праці, Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. Будапешт: МОП, 2013. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_233233.pdf. 8. *Про зовнішню трудову міграцію:* Закон України від 05.11.2015 р. № 761-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/761-19/paran50#n50>. 9. *Макогон О.* Міжнародні стандарти працевлаштування іноземців в Україні та українців в ЄС // Довідник кадровика. 2016. № 11. С. 43-48. 10. *Про міжнародне приватне право:* Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/para0235#o235>. 11. *Європейська конвенція про соціальне забезпечення* від 14 грудня 1972 р. № 78. URL:

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_581/print1464854372511342 12. *Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів* 1977 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_307/print1453551263072433. 13. *Інституційні механізми залучення коштів трудових мігрантів як інвестиційного ресурсу розвитку економіки периферійних територій західних регіонів України*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1338/>. 14. *Координація соціального забезпечення: комплексний посібник для України* (Social Security Coordination: A comprehensive guide for Ukraine) / Група технічної підтримки з питань гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. Київ: МБП, 2012. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_189518.pdf. 15. *Договір про застосування Угоди між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 5 жовтня 2010 р.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/233_041. 16. *Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 4 липня 2001 р.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/203_019. 17. *Адміністративна угода про застосування Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 25 червня 2003 р.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/203_042. 18. *Адміністративна угода про застосування Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення від 18 травня 2012 р.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/616_162. 19. *Європейська конвенція про соціальне забезпечення від 14 грудня 1972 р. № 78*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_581/print1464854372511342. 20. *Договір про застосування Угоди між Україною та Естонською Республікою у сфері соціального забезпечення від 5 жовтня 2010 р.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/233_041. 21. *Проблема соціального захисту українських працівників-мігрантів*. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/949/>. 22. *Болотіна Н. Б.* Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: монографія. Київ: Знання, 2005. С. 255-258.

Trunova Galina. Problems of protection against unemployment of Ukrainian migrant workers who worked in EU countries

The author's attention to the selected topic is due to the existence of problems in the protection mechanism in case of unemployment of Ukrainian citizens who work abroad and then return to Ukraine. Public opinion polls indicate the intention of the majority of Ukrainian migrant workers to return to permanent residence in Ukraine. However, migrants who have returned, demand comprehensive protection of their rights.

One of the major problems related to labor migration is the lack of appropriate social protection of migrant workers, including the right for protection in case of unemployment. The main legal instrument ensuring the rights of Ukrainian citizens in employment abroad in the field of social insurance against unemployment is the conclusion of international agreements. Implementation of the right for protection against unemployment of Ukrainian migrant workers working in the EU depends on the maximum coverage of the number of Contracting States and the content of bilateral agreements.

Standards for defending rights of migrant workers in the field of protection against unemployment are the acts of international law and European level, in particular: The Social Security (Minimum Standards) Convention, 1952 (ILO, № 102); Migration for employment Convention, 1949 (ILO, № 97); Employment promotion and protection against unemployment Convention, 1988 (ILO, № 68); Social protection floors Recommendation, 2012 (ILO, № 202); European Convention on the Legal Status of Migrant Workers 1977; European Convention on Social Security 1972.

As a country - exporter of labor force, Ukrainian government has taken some steps in the direction of concluding bilateral agreements on social security with separate destination countries of migrant workers from Ukraine.

Agreement of Social Welfare coordinates the social security systems of two or more countries to settle on mutually beneficial terms of interference, which otherwise can make it impossible to obtain migrant workers and members of their families' assistance under the social security systems of countries where they worked. For the application of bilateral agreements are usually taken further administrative agreement or contract of application. Administrative agreement describes in more detail the process of administrative assistance.

With the goal of social protection against unemployment and the avoidance of double taxation of incomes of Ukrainian migrant workers, it is important to make agreements in the field of social security with the EU countries, which have not yet regulated these relations; the priorities are countries of wide stay for domestic migrant workers.

Key words: labor migrants, unemployment, social insurance, insurance experience, contract, contracting party, the European Union.

ловий, которым должен соответствовать гражданин, нуждающийся в допуске к государственной тайне.

Ключевые слова: допуск к государственной тайне, доступ к государственной тайне, проверка благонадежности граждан.

Semenyuk Oleksandr. Improvement of organizational and legal measures of loyalty vetting procedures of citizens who need security clearance and access to state secret

Analyzes native and foreign legislation that regulates loyalty vetting procedures of citizens while granting them security clearance and access to state secret, designates the ways for improvement of organizational and legal measures in this sphere, suggests the list of requirements to be met by citizens, who require security clearance.

Key words: security clearance, access to state secret, loyalty vetting procedures.

Державна таємниця – це найбільш важливі для держави та суспільства відомості, які охороняються державою з метою запобігання настанню шкоди національній безпеці у разі розголошення такої інформації або втрати її матеріальних носіїв. У той же час ці відомості не можуть бути приховані від всіх громадян, оскільки їх обіг забезпечує виконання поставлених перед державними органами та іншими суб'єктами режимно-секретної діяльності покладених на них законом або іншими розпорядчими документами завдань. Крім цього, доступ громадян до державної таємниці має бути наданий, якщо така потреба пов'язана з необхідністю реалізації громадянами своїх конституційних прав на працю, навчання, захист у кримінальному судочинстві тощо.

Довіряючи таку важливу інформацію конкретним громадянам, необхідно бути впевненим, що вони використають її виключно з метою, з якою вона їм була довірена, а їхні дії не призведуть до несанкціонованого витоку секретної інформації. Тому для захисту цієї інформації державою запроваджено процедуру перевірки громадян у зв'язку з наданням їм допуску до державної таємниці та встановлено перелік обмежень, за наявності яких допуск не надається.

Проблема реалізації права громадян на доступ до інформації, у тому числі до відомостей, що становлять державну таємницю, порушується не вперше. Її розробкою займалися І. Бачило, Т. Костецька, Б. Кормич, О. Логінов, А. Марущак, В. Макаренко, О. Нестеренко, А. Одринський, І. Панкевич, Н. Петрова, О. Розвадовський, І. Романенко, С. Швердяєв та ін. Утім, питання,

Розділ 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 35.746.1

О. Г. СЕМЕНЮК

ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ПЕРЕВІРКИ БЛАГОНАДІЙНОСТІ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОТРЕБУЮТЬ ДОПУСКУ ТА ДОСТУПУ ДО ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

Проведено аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства в частині, що регламентує процедуру перевірки благонадійності громадян при наданні їм допуску та доступу до державної таємниці; визначено шляхи вдосконалення організаційно-правових заходів у цій сфері; запропоновано перелік умов, яким має відповідати громадянин, що потребує допуску до державної таємниці.

Ключові слова: допуск до державної таємниці, доступ до державної таємниці, перевірка благонадійності громадян.

Семениук А. Г. Усовершенствование организационно-правовых мер проверки благонадежности граждан, которые нуждаются в допуске и доступе к государственной тайне

Проведен анализ отечественного и зарубежного законодательства в части, которая регламентирует процедуру проверки граждан при оформлении им допуска к государственной тайне; определены пути усовершенствования организационно-правовых мероприятий в этой сфере; предложен перечень ус-

© СЕМЕНЮК Олександр Георгійович – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

пов'язані з перевіркою благонадійності громадян у зв'язку з таким доступом, відображені в окремих наукових працях тільки фрагментарно або в контексті інших питань охорони державної таємниці.

Сьогодні одним із суттєвих недоліків процедури отримання громадянином доступу до державної таємниці є закріплені у ст.22 Закону України «Про державну таємницю» підстави надання допуску до державної таємниці, згідно з якими такий допуск надається дієздатним громадянам України віком від 18 років, які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-технічної діяльності або навчання, органами Служби безпеки України (далі – СБУ) після проведення їх перевірки¹.

Як відомо, допуск до державної таємниці – це лише результат перевірки особи органом СБУ на її благонадійність, який оформлюється відповідним наказом або розпорядженням. Але використана законодавцем формула щодо підстав та порядку надання допуску означає, що перевірка громадянина може розпочатися виключно після встановлення потреби у такому допуску, що настає лише після його призначення на номенклатурну посаду.

Тобто маємо парадоксальну ситуацію, коли за настання реальної (термінової) потреби у доступі до державної таємниці необхідно дочекатися закінчення перевірки особи у зв'язку з наданням їй допуску до державної таємниці. Це призводить до конфлікту інтересів роботодавця, який не може певний час вимагати від працівника виконання робіт у частині, пов'язаній з державною таємницею, та органами СБУ, які зобов'язані провести перевірку, яка потребує достатнього для цього часу.

Компромідом таких різновекторних інтересів щодо терміну перевірки громадян у зв'язку з їх допуском до державної таємниці стало закріплення у ст.24 Закону України «Про державну таємницю» терміну перевірки – до одного місяця. У разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці України, оголошення рішення про проведення мобілізації та (або) введення правового режиму воєнного стану допуск до державної таємниці громадянам України, які призиваються на військову службу... переміщуються на посади, зайняття яких передбачає наявність допуску до державної таємниці, має надаватися у десятиденний термін². Однак закріплені у Законі терміни знову ж таки не влаштовують усіх учасників

цього процесу, які обґрунтовано доводять як занадто великий термін перевірки, так і його недостатність.

На переконання керівників підприємств, установ, організацій, після призначення громадянина на номенклатурну посаду він повинен одразу приступити до виконання всіх покладених на нього функціональних обов'язків, не очікуючи завершення перевірки. У свою чергу, СБУ справедливо вважає, що визначені у Законі терміни перевірки є недостатніми, оскільки існує прямиий зв'язок між терміном перевірки та її якістю: чим менший термін – тим менше перевірочних заходів можна здійснити та, як наслідок, нижча вірогідність достовірності висновку щодо надійності кандидата на допуск. Крім цього, суттєвим аргументом щодо недостатнього на перевірку часу є те, що встановлений у Законі України «Про інформацію» строк виконання інформаційних запитів становить один місяць. Якщо до цього часу додати час на пересилання інформаційного запиту та відповіді на нього, то загальний термін повернення до органу СБУ результатів опрацювання питань щодо обставин, які з'ясовуються стосовно кандидата на допуск, будуть перевищувати термін перевірки. А проведення перевірки, яка повинна тривати не більше десяти днів, взагалі унеможливує здійснення всіх необхідних перевірочних заходів для надання обґрунтованого висновку щодо відсутності визначених Законом обставин, за наявності яких допуск до державної таємниці не надається.

Об'єктивна потреба у більш тривалому терміні для вивчення кандидата на допуск знаходить своє підтвердження у подібній практиці спеціально уповноважених на проведення таких перевірок державних органів більшості країн. Так, відповідно до ст.26 Закону Словацької Республіки «Про захист класифікованих матеріалів і про внесення змін до деяких законів», висновок щодо того, чи може кандидат бути допущений до класифікованих матеріалів відповідних рівнів безпеки, має бути поданий у межах 60 днів. У деяких випадках, особливо, якщо частина перевірки пов'язана з одержанням висновків від інших державних органів, муніципалітетів та інших юридичних дій, цей термін може бути продовжений³.

За законодавством Польщі, при перевірці кандидата на відповідні посади чи виконання робіт на замовлення, які передбачають

доступ до таємної інформації, здійснюється поглиблена або спеціальна перевірка із терміном проведення перевірочних заходів:

1) 2-х місяців – від дати подання на здійснення поглибленої перевірки;

3) 3-х місяців – від дати подання на здійснення спеціальної перевірки⁴.

Враховуючи необхідність більш тривалого терміну проведення перевірки благонадійності громадянина у зв'язку з наданням йому допуску до державної таємниці та потребу у якнайшвидшому доступі до такої інформації у визначених законом випадках, нами пропонується відмовитися від правила щодо проведення перевірки у зв'язку з наданням допуску до державної таємниці тільки після призначення громадянина на номенклатурну посаду або появи обґрунтованої потреби у доступі до секретної інформації не за основним місцем роботи. Перевірка громадян повинна проводитися ще до початку реальної потреби у доступі до секретної інформації, а саме з моменту лише потенційної вірогідності, що така потреба може настати в майбутньому. Іншими словами, перевірка на допуск має здійснюватися ще до початку трудових (службових) відносин із підприємством, установою, організацією, які провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею.

Результати такої перевірки мають оформлюватися сертифікатом (свідоцтвом) благонадійності, який не повинен втрачати своєї чинності весь термін, на який його видано. Крім цього, якщо особа на момент закінчення дії наданого їй сертифікату продовжує здійснювати діяльність, пов'язану з державною таємницею, його не потрібно переоформлювати і він залишатиметься чинним на весь період подальшої безперервної роботи із секретною інформацією. Чинність сертифікату благонадійності може бути скасована до закінчення терміну його дії у разі виявлення обставин, що перешкоджають його отриманню, або порушення встановленого порядку поводження з державною таємницею, унаслідок чого були створені передумови до розголошення таких відомостей або втрати їх матеріальних носіїв.

Запропонований порядок дозволить проводити перевірку необхідних для з'ясування благонадійності громадян заходів в повному обсязі та у достатні для цього терміни, а керівник

підприємства, установи, організації матиме змогу одразу надати (в разі настання потреби) доступ до державної таємниці громадянину, який завчасно пройшов перевірку і має чинний сертифікат благонадійності.

Подібна практика має місце у багатьох країнах-членах НАТО5 і визнається нами найбільш раціональною для своєчасного виявлення «неблагонадійних» осіб, що дозволить унеможливити їх призначення не лише на посади, пов'язані з роботою з державною таємницею, але й на інші відповідальні посади в державних установах та організаціях.

Наступним напрямком реформування організаційно-правових заходів перевірки громадян на їх благонадійність має стати зміна підходів щодо змісту такої перевірки.

Унормована на даний час процедура надання допуску побудована таким чином, що вона зосереджена на перевірці достовірності викладених громадянином відповідей на питання, які містяться в опитувальнику для оформлення допуску до державної таємниці. При цьому особистісні якості та моральні засади, які безпосередньо впливають на благонадійність кандидата на допуск, залишаються за межами перевірки, що не дозволяє досягти поставленої мети – обмежити доступ до секретної інформації громадянам, які не спроможні зберегти таку інформацію у таємниці, про що свідчать численні порушення у сфері охорони державної таємниці та непоодинокі факти розголошення секретної інформації та втрати її матеріальних носіїв.

У всіх випадках відмови органами СБУ у наданні допуску до державної таємниці єдиною підставою для цього було повідомлення громадянином під час оформлення допуску недостовірних відомостей про себе. Значна кількість відмов пов'язана з тим, що законодавець не розмежовує такі поняття, як умисне приховування певних відомостей про себе та їхнє свідоме неповідомлення під час заповнення відповідей на встановлені питання чи несвідоме повідомлення недостовірних відомостей про себе (наприклад, унаслідок неможливості пригадати певні факти або невірною трактування змісту конкретного питання). Тому у більшості випадків відмовляють у наданні допуску тим громадянам, які повідомляють про себе недостовірні відомості без будь-якого наміру приховати запитувану інформацію.

Із метою унеможливлення безпідставної відмови у наданні допуску в Законі України «Про державну таємницю» має бути закріплена норма, відповідно до якої у разі виявлення під час перевірки факту повідомлення про себе недостовірних відомостей, що перешкоджають наданню допуску до державної таємниці, необхідно провести співбесіду з кандидатом, у ході якої він матиме можливість пояснити або прокоментувати виявлені обставини. За таких умов підставою для відмови може бути лише свідоме приховування громадянином відомостей, які він повинен був повідомити згідно з переліком питань, закріплених у Законі. При цьому питання, на які даватиме відповіді кандидат на допуск, мають стосуватися лише персональних даних про особу та виключно тих обставин, які визначені як підстави для відмови у наданні допуску до державної таємниці.

Окрім того, беззаперечним є той факт, що більшість порушень законодавства про державну таємницю вчиняється внаслідок неволодіння секретноносцями нормативною базою у цій сфері. Проведене нами дослідження практики прийняття заходів одразу після отримання допуску до державної таємниці, засвідчило наявність численних фактів безвідповідального ставлення до цього питання працівників режимно-секретних органів, на яких покладено зазначений обов'язок. Формалізм у питанні об'єктивної оцінки рівня знань та наявність корупційних зловживань із цього приводу призводять до потрапляння секретних відомостей до осіб, які не обізнані з правилами поведінки з такою інформацією, що суттєво підвищує ризики її несанкціонованого витоку.

Із метою зниження таких ризиків перевірка знань правил поведінки з секретною інформацією має здійснюватися до, а не після надання допуску до державної таємниці шляхом складання в органі СБУ тестових завдань та їх комп'ютерного незалежного оцінювання, що відповідатиме європейським стандартам. У разі негативного результату, повторна спроба має надаватися не раніше, ніж через 1 місяць після дати такого іспиту.

Враховуючи, що цінність інформації, яка доводиться до осіб із різною формою допуску суттєво підвищується зі збільшенням ступеня її секретності, міра довіри до осіб, яким така інформація доводиться, також має бути різною. Такий підхід вимагає запровадження

нової процедури перевірки громадян у зв'язку з наданням їм допуску до державної таємниці, в основу якої необхідно покласти принцип *чим вища форма допуску, яку планує отримати громадянин, тим детальніше він повинен вивчатися*. І навпаки – *менша форма допуску потребує меншого обсягу перевірки*. Виходячи з цього, нами пропонується відмовитися від перевірки громадян органами СБУ при наданні їм доступу до роботи з інформацією зі ступенем секретності «таємно». У такому випадку доступ до державної таємниці за формою 3 повинен надаватися керівником підприємства, установи, організації, які здійснюють діяльність, пов'язану з державною таємницею, на підставі наступних документів:

- заповненого опитувального аркушу;
- довідки про відсутність психічних розладів, які можуть завдати шкоди охороні державної таємниці, відповідно до переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України і Службою безпеки України;
- довідки про відсутність судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини, а також судимості за злочини, які призвели до витоку секретної інформації, не погашеної чи не знятої в установленому порядку;
- довідки щодо успішного складання в органі СБУ тестових завдань на знання правил дотримання режиму секретності;
- письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, а також письмової згоди на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці.

Якщо виникнуть сумніви щодо достовірності наданих громадянином відповідей в опитувальному аркуші або справжності представлених довідок, керівник суб'єкта режимно-секретної діяльності повинен мати право звернутися до органу СБУ з метою проведення перевірок заходів.

Перевірку надійності кандидата для надання допуску за формою 1 та 2 мають здійснювати органи СБУ. Зокрема, допуск до державної таємниці за формою 2 може бути надано громадянину, який розглядається як кандидат на його отримання, за умови, що він:

- є громадянином України;
- має повну дієздатність (за виключенням курсантів військових навчальних закладів);

– досяг визначеного віку (за погодженням із Службою безпеки України допуск до державної таємниці із ступенем секретності «таємно» та «цілком таємно» може надаватися з 17 років);

– успішного склав в органі СБУ тестові завдання на знання правил дотримання режиму секретності;

– взяв на себе письмове зобов'язання щодо збереження державної таємниці, яка буде йому довірена, а також дав письмову згоду на передбачені законом обмеження прав у зв'язку з допуском до державної таємниці;

– є надійним, тобто таким, хто своїми діями не створює ризику витоку секретної інформації.

Такий ризик матиме місце внаслідок:

- наявності у громадянина психічних розладів, які можуть завдати шкоди охороні державної таємниці, відповідно до переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України і Службою безпеки України;

- діяльності громадянина на шкоду конституційному ладу, суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України за відсутності в таких діях ознак складу злочину;

- наявності у громадянина судимості за тяжкі або особливо тяжкі злочини, а також судимості за злочини, які призвели до витоку секретної інформації, не погашеної чи не знятої в установленому порядку;

- вчинення за попередні три роки порушень, які призвели до скасування йому допуску до державної таємниці;

- вчинення за попередній рік адміністративних правопорушень законодавства про державну таємницю або порушень трудової дисципліни чи отримання за цей же період дисциплінарних стягнень;

- надмірного вживання алкогольних напоїв або наркотиків;

- залежності від азартних ігор.

Для надання доступу за формою 1 необхідно проводити розширену перевірку надійності. Крім перевірочних заходів за формою 2, ця перевірка додатково включатиме оперативне спостереження за кандидатом у службовий та позаслужбовий час, аналіз банківських рахунків і кредитних платежів з метою виявлення доходів та розходів підозрілого характеру, проведення співбесід із такими особами, включаючи їх колишніх та нинішніх роботодавців.

Існуючий порядок надання допуску до державної таємниці має бути змінений на ефективну систему заходів із перевірки благонадійності громадян, які потребують доступу до секретної інформації. В основу такої системи має бути покладено ідею втілення головних системоутворюючих принципів політики інформаційної безпеки держави та максимального наближення формально-юридичної процедури перевірки благонадійності громадян до законодавства європейських країн.

1. *Про державну таємницю*: Закон України від 21.01. 1994 р. // ВВР України. 1994. №16. Ст.93. 2. Там само. 3. *Про захист* класифікованих матеріалів і про внесення змін до деяких законів: Закон Словацької Республіки від 30.05.2001 р. (неофіційний переклад) // Артемов В.Ю. Порівняння організаційно-правових норм захисту інформації з обмеженим доступом країн – членів НАТО: навч.-метод. посібник. Київ: КНТ, 2007. С. 93-143. 4. *Маруцак А.І., Шемякін О.С.* Охорона державної таємниці (за законодавством України та Польщі): наук. огляд. Київ: Вид-во СБ України, 2007. С. 25. 5. *Маруцак А.І., Шемякін О.С.* Там само. С. 17; *Исполнительный приказ* от 27.04.1953 г. № 10450 // Хрестоматія по всеобщей истории государства и права: учебн. пособ. / сост. В.Н. Садиков. Москва, 2002. С.594-595.

Semenyuk Oleksandr. Improvement of organizational and legal measures of loyalty vetting procedures of citizens who need security clearance and access to state secret

Today, an access to state secrets is provided to capable citizens of Ukraine after their inspection by the Security Service of Ukraine (hereinafter - SBU). This verification can begin only after the appointment of a person to the post of nomenclature. It leads to a conflict of interests of the employer who cannot demand from the employee to do some work in the part related to state secrets and SBU, which is obliged to hold the verification of citizen's reliability in connection with granting him an access to state secrets. Considering the need of a long time for such inspection and the need of a rapid access to classified information, it is offered to hold the verification of citizens' reliability before the labor (service) relations with the enterprise, institution or organization, which carry out the activity related to state secrets.

The results of such verification should be documented with the certificate (licence) of reliability. The validity of certificate of reliability may be cancelled before its expiration in case of circumstances preventing it getting, and violation of the established order of handling state secrets if preconditions were created for disclosure of such information or loss of material carriers.

Normalized procedure of admission is constructed so that it is focused on verifying the reliability of national responses set out in the list of questions proposed to respond to process access to state secrets. All other personal qualities and moral

guidelines that directly affect the trustworthiness of the candidate for admission remain outside the inspection, which does not allow achieving its goal - to restrict the access to secret information to citizens who are unable to keep such information secret. Therefore, one of the areas of reformation of organizational and legal measures to verify their citizens' reliability should be the change of approaches to the content of such verification.

Besides, the legislative provision must be entrenched according to which in the case of the verification of the facts of reporting false information, hindering the provision of access to state secrets, the candidate should be interviewed, during which he will be able to explain or comment discovered circumstances. Under such conditions, the ground for refusal can only be deliberate concealment of information by a citizen that he had to report under the list of issues covered in the same law.

Considering that the value of the information distributed to persons with different forms of access greatly increases with the degree of secrecy, a measure of confidence in the people to whom such information must also be different. This approach requires the introduction of a new procedure of verification with regard of giving them an access to state secrets, which should be based on principle: the higher form of tolerance, which citizen plans to get, the more it should be studied. And vice versa - the lower form of access requires the smaller amount of verification.

Key words: security clearance, access to state secret, loyalty vetting procedures.

УДК 343.533; 347.77

О. С. ЯРА

ОХОРОНА І ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НОРМАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Проаналізовано норми кримінального законодавства України в сфер охорони прав інтелектуальної власності. Визначено наукову сутність термінів «охорона» та «захист» права інтелектуальної власності». Розкрито критерії розмежування даних понять у правовій системі України. Сформульовано концептуальний підхід до кримінально-правової охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності.

Ключові слова: інтелектуальна власність, охорона прав, захист прав, кримінальне право.

© ЯРА Олена Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національного університету біоресурсів і природокористування України

Яра Е. С. Охрана и защита права интеллектуальной собственности нормами уголовного права

Проанализированы нормы уголовного законодательства Украины в сфере охраны прав интеллектуальной собственности. Определены научная сущность терминов «охрана» и «защита» права интеллектуальной собственности». Раскрыты критерии разграничения данных понятий в правовой системе Украины. Сформулированы концептуальный подход к уголовно-правовой охране и защите объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, охрана прав, защита прав, уголовное право.

Iara Olena. Protection and defense of intellectual property rights under criminal law

In the article the author analyzed the norms of the Ukrainian criminal legislation in the field of protection of intellectual property rights. The scientific essence of the terms "protection" and "defense" of intellectual property rights is defined. The criteria for distinguishing these concepts in the legal system of Ukraine are disclosed. The conceptual approach to criminal-legal protection and protection of objects of intellectual property is formulated.

Key words: intellectual property, protection of rights, defense of rights, criminal law.

Актуальність наукового дослідження захисту прав інтелектуальної власності полягає в тому винятковому значенні, що мають відносини з науково-технічного розвитку у передових країнах світу. Мікроелектроніка, біотехнології, матеріалознавство вже давно посіли авангардне місце у світовій економіці. При цьому передові місця у цих сферах займають ті держави, що мають змогу забезпечити належний правовий захист досягнень науки і техніки.

Методологічну основу даної статті складають роботи українських вчених-юристів, до яких зокрема, належать Е.П. Гаврилов, Ф.О. Кіріленко, О.О. Кулініч, А.А. Музика, О.О. Підпригора, Л.Д. Романадзе, О.П. Світличний, О.Д. Святоцький, Р.Б. Шишка, О.С. Яра тощо.

Чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності включає в себе положення пов'язані охороною та захистом прав інтелектуальної власності. Наприклад, в ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права» зазначається, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністра-

тивним, цивільним і кримінальним законодавством. У своїй більшості в нормах спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності, як і в самих законах, які регулюють цю сферу суспільних відносин, вживається поняття «охорона». Водночас в Законах України: «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (ст. 35); «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (ст.22); «Про охорону прав на знак для товарів і послуг» (ст. 21) тощо, зазначено, що захист прав на відповідний об'єкт здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

В нормах цивільного законодавства мова йде про право на захист цивільних прав і інтересів, зокрема в ст. 16 ЦК України зазначаються підстави широкого застосування судової форми захисту, а ч.1 ст. 432 цього ж кодексу встановлює загальне правило, згідно з яким кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності, разом з тим, ст. 432 ЦК України передбачає спеціальні засоби захисту права інтелектуальної власності. Під захистом у цивільному праві розуміється передбачена законом вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнанного чи оспорюваного права¹.

Про зв'язок охорони та захисту зазначається також в Угоді TRIPS, що є однією з найважливіших угод СОТ. Відповідно до вимог частини III Угоди TRIPS «Захист прав інтелектуальної власності» країни-учасниці зобов'язуються забезпечити на своїй території дію таких процедур, які дозволяють здійснювати заходи, що запобігають порушенню законодавства у сфері охорони прав інтелектуальної власності та їх недопущення².

Мова про захист йде також і в ст. 13-1 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка встановлює, що кожен, чий права і свободи, викладені у Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі. Навіть якщо таке порушення було вчинено особами, котрі діяли як офіційні, мова повинна йти про ефективну національну систему захисту прав³.

Акцентуючи увагу на зв'язок національних та міжнародних правових засобів охорони та захисту прав, Є. П. Гаврилов зазначає, що охорона полягає у можливості забезпечення безперешкодного

користування правами відповідно до національного законодавства. Сам обсяг охорони, як і засоби захисту, що надаються автору для забезпечення його прав, окрім положень Конвенції, встановлюється і регулюються виключно законодавством країни, де необхідна така охорона. Іншими словами, якщо детально аналізувати зміст вказаної Конвенції, то термін «охорона» використовується як загальне правове явище, яке включає у себе захист, і як спеціальне. Не дарма теоретико-функціональний аналіз терміна «охорона цивільних прав» здебільшого сприймається як сукупність усіх заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації права⁴.

Можна і далі наводити приклади вживань слів «охорона» і «захист» у національному та міжнародному законодавствах, але вони не дадуть нам відповіді, що мав на увазі законодавець вживаючи ці слова. Звідси виникає теоретичне питання про з'ясування змісту охорони та захисту прав інтелектуальної власності, зважаючи, що серед науковців існують різні тлумачення цих понять.

На думку Д. М. Бахраха, до порушення прав діють заходи охорони, а після порушення – заходи захисту. При цьому під охороною він розуміє сукупність різних взаємопов'язаних між собою заходів, які здійснюються як державними, так і громадськими організаціями і спрямовані на попередження порушень, усунення причин, які їх спонукали, і таким чином сприяють нормальному процесу реалізації громадянами своїх прав і свобод. Захистом він вважає примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується в установленому законом порядку компетентними органами або самою правомочною особою з метою поновлення порушеного права⁵.

Подібної думки дотримується Н.В. Хорошак. Захист на її думку, це комплекс заходів, застосованих внаслідок порушення нормативно-правових приписів, що має місце в разі порушення встановлених правил поведінки, а охорона передбачає використання відповідних заходів з метою недопущення вчинення правопорушень і має більш превентивне значення⁶.

Один із найбільш відомих фахівців у сфері інтелектуальної власності, відомий український вчений О.О. Підпригора, а також інші науковці розглядали правову охорона і захист прав як різні поняття. За їх визначенням, «охорону прав» традиційно визначають як

сукупність правового забезпечення тих чи інших відносин, тієї чи іншої діяльності, що складаються у процесі будь-якої діяльності, починаючи від їх виникнення і до припинення, тоді як захист – правове забезпечення недоторканості цих прав, а в разі їх порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на їхнє відновлення. У цьому випадку йдеться про захист права інтелектуальної власності, який здійснюється у судовому або адміністративному порядку⁷. У той самий час, ці науковці в одній із наукових статей зазначають, що поняття «охорона» і «захист» співвідносяться як ціле і частина, тобто захист є складовою частиною охорони⁸. О.Д. Святоцький зазначає, що охоронні норми приписують утримуватися від вчинення протиправних дій, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з порушенням адміністративно-правової системи, та відносини, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного попередження, припинення, а також адміністративних стягнень⁹.

Інші науковці зазначають, що категорія «охорона» є більш широким поняттям, ніж «захист» та поєднує комплекс засобів правового, організаційного й іншого характеру, що визначають правовий режим об'єктів права інтелектуальної власності, визначають порядок набуття прав інтелектуальної власності, забезпечують можливість здійснення прав інтелектуальної власності, а також захист прав інтелектуальної власності у випадку їх невизнання, порушення або оспорювання.

Категорія «захист» є більш вузькою ніж «охорона» та пов'язані зі застосуванням конкретних способів, визначених чинним законодавством, спрямованих на припинення порушення, припинення невизнання або припинення оспорювання права та застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення порушеного права, компенсацію моральної шкоди, відшкодування матеріальної шкоди та інше¹⁰.

На думку Ф. О. Кіріленка використання термінів «охорона» і «захист» у сфері інтелектуальної власності є вірним¹¹.

На тісний зв'язок охорони і захисту прав інтелектуальної власності акцентує увагу О.П. Світличний. На підставі аналізу законодавства з охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності він робить висновок, що захист – це сукупність законних заходів, спря-

мованих на відновлення порушеного або оспорюваного права та вжиття заходів щодо запобігання правопорушенню, які застосовуються правомочною особою, компетентним органом або судом в інтересах заінтересованої особи. Він зазначає, що охорона не припиняє свою дію у момент порушення прав, а продовжує діяти на всіх стадіях реалізації таких прав, у тому числі під час захисту, таким чином забезпечуючи одну із її охоронних функцій і розглядає охорону у більш широкому значенні ніж захист¹².

Я.М. Шевченко зауважує, що «поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, які їх породжують (регулятивні норми), також і заходи, спрямовані на поновлення чи визнання прав при порушенні чи оспорюванні їх, а саме – захист (охоронні норми)»¹³.

Р.Б. Шишка пише, що він дотримується традиційної концепції стосовно співвідношення правової охорони і захисту права. При цьому вчений зазначає, що основне призначення охорони – попередження правопорушень у сфері інтелектуальної власності, тоді як для захисту характерне відновлення правового становища потерпілої особи чи компенсація втраченої переваги. На його думку, захист прав інтелектуальної власності здійснюється внаслідок скоєння їх порушення, то охорона є постійною. На його думку охорона може здійснюватися в широкому та у вузькому сенсі, при цьому він підкреслює чітку тенденцію до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом, зазначаючи, що захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні вчиненням відповідних дій, тоді як захист здійснюється лише в разі наявності факту порушення суб'єктивних прав¹⁴.

В той же час слід зауважити, що згідно ч. 1 ст. 1 КК України Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Відтак, викори-

стання терміну «кримінально-правова охорона» є цілком адекватним в теорії кримінального права.

Відтак слушною є позиція А.А. Музики, який при змісті поняття пише: «об'єкт кримінально-правової охорони (захисту)». Тобто, вчений ототожнює ці два поняття¹⁵. Як про співвідношення захисту та охорону суспільних відносин кримінальним правом говорить і Л.Д. Гаухман¹⁶.

Складні конструкції, зокрема щодо поділу правовідносин на окремі структурні елементи, не завжди себе виправдовують. Інша справа, що з науковою метою проводиться розмежування права на захист у матеріальному і процесуальному значеннях¹⁷.

Є відтак підстави зазначити, що охорона та захист прав інтелектуальної власності безпосередньо пов'язана із результатами інтелектуальної, творчої діяльності особи. Кваліфікуючою ознакою кримінальної відповідальності за порушення прав у сфері інтелектуальної власності є завдання суб'єкту прав інтелектуальної власності матеріальної шкоди. Звідси, кримінальна відповідальність у сфері порушення прав інтелектуальної власності пов'язане з відносинами прав власності на результати інтелектуальної творчої діяльності, які у свою чергу є майновими і відображають існуючий розподіл матеріальних цінностей кожного із об'єктів права інтелектуальної власності.

Водночас, акцентуючи увагу на майнових правах ми не можемо звернути увагу на охорону особистих немайнових прав інтелектуальної власності, які не залежать від майнових прав інтелектуальної власності, але можуть бути пов'язані з ними. Характерною рисою особистих немайнових прав інтелектуальної власності є те, що вони належать конкретній особі – творцю відповідного об'єкта інтелектуальної власності.

Публічний інтерес держави покликаний захистити суб'єктів прав інтелектуальної власності на належні їм об'єкти такого права, є обов'язком перед людиною. Тобто, результати творчої діяльності особи ми повинні розглядати через призму охорони та захисту прав людини взагалі. Створюючи належні умови для творчості людини, держава повинна створити і такі правові механізми охорони та захисту прав власності, які поставили перепони на шляху порушення прав власників, а у разі порушення об'єктів

права інтелектуальної власності забезпечити їх ефективний правовий захист.

Чинне законодавство у сфері інтелектуальної власності гарантує громадянину широкий загал охорони та захисту порушених прав. Здійснюючи правову охорону суб'єктів прав інтелектуальної власності на належні їм об'єкти такого права держава за допомогою кримінального законодавства бере під охорону права і свободи людини та громадянина. Захищаючи у першу чергу інтереси громадянина, держава захищає й інтереси суспільства, тобто приватно-публічний інтерес, де крім інтересів творців об'єкта права інтелектуальної власності, існують і інтереси держави. Саме кримінальне законодавство покликане забезпечити правову охорону інституту прав інтелектуальної власності від злочинних посягань та запобігання злочинам¹⁸.

Прикладом неврегульованості чинним законодавством є питання щодо запобігання поданню заявок громадянами України на винаходи в зарубіжні країни без попереднього подання заявок в Україні, що зокрема, призводить до неконтрольованого відтоку нових технологій та їх інтелектуальних складових за кордон. Кримінальним кодексом України не визначено відповідальності за вчинення зазначених дій, така відповідальність передбачена, зокрема, законодавством США, Великобританії, Росії. Зазначені питання були предметом парламентських слухань¹⁹.

Таким чином, ефективна охорона та захист об'єктів права інтелектуальної власності від злочинних посягань можливі за умов:

- відповідної інфраструктури у цій сфері;
- належного функціонування дієвої системи органів публічної влади та правосуддя;
- наявності нормативно-правової бази покликаної забезпечити належну охорону та захист;
- практичної реалізації норм національного та міжнародного законодавства, що наразі мають головним чином декларативний характер.

Що стосується кожного окремого злочину, що посягає на об'єкт права інтелектуальної власності, як явища об'єктивної дійсності, то він завжди конкретний і крім ознак, властивих для злочинів даних виду, характеризуються значною кількістю властивих тільки йому особливостей.

На підставі наведеного можна сформулювати концептуальний підхід до кримінально-правової охорони та захисту об'єктів права інтелектуальної власності. Він полягає в наступному:

- 1) забезпеченні прав людини й громадянина і, перш за все, охорони та захисту його прав і законних інтересів;
- 2) кримінально-правовій охороні та захисту підлягає як сама творчість так і її результати;
- 3) охорона та захист прав інтелектуальної власності хоча і мають свої відмінності і відрізняються певними ознаками, вони відбивають найголовніші закономірності зв'язків різних правових інститутів, спрямованих на розв'язання основних завдань у сфері інтелектуальної власності і покликаних забезпечити охорону прав суб'єктів права інтелектуальної власності у відповідності до національного та міжнародного законодавства;
- 4) право інтелектуальної власності є міжгалузевим інститутом, відносини пов'язані з інтелектуальною власністю регулюються всіма правовими інститутами держави, покликаних забезпечити їх належну правову охорону;
- 5) застосування кримінального законодавства пов'язано із сферою дії кримінально-правової норми яка передбачає кримінальну відповідальність особи за злочини, що посягає на окремі об'єкти права інтелектуальної власності.

1. Білоусов Ю.В. Цивільний кодекс України: коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Одеса: Юридична література, 2003. С. 27.
 2. Цибульов П. Заочний семінар «Основи інтелектуальної власності». 2005. №7. С. 64-70.
 3. Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рим, 4.XI.1950) // Голос України. 10 січня 2001. № 3 (2503). С. 6-8.
 4. Гаврилов Э.П. Издательство и автор. Вопросы и ответы по авторскому праву. Москва: Юрид. лит., 1991. С. 240.
 5. Бахрах Д. Н. Административное право: учебник. Москва: БЕК, 1996. С. 47.
 6. Хорощак Н.В. Адміністративне стягнення за законами України / відп. ред. В.Б. Авер'янов. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. С. 17.
 7. Підпригора О., Кравченко С., Теленик С. Реалізація захисту права інтелектуальної власності в Україні // Інтелектуальна власність. 2003. № 8. С. 3-7.
 8. Підпригора О., Кравченко С., Теленик С. Адміністративний захист права на об'єкти інтелектуальної власності в Україні // Інтелектуальна власність. 2003. № 12. С. 5-10.
 9. Святоцький О.Д. Охорона інтелектуальної власності. Київ: «Видавничий Дім сім Юре», 2004. С.5.
 10. Кулініч О.О., Романадзе Л. Д. Право інтелектуальної власності: навч.-метод. посіб. Одеса: Фінікс, 2010. С. 49.
 11. Кіріленко Ф.О. Адміністра-

тивно-правовий захист права інтелектуальної власності правоохоронними органами України: дис.. кан. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. С. 37.
 12. Світличний О.П. Організаційно-правові засади охорони прав на торговельну марку: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. С. 86-87.
 13. Шевченко Я. М. Власник і право власності. Київ: Юрінком, 1994. С. 130.
 14. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: дис... док. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. С. 319-325, 359-360.
 15. Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. Київ: Логос, 1998. С. 25.
 16. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. Москва: А.О. «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 62.
 17. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України // Українське право. 1997. № 1. С. 19.
 18. Яра О. Теоретичні та практичні питання кримінально-правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності // Юридична Україна. 2012. №9. С. 76.
 19. Редько І.А., Романюк О.І. Проблеми кримінально-правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=45991>

Iara Olena. Protection and defense of intellectual property rights under criminal law

In the article, the author analyzes legislation and scientific views on the protection and defense of intellectual property rights. In particular, the norms of the Civil Code of Ukraine and the specialized laws of Ukraine in the field of intellectual property are explored.

The article also analyzes acts of international law - the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Sources of scientific literature are also analyzed.

The author points out that the category "protection" is a broader concept than "defense" and unites a set of legal, organizational and other means that determine the legal regime of objects of intellectual property rights, determine the procedure for acquiring intellectual property rights, provide for the possibility of exercising intellectual property rights, and Also protection of intellectual property rights in case of their non-recognition, violation or challenge.

The category "defense" is narrower than "protection" and associated with the application of specific methods defined by the current legislation aimed at stopping the violation, stopping the non-recognition or stopping the contestation of the law and applying coercive measures aimed at restoring the violated right, compensation for moral harm compensation of tangible Damage, etc.

It is concluded that effective protection and defense of intellectual property from criminal encroachment is possible under the following conditions: 1) the corresponding infrastructure in this area; 2) proper functioning of an effective system of public authorities and justice; 3) the existence of a legal and regulatory framework designed to provide adequate protection and protection; 4) the practical implemen-

tation of the norms of national and international legislation, while they are mainly declarative in nature.

Key words: intellectual property, protection of rights, defense of rights, criminal law.

УДК 343.9.01

I. В. КОЗАКОВА

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАСУДЖЕНИХ ОСІБ, ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВЕ ЗВІЛЬНЕННЯ

Досліджено особу-злочинця, як сукупності соціально значущих характеристик, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на її злочинну поведінку, з метою виявлення можливих шляхів вдосконалення національного інституту умовно-дострокового звільнення.

Ключові слова: особа-злочинець, умовно-дострокове звільнення.

Козакова И. В. Криминологический анализ осужденных лиц, к которым применяется условно-досрочное освобождение

Исследовано лицо-преступника, как совокупность социально значимых характеристик, свойств, связей и отношений, которые характеризуют человека, виновного в нарушении уголовного закона, связанных с другими условиями и обстоятельствами, влияющими на его преступное поведение, с целью определения возможных путей усовершенствования национального института условно-досрочного освобождения.

Ключевые слова: лицо-преступник, условно-досрочное освобождение.

Kozakova Irina. Criminological analysis of sentenced persons, to which parole sentence was enforced

The study of the characteristics of each convict is essential to achieve specific objectives of punishment and implementation of the penal system.

Offender is a set of socially significant characteristics, features, connections and relationships that characterize a person guilty of violating criminal law, in conjunction with other (non-personal) conditions and circumstances affecting his or her criminal

© КОЗАКОВА Ірина Віталіївна – науковий співробітник лабораторії сертифікації ручної вогнепальної зброї та спеціальних засобів самозахисту Державного науково-дослідного інституту МВС України

behavior: Offender's characteristic system features, traits that define him or her as a person who has committed a crime. Generally, being a kind of person, offender has not only common characteristics (gender, age, profession, education, social status, role in society), but also has a unique specific characteristics that define and reflect the nature and degree of public danger.

The article is devoted to the research of the personality of offender as a set of socially significant characteristics, features, connections and relationships that characterize a person, guilty in violating criminal law, in conjunction with other (non-personal) conditions and circumstances affecting his or her criminal behavior, in order to identify possible ways to improve the national institute of parole.

Key words: personality of offender, parole.

Вивчення особливості кожного засудженого має важливе значення для досягнення цілей конкретного покарання і реалізації завдань кримінально-виконавчої системи.

Відповідно до Кримінального кодексу України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами¹.

Динамічність, як одна з ознак правової природи покарання, що призначається на певний строк та має певні межі, привела до формування та встановлення інституту звільнення від відбування покарання, який сьогодні регулюється нормами кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого та адміністративного законодавства України.

Як стверджує Романов М.В. до основних ознак інституту звільнення від покарання в кримінальному праві відносяться: «безпосередньо логічне завершення процесу виконання відбування покарання, що виходить із загального принципу існування покарання в часі, та законодавча гарантія з боку держави для осіб, засуджених до відбування покарання»². Таким чином, гарантійні зобов'язання держави пов'язані з тим, щоб позбавивши людину волі після відбуття покарання, повернути її у громадянське суспільство соціально-відновлену та правослухняну. Тобто, досягнути повного позитивного ефекту у вигляді виправлення та ресоціалізації засудженого в межах строку, який визначив суд у своєму вироку. Ос-

новними засобами досягнення такого «позитивного ефекту» Кримінально-виконавчий кодекс України визначає встановлений порядок виконання та відбування покарання; суспільно корисну працю; соціально-виховну роботу; загальноосвітнє і професійно-технічне навчання; громадський вплив. Ці засоби застосовуються з урахуванням особистості засудженого, характеру, ступеня суспільної небезпеки і мотивів вчинення злочину та поведінки засудженого під час відбування покарання³.

Передбачаючи можливість настання позитивних змін в свідомості та особистості засудженого раніше, ніж закінчиться строк покарання, законодавець встановив інститут звільнення від покарання та його відбування, де своєрідне місце посідає міжгалузевий інститут умовно-дострокового звільнення, застосування якого в науці кримінального права пов'язано з настанням двох обов'язкових юридичних фактів: доведеність поведінкою і ставленням до праці засудженим свого виправлення, та відбуття встановленої законом частини строку покарання.

Особа злочинця - це сукупність соціально значущих характеристик, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами й обставинами, що впливають на її злочинну поведінку. Особі злочинця притаманна система ознак, властивостей, рис, які визначають її як людину, що вчинила злочин. Будучи різновидом особи взагалі, особа злочинця має не тільки загальні ознаки (стать, вік, фах, освіта, соціальний стан, роль у суспільстві), а також властиві лише їй специфічні ознаки, що визначають і відображають характер і ступінь суспільної небезпечності. Як відомо, кримінологи поділяють ці ознаки на такі основні групи: 1) соціально-демографічні; 2) кримінально-правові; 3) соціальні ролі й статуси; 4) риси правової та моральної свідомості; 5) соціально-психологічні характеристики⁴.

Враховуючи теоретичне підґрунття, для вивчення осіб, засуджених до позбавлення волі, які мають право на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання відповідно до статті 81 Кримінального кодексу України, нами протягом 2012 - 2014 року було проведено анкетування засуджених-чоловіків до позбавлення волі, та працівників установ виконання покарань, в результаті опрацювання якого було встановлено:

1) серед соціально-демографічних факторів, що характеризують особу злочинця, важливе місце займає вік, який значною мірою визначає фізичний стан і можливості особи, коло її потреб та інтересів, життєвих установок, ціннісних орієнтацій, прагнень та бажань. Зі зміною віку виникають зміни самої особистості; змінюються її соціальні ролі та функції, досвід, звички, мотивація вчинків, реакція на різноманітні конфліктні ситуації та ін. Все це здійснює суттєвий вплив на поведінку людини⁵.

Результат нашого дослідження показав, що найвища кримінальна активність серед аналізованої групи осіб, притаманна злочинцям віком 25-45 років, що дорівнює 77 % від загальної кількості опитаних. Друге місце з показником 15 % складають особи віком 18-25 років, і останнє місце посідають особи віком 45-65 років і старше з показником 8 % від загальної кількості засуджених.

Таку кримінальну активність у віці 25 - 45 років можна пояснити тим, що, з точки зору вчених в галузі психології, зазначений віковий етап в житті людини характеризує період дорослості як найпродуктивніший, творчий період життя людини, коли завершується загальносоматичний розвиток, фізичний розвиток досягає свого піку. Цьому віку відповідає високим рівень інтелектуальних можливостей, творчих і професійних досягнень⁶. Дане твердження підтверджується відповідними статистичними даними: серед чоловіків, які відбувають покарання, у 75 % відсутні інфекції, соматичні чи психічні захворювання. 85 % від загальної кількості респондентів займається фізичною культурою і спортом або відвідує самодіяльні організації та гуртки соціально корисної спрямованості. 71 % опитаних займається самоосвітою та підвищенням свого загальноосвітнього рівня.

Однак, в середині періоду ранньої дорослості (приблизно 28-33 роки) людина переживає кризовий стан, певний переломний момент розвитку, пов'язаний з тим, що життєві уявлення, сформовані до тридцяти років, вже не можуть її задовольнити⁷, що підвищує ймовірність виникнення криміногенних ситуацій. Так, результати проведеного анкетування в 2012 - 2014 рр. серед працівників установ виконання покарань показали, що серед злісних порушників встановленого порядку відбування покарання на першому місці

опинилися ув'язненні віком 25 - 45 років (47 %); друге місце з показником 44 % займають особи віком 18 - 25 років. 3 % опитаних працівників установ виконання покарань вважають злісними порушниками осіб віком 45 - 65 років; і лише 1 % респондентів - осіб 65 років і старше.

Розглядаючи дану категорію засуджених, які мають право на умовно-дострокове звільнення, слід згадати, що матеріальною підставою застосування такого звільнення законодавець відповідно до ч. 2 ст. 81 КК України визначає: «засуджений сумлінною поведінкою і ставлення до праці довів своє виправлення». Згідно з приписами ст. 6 КВК України, виправлення засудженого - процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки.

Однак, чи можна стверджувати до кінця про такий «процес позитивних змін» у засуджених віком 25-45 років, враховуючи наведені нами вище психологічні характеристики особистості, в тому числі перебіг кризового стану?

Для початку, відповідаючи на це питання, перш за все хотілось би звернутись до концепції особистості злочинця.

Поєднуючи антропологічні та соціологічні теорії вчень про особу-злочинця, в 70-ті рр. ХХ століття Ной І.С. писав: «Незалежно від середовища людина може не стати ні злочинцем, ні героєм, якщо народиться з іншою програмою поведінки»⁸.

Враховуючи соціологічний напрямок вивчення особи-злочинця в науці кримінології, Колб О.Г. зазначає, що «кримінологічні дослідження особистості злочинця показали, що в системі ціннісних орієнтацій у них найвищі місця посідають індивідуально-планово егоїстичні. При цьому, найвищими цінностями для особи є власне матеріальне благополуччя, створення для цього найбільш сприятливих умов»⁹.

Такий дефект особистості, як зіпсовані потреби, інтереси, цінності, моральні уявлення, перш за все пов'язаний з правосвідомістю та правовими установками злочинця, що в кримінології виявляються при порівнянні їх з відповідними характеристиками осіб із контрольних груп, які ведуть себе правомірно тривалий час¹⁰.

Так, ставлення злочинців до закону в цілому, не має чітко вираженої позиції, оскільки не у кожного злочинця ціннісні орієнтації, моральна та правова свідомість відрізняються від відповідних характеристик законослухняних громадян, що підтверджується первинними даними проведеного анкетування серед працівників установ виконання покарання: на думку 61 % респондентів, рівень правової обізнаності ув'язнених є помірним; 22 % вважають його незначним; 17 % - високим.

Отже, злочинці значною мірою відображають ті погляди, які так чи інакше поширені у суспільній та груповій психології, проявляються у суспільній свідомості. Відповідні негативні моменти свідомості створюють можливість протиправної поведінки. Але в осіб, які вчиняють злочини, така вірогідність є значно вищою, так як відповідні дефекти поглядів, установок, орієнтацій у їх середовищі є більш поширеними; носять більш глибокий характер, переростають у переконання; являють собою комплекс взаємопов'язаних цінностей і поглядів; суб'єкти, яким властиві такі деформації, частіше потрапляють у проблемні та конфліктні ситуації і створюють їх¹¹.

Таким чином, засуджені віком 25 - 45 р. сформували та зафіксували свою антиморальну свідомість перш за все під впливом соціальних та біологічних причин, а тому їхнє виправлення, як основна ціль покарання, направлено на боротьбу зі злочинністю, є питанням як внутрішньо-особистісним, так і державно-соціальним і потребує вагомих зусиль з боку останнього.

Так, виправлення засудження, досягнення якого, відповідно до ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України, забезпечується режимом у колоніях та його основними вимогами, Євтушенко І.І. теоретично поділяє на моральне і юридичне¹². Зміни, результатом яких є «ставлення з повагою до людини, праці, норм, правил і традицій людського життя, можна назвати моральним виправленням, корекцією особистості засудженого». На думку Ноя І.С., під моральним виправленням слід розуміти таку перебудову особистості засудженого, при якій нового злочину він не вчинить не через страх перед покаранням, а тому, що це буде вступати у протиріччя з його новими поглядами і переконаннями, тому що в нього народився страх перед совістю, відразу до злочину¹³. Юридичне ви-

правлення повинно бути виражене в активній діяльності суб'єкта, а не в простому утриманні від неправомірних вчинків. Ця діяльність проявляється у «сумлінній поведінці і ставленні до праці», виступає закономірним результатом морального виправлення. Під сумлінною поведінкою засудженого слід розуміти невчинення ним правопорушень під час відбування покарання або протягом значної частини строку покарання і наявність заохочень¹⁴. Сумлінне ставлення до праці означає виконання норм, відсутність відмов від роботи.

Зведені дані опрацьованих нами анкет встановили, що особи, які мають заходи заохочення, складають 40 % від загальної кількості засуджених. Даний показник, хоч не є занадто високим, проте - більш позитивним, ніж показник наявності заходів стягнення, який дорівнює 25 %. 88 % засуджених позитивно відносяться до праці, однак, 69 % респондентів установ виконання покарань вважають, що ставлення ув'язнених до роботи є задовільним; негативне ставлення ув'язнених до праці має друге місце з показником 19 %. 12 % респондентів вважають, що особи, які відбувають покарання, мають добре ставлення до праці. При цьому, 19 % опитаних працівників установ виконання покарання вважають, що неефективність інституту умовно-дострокового звільнення засуджених, які де-юре довели своє виправлення, полягає саме в моральних, соціально-трудовах якостях засуджених.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, та розділяючи думку Шинальського О.І., який стверджує, що «процес виправлення - це докорінна перебудова з боку держави всього складу особистості засудженого, який в свою чергу активно бере участь в усвідомленні об'єктивного світу та свого власного буття»¹⁵, можна дійти висновку, що законодавчо закріплена теорема досягнення державою бажаних результатів покарання - виправлення засудженого шляхом оцінки його «сумлінної поведінки і ставлення до праці» - не є ефективною, особливо для такої «психологічно стійкої» категорії злочинців віком 25-45 р., а тому немає достатніх підстав говорити про усунення суспільної небезпеки особи, прояву в неї схильності до правомірної поведінки.

2) освітня характеристика вказує на залежність злочинної поведінки від рівня освіти й інтелектуального розвитку особи, що

значно впливають на потреби й інтереси людини¹⁶, в тому числі і на здатність до «морального виправлення». Розвинений інтелект дорослої людини є передумовою її особистої волі та самодостатності, не допускає маніпулювання собою. Володіючи ним, людина швидко приймає рішення, чітко висловлює свої думки, легко пристосовується до нової ситуації, глибоко засвоює домінуючу систему цінностей¹⁷. Водночас, занепад розуму спричинює і бездуховність, що проявляється в помилковому знанні, небаченні всезагального сущого, гріховних помислах.

Опрацьовані первинні дані показали, що серед засуджених чоловіків 70 % мають освіту з яких: у 46 % наявна вища освіта; у 25 % - середня-спеціальна; у 10 % наявна незакінчена вища або середня; у 8 % - повна середня. 71 % опитаних займається самоосвітою та підвищенням свого загальноосвітнього рівня. Крім того, працівники установ виконання покарань вказали, що активність ув'язнених у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості 52 % опитаних вважають незначною; 41 % - помірною; 7 % - високою. Активність ув'язнених у зайнятті самоосвітою та підвищенні свого загальноосвітнього рівня у відповідних навчальних закладах колонії 63 % респондентів вважають помірною; 33 % - незначною; 4 % - високою.

На жаль, такий високий освітній рівень засуджених не вплинув на загальний стан злочинності. В кримінологічній літературі неодноразово зазначалося, що особи, які вчиняють насильницькі злочини, мають низький рівень освіти¹⁸. Наше дослідження та дослідження останніх років фіксують вагомні зміни щодо освіченості злочинців.

Так, серед видів злочинів за родовим об'єктом, за якими відбувають покарання респонденти, на першому місці є злочини проти життя і здоров'я особи і складають 42 %; друге місце посідають злочини проти власності - 40 %; третє місце з показником 13 % - злочини у сфері службової діяльності; четверте місце - злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення - 8 %; найменші показники мають злочини: проти статевої свободи та статевої недоторканості; проти громадського порядку

та моральності - по 4 %; злочини проти волі, честі та гідності особи; проти безпеки руху та експлуатації транспорту, проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян - по 2 %. Серед опитаних респондентів 50 % відбувають своє покарання за вчинення тяжких злочинів; 29 % - за вчинення злочинів середньої тяжкості; 21 % - за вчинення особливо тяжких. Особи, які відбувають покарання за вчинення злочинів невеликої тяжкості - відсутні.

Викладені зведені дані можна пояснити тим, що оскільки освітній рівень населення в цілому в країні підвищується, то це стосується і осіб, які причетні до злочинних діянь. Практика свідчить, що висока освіченість не є бар'єром, який розділяє правопорушників і законслухняних громадян, і не гарантує соціально схвальної поведінки. Найчіткіше це проявляється в екстремальних умовах криміногенної ситуації, яка впливає не лише на свідомість особистості, її раціональні елементи, а й на глибинні емоційні компоненти психіки. Таким чином, не слід переоцінювати освіченість, набагато важливіше світоглядна і моральна спрямованість знань, а найперспективніший шлях розв'язання цієї проблеми — забезпечення державою пропаганди в навчальних закладах та засобах масової інформації: з однієї сторони, спрямованої на виховання серед широкої маси населення почуття глибокої поваги до закону, ненависті до злочинів та інших правопорушень, створення в свідомості людини і громадянина впевненість в тому, що жодне з правопорушень не залишиться без покарання або без будь-якого іншого відповідного державного або громадського реагування. З іншої сторони, політика держави повинна проводитись таким чином, щоб у суспільства створювалось правильне уявлення про мету кримінального покарання, про особу-злочинця, в свідомості якого необхідно створити готовність до самокерованої правослухняної поведінки, про дійсні можливості покарання в боротьбі зі злочинністю, про вирішальну роль держави та громадськості в запобіганні злочинності¹⁹.

3) відповідно до отриманих нами зведених даних, умови, в яких тримаються засудженні до позбавлення волі, є непоганими (73 %). 25 % респондентів вважають дані умови терпимими і лише 2 % - надто суворими. Щодо ефективності здійсненої Адміністра-

цією програми з соціально-виховної роботи, то лише 58 % опитаних працівників та 94 % засуджених вважають її позитивною.

Соціально-виховна робота — це цілеспрямована діяльність персоналу органів та установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених (ст. 123 КВК України). Це комплекс заходів, що проводяться із засудженими з метою формування у них поважного ставлення до людини, суспільства, праці, норм, правил та традицій людського співжиття та стимулювання правослухняної поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівнів. Відповідно до статті 124 Кримінально-виконавчого кодексу України основними формами і методами соціально-виховної роботи із засудженими до позбавлення волі є моральне, правове, трудове, естетичне, фізичне, санітарно-гігієнічне та інше виховання засуджених, що сприяє становленню їх на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно корисної діяльності.

Як зазначає Колб О.Г. «система установ виконання покарань, зважаючи на постійне переповнення та незадовільні комунальні і санітарно-гігієнічні умови утримання, незадовільне харчування і медичне обслуговування засуджених морально, психічно і фізично руйнує особистість засудженого, створює криміногену небезпеку в суспільстві, формує широкий прошарок у суспільстві людей, які страждають на соціальну патологію, тобто мета покарання, по суті, не досягається»²⁰.

Крім того, як вказує статистика, то тривалий строк ув'язнення впливає на загострення дисциплінарних порушень та зниження моральних якостей засудженого, про що зазначило 58 % респондентів від загальної кількості опитаних.

Однак, наявність встановленої градовою законом частини строку покарання, після відбуття якої засуджений може бути умовно-достроково звільнений, необхідна перш за все для вивчення особистості засудженого: отримання висновку про його виправлення потребує певного часу - тим тривалішого, чим більш тяжким був вчинений злочин²¹.

Таким чином, слід погодитись із наявністю значних труднощів у діяльності кримінально-виконавчих установ, тому розділяємо політику держави щодо їхньої оптимізації, що є більш актуальнішим,

ніж відмовлятися взагалі від покладання на них завдань щодо виправлення засуджених.

Отже, для встановлення шляхів вдосконалення інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання у 2012 - 2014 рр. було проведено анкетування ув'язнених-чоловіків та працівників установ виконання покарання. За результатами якого нами встановлено, що існуючі норми права українського законодавства, які регулюють функціонування інституту умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, впливають на виправлення засудженого, про що зазначили 69 % респондентів від загальної кількості опитаних, проте потребують грамотного вдосконалення. Так, при опрацюванні відповідних відкритих відповідей на запитання: «Які, на Вашу думку, реальні шляхи вдосконалення інституту умовно-дострокового звільнення», в результаті було отримано: 27 % респондентів вважають, що проблема полягає у відсутності правильного застосування норм УДЗ на практиці та належної організації виконання прийнятих рішень (наприклад: неналежне надання допомоги у трудовому, побутовому влаштуванні та здійсненні контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання; наявність складної процедури оформлення матеріалів для подання до суду). 19 % опитаних вбачають проблему в самих моральних, соціально-трудових якостях засуджених, які довели своє виправлення (наприклад: негативне відношення до праці; неналагодженні родинні зв'язки, пасивна або зовсім відсутня участь у роботі самодіяльних організацій та гуртків соціально корисної спрямованості; відсутність бажання у зайнятті самоосвітою та спортом). 11 % працівників установ виконання покарання вважають, що вдосконаленню підлягає саме законодавча регламентація норм про УДЗ (наприклад: зміна формальних або матеріальних підстав застосування УДЗ, передбачених ст. 81 ККУ; виключення повторного подання у разі відмови суду щодо УДЗ). 3 % опитаних обрали свій підхід та вважають, що інститут УДЗ буде досконалим, якщо засудженого, який довів своє виправлення, буде протестовано на «Детекторі брехні». Серед респондентів 19 % прийшли до висновку, що інститут УДЗ не потребує будь-яких змін.

1. *Кримінальний кодекс України* // ВВР України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
2. *Романов М.В.* Звільнення від відбування покарання: навч. посіб. Харків: Права людини, 2012. С. 13.
3. *Кримінально-виконавчий кодекс України* // ВВР України. 2004. № 3-4. Ст. 21.
4. *Криминологія: навч.посібник / за заг ред. О.М. Джужі.* Київ: Атіка, 2009. С. 75.
5. *Головкін Б.М.* Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняють у сімейно-побутовій сфері. Харків: Нове слово, 2004. С. 12.
6. *Мухіна В.С.* Вікова психологія. Феноменологія розвитку: підручник для студ. вищ. навч. закладів. Москва: Видавничий центр «Академія», 2006. С. 213.
7. Там само. С. 215.
8. *Ной И.С.* Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов: СГУ, 1962. С. 111.
9. *Колб О.Г.* Криминологія і соціальна профілактика злочинів у місцях позбавлення волі: посібник. Львів: 2007. С. 53.
10. *Ядов В.О.* О диспозиционной регуляции социального поведения личности: методологические проблемы социальной психологии. Москва, 1975. С. 147.
11. *Криминологія: навч. посіб. / за заг ред. О.М. Джужі.* Київ:Атіка, 2009. С. 57.
12. *Евтушенко И.И.* Условно-досрочное освобождение осужденных к лишению свободы: монограф. Волгоград: ВолгГТУ, 2005. С. 49.
13. *Ной И.С.* Цит. работа. С. 38.
14. *Евтушенко И.И.* Цит. работа. С. 53.
15. *Шинельский О.И.* Демократизация наказаний как важная складовая створення належних умов ефективної боротьби зі злочинністю // Держава і право. Юридичні і політичні науки: збір. наук. пр. 2001. Вип. 14. С. 342.
16. *Криминологія: навч.посібник / за заг ред. О.М. Джужі.* Київ: Атіка, 2009. С. 79.
17. *Мухіна В.С.* Вікова психологія. Феноменологія розвитку: підручник для студ. вищ. навч. закладів. Москва: Видавничий центр «Академія», 2006. С. 391.
18. *Криминологія: навч.посібник / за заг ред. О.М. Джужі.* С. 81.
19. *Ной И.С.* Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве: политико-юридическое исследование. Саратов: СГУ, 1973. С. 64.
20. *Колб О.Г., Журавська З.В.* Про зміст мети покарання згідно з чинним кримінальним законодавством України // Кримінальний кодекс України 2001 р. проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції 13 - 15 квітня 2007 р.: у 2 ч. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. Ч. 1. С. 188.
21. *Евтушенко И.И.* Цит. работа. С. 60.
22. *Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України* : Закон України // ВВР України. 2000. № 17. Ст. 123.

Kozakova Irina. Criminological analysis of sentenced persons, to which parole sentence was enforced

The study of the characteristics of each convict is essential to achieve specific objectives of punishment and implementation of the penal system

Offender is a set of socially significant characteristics, features, connections and relationships that characterize a person guilty of violating criminal law, in conjunction with other (non-personal) conditions and circumstances affecting his or her criminal behavior. Offender's characteristic system features, traits that define him or her as a person who has committed a crime. Generally, being a kind of person, offender has

not only common characteristics (gender, age, profession, education, social status, role in society), but also has a unique specific characteristics that define and reflect the nature and degree of public danger.

The article states the results of the survey during 2012 - 2014 among men and women convicted to imprisonment and penitentiary. Socio-demographic data afforded ground for to the conclusion that with increasing of age of persons, both male and female, there is a growth of quantitative indicator of parole; poor level of family relations and social status relatives of convicts can affect the increase in negative deadaptation processes and increase social and ethic degradation, the emergence of repeated offence; alarming high rates of health conditions of female prisoners as HIV-infected, caused by drug addiction, and tuberculosis infected individuals are present. Respondents also confirmed that among men and women, who serve their sentences, the largest group consists of persons convicted of crimes against life and health of the person and crimes against property and traffic of drugs, psychotropic substances, their analogues and precursors and other crimes against public health, which is directly related to the increase of marginal population, unemployed, and homeless, especially among refugees, youth and adolescents. Respondents serving various sentences of imprisonment, however, most of the prisoners convicted to a short term. Foremost, this fact is determined by reorientation of the criminal justice towards persons convicted for the first time and penalties that are not associated with long terms of imprisonment. Therefore, the implementation of legal interest of convicted inherent in the vast majority of cases are those who sentenced to a short-term imprisonment. Moreover, real existence of problems are associated with occupation (including procedures for obtaining feature of the employment of convicts), training convicts (depends on the overall economic condition of society) and the absence of legislative criteria on which we can conclude corrective reformation of convicted in penitentiary facility are set. It rises applying of different approaches to parole among business administration of penal institutions and courts.

Key words: personality of offender, parole.

УДК 343.368

А. А. ТЕРТИЧНА

РОДОВИЙ ТА БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 382 КК УКРАЇНИ

Визначено родового та безпосереднього об'єктів складу злочину, передбаченого статтею 382 КК України. У статті розглядаються проблеми родового об'єкта злочинів проти правосуддя і пов'язаної з цим проблеми назви Розділу

© ТЕРТИЧНА Анастасія Андріївна – аспірантка юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

XVIII Особливої частини КК України. У роботі систематизовано наукові підходи щодо розуміння безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 382 КК України.

Ключові слова: злочини проти правосуддя, невиконання судового рішення, безпосередній об'єкт.

Тертичная А. А. Родовой и непосредственный объекты состава преступления, предусмотренного статьей 382 УК Украины

Определено родового и непосредственного объектов преступления, предусмотренного статьей 382 УК Украины. В статье рассматриваются проблемы родового объекта преступлений против правосудия и связанной с этим проблемы названия раздела XVIII Особенной части УК Украины. В работе систематизированы научные подходы к пониманию непосредственного объекта состава преступления, предусмотренного ст. 382 УК Украины.

Ключевые слова: преступления против правосудия, невыполнение судебного решения, непосредственный объект.

Tertychna Anastasia. Generic and direct objects of the offence under article 382 of the Ukrainian criminal code

The article is devoted to the definition of generic and direct objects of the offence under article 382 of the Criminal Code of Ukraine. The article deals with the problems generic object crimes against justice and related problems titles Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine. In the paper are systematized scientific approaches to understanding the direct object of the offence under art. 382 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crimes against justice, default of court decision, direct object.

Протягом останніх десятиріч у теорії кримінального права переважала концепція (теорія) «об'єкт злочину-суспільні відносини». У вітчизняній науці кримінального права з критикою концепції суспільних відносин як об'єкта злочину виступили, зокрема П.С. Матишевський, Є.В. Фесенко, С.Б. Гавриш. П.С. Матишевський і Є.В. Фесенко обґрунтовували тезу про те, що об'єктом як елементом складу злочину є «цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду»¹.

Основними аргументами концепції «об'єкт злочину – соціальні цінності» є те, що вона відповідає Конституції України, враховує інтереси категорії «приватного» у сфері соціального життя та містить широкий спектр соціальних цінностей, на які посягають злочинні діяння. Такі аргументи ми сприймаємо та вважаємо цю концепцію

найбільш вдалою для розкриття специфіки змісту об'єкта злочину, передбаченого ст. 382 КК України.

Відповідно до класифікації об'єктів «по вертикалі» в науковій літературі виділяють загальний, родовий та безпосередній об'єкт². Характеризуючи «вертикальну» класифікацію, П.С. Матишевський та Є.В. Фесенко зазначають, що загальний об'єкт (яким вважалась вся сукупність суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом) не може бути об'єктом як елементом складу злочину – по суті, це є об'єкт кримінально-правової охорони, який не слід ототожнювати з поняттям об'єкта злочину³. На переконання вчених, яке ми сприймаємо, для включення так званого загального об'єкта у «вертикальну» класифікацію об'єктів злочину немає підстав – ця класифікація включає лише два види об'єктів: родовий та безпосередній.

Під родовим об'єктом злочину П.С. Матишевський та Є.В. Фесенко розуміють соціальні цінності, на які посягає певна група злочинів. Родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій об'єднання окремих складів злочинів у групи і подальшого розміщення таких груп у Особливій частині КК⁴.

Г.І. Богонюк зазначає, що родовим об'єктом злочинів, що передбачені у Розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя», є встановлений у суспільстві порядок здійснення правосуддя та порядок забезпечення його реалізації⁵. Утім із системного аналізу змісту статей 371-400 КК України випливає, що далеко не всі заборонні норми, розміщені в Розділі XVIII Особливої частини КК України, посягають на порядок здійснення правосуддя в класичному його розумінні як діяльності, що здійснюється виключно судами. У Розділі XVIII Особливої частини КК України також розміщені норми, які стосуються діяльності органів досудового розслідування, прокуратури, захисників і законних представників, органів, які здійснюють виконання судових рішень, тощо.

О.О. Дудоров, М.І. Омеляненко та В.П. Сабадаш у зв'язку з цим задають резонні питання: чи є правосуддя родовим об'єктом злочинів, описаних нормами Розділу XVIII Особливої частини КК України? І якщо є, то як у цьому випадку усунути невідповідність між назвою вказаного розділу та його змістом і чи варто це робити?⁶

С.В. Хилюк зазначає, що загальний аналіз кримінально-правової літератури дозволяє стверджувати, що в теорії кримінального права існує два основних підходи щодо вирішення поставлених питань⁷.

Представники першого підходу переконані в тому, що в назві Розділу XVIII Особливої частини КК України термін «правосуддя» вживається не в процесуальному («вузькому») розумінні цього слова (як нормальна діяльність КСУ та судів загальної юрисдикції), а в матеріальному («широкому») розумінні цього слова (як діяльність не тільки суду, а і тих органів, які сприяють суду в реалізації завдань і функцій правосуддя).

На думку представників другого підходу, поняття «правосуддя», вжите в назві Розділу XVIII Особливої частини КК України, не може бути одним для законодавства та теорії конституційного процесу, цивільного і кримінального процесу та іншим – для кримінального законодавства, науки кримінального права. У зв'язку з цим науковці вважають, що між назвою Розділу XVIII Особливої частини КК України та його змістом існує суттєва невідповідність, яку слід усунути шляхом внесення змін у кримінальне законодавство⁸.

При цьому, як зазначає В.М. Бурдін, наведену невідповідність можна усунути двома способами: 1) шляхом зміни назви Розділу XVIII Особливої частини КК України для того, щоб він охоплював не тільки злочини проти правосуддя, а й інші, які посягають на пов'язані із правосуддям відносини (у зв'язку із проведенням дізнання, досудового слідства, виконанням та відбуванням покарань); 2) шляхом виключення з Розділу XVIII Особливої частини КК України тих складів злочинів, які безпосередньо не посягають на правосуддя, а також уточнення окремих складів злочинів⁹.

Прихильники першого способу вирішення наведеної невідповідності пропонують наступні назви Розділу XVIII Особливої частини КК України:

1) «Злочини проти правосуддя та порядку діяльності, що сприяє його здійсненню» - С.Є. Дідик вважає, що таке формулювання назви вказаного розділу дасть змогу уникнути суперечностей щодо двозначного розуміння поняття «правосуддя»¹⁰. А.М. Оленьчева пропонує схожу назву та зазначає, що специфічні властивості правосуддя, з одного боку, та своєрідність державної функції з примусового виконання судових актів, з іншого боку, не дозволяють роз-

глядати її об'єкт в якості складової частини видового об'єкту злочинів проти правосуддя. З урахуванням нерозривного зв'язку правосуддя та виконання судових актів А.М. Оленьчева пропонує змінити назву відповідного розділу на «Злочини проти правосуддя та діяльності, що сприяє правосуддю»¹¹.

2) «Злочини проти порядку судочинства та виконання судових рішень» - Л.М. Палюх зазначає, що в назві відповідного розділу кримінального закону видається більш доцільним використання терміна «судочинство»¹².

3) «Злочини у сфері судочинства» - Ю.І. Кулешов вважає, що поняття «судочинство» є більш широким, порівняно з поняттям «правосуддя», і включає в себе як діяльність суду з розгляду і вирішення справ, так і дії інших суб'єктів, які реалізують свої права та обов'язки, вступаючи в процесуальні відносини з судом¹³.

4) «Злочини проти судової влади, процесуальної діяльності органів попереднього розслідування та органів, покликаних виконувати вироки та інші судові акти»¹⁴ - на переконання О.О. Дудорова, М.І. Омеляненка та В.П. Сабадаш така назва є доволі громіздкою¹⁵.

Прихильники другого способу вирішення невідповідності між назвою Розділу XVIII Особливої частини КК України та його змістом пропонують зосередити в розділі про злочини проти правосуддя лише ті норми, що охороняють відносини зі здійснення правосуддя¹⁶.

Окресливши наукову дискусію щодо родового об'єкта злочинів проти правосуддя та проаналізувавши окремі доктринальні положення з досліджуваного питання, ми вважаємо, що назву Розділу XVIII Особливої частини КК України змінювати не варто, оскільки вона є лаконічною і схожу назву підібрати важко.

Систематизувавши наукові точки зору щодо безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 382 КК України, можемо виділити наступні підходи щодо того, що є безпосереднім об'єктом невиконання судового рішення:

- суспільні відносини: суспільні відносини, які забезпечують інтереси правосуддя в частині повного й своєчасного виконання судового рішення¹⁷; суспільні відносини, що виникають у зв'язку з нормативно регламентованим порядком виконання судових актів¹⁸; суспільні відносини, що забезпечують виконання судових рішень¹⁹;

суспільні відносини у сфері правосуддя з приводу забезпечення належного виконання законних вироків, постанов, ухвал чи рішень суду, а також рішень Європейського суду з прав людини²⁰; суспільні відносини у сфері забезпечення безперешкодного виконання вироку суду, рішення суду чи іншого судового акта органами, що сприяють суду у здійсненні правосуддя²¹; суспільні відносини, що забезпечують обов'язковість реалізації вироку суду, рішення суду або іншого судового акта²²; суспільні відносини, що забезпечують обов'язковість виконання судових рішень, які прийняті в порядку конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, господарського судочинства²³; суспільні відносини, що забезпечують встановлений порядок реалізації судових рішень, винесених в порядку конституційного, кримінального, цивільного, господарського та адміністративного судочинства²⁴;

- правовідносини: правовідносини, які складаються в процесі примусового виконання рішень судів у цивільних та господарських справах, постанов судів в адміністративних справах та справах про адміністративні правопорушення, вироки судів у кримінальних справах та ухвал судів у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, які набрали законної сили, і в яких прийнято рішення про необхідність вчинення особою (боржником, засудженим) певних дій або про обов'язок утриматися від будь-яких дій, органами, уповноваженими на виконання зазначених судових актів (Державною виконавчою службою України, іншими органами, уповноваженими на виконання рішень, ухвал, постанов суду, органами і установами виконання покарань)²⁵;

- інтереси: інтереси забезпечення неухильного, точного та своєчасного виконання судових рішень суду як органу правосуддя²⁶; інтереси правосуддя²⁷; інтереси правосуддя в частині забезпечення повного і своєчасного виконання судового рішення²⁸;

- діяльність: нормальну діяльність з виконання судових актів²⁹; нормальну діяльність органів та установ кримінально-виконавчої системи щодо забезпечення виконання вироку, рішення чи іншого судового акту³⁰; діяльність суду по відправленню правосуддя в частині забезпечення повного і своєчасного виконання судових рішень, обов'язковість яких проголошена п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України³¹; діяльність суду з відправлення правосуддя, що передбачає

точне і своєчасне виконання його приписів, які реалізують цю функцію, кожною особою³²;

- порядок: порядок діяльності суду як органу правосуддя, що передбачає точне і своєчасне виконання його рішень³³; встановлений порядок виконання судового рішення³⁴.

На нашу думку, безпосереднім об'єктом невиконання судового рішення є встановлений порядок виконання судового рішення. Під встановленим порядком виконання судового рішення ми розуміємо регламентовану законом діяльність суб'єктів правовідносин, що виникають у зв'язку з виконанням судового рішення. Вважаємо, що в даному контексті доцільно вживати саме формулювання «суб'єкти правовідносин», як більш широке і таке, що включатиме в себе і органи, уповноважені законом на виконання судових рішень, і органи чи посадових осіб, яких конкретне судове рішення уповноважує на вчинення певних дій чи утримання від їх вчинення, і осіб, які відповідно до закону та змісту судового рішення мають право вимагати вчасного та повного виконання судового рішення. Відмічу, що залежно від виду судочинства та судового рішення, яке підлягає виконанню, теоретично можливі різні варіанти суб'єктного складу таких правовідносин.

1. *Кримінальне право України*. Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. С. 123. 2. *Кримінальне право України*: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І.Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків: Право, 2010. С. 105. 3. *Кримінальне право України*. Загал. частина: підруч. для студентів. юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 129. 4. Там само. 5. *Богонюк Г.І.* Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2016. С. 58. 6. *Дудоров О.О., Омеляненко М.І., Сабадаш В.П.* Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації: монографія. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. С. 169. 7. *Хилюк С.В.* Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2007. С. 170. 8. *Дудоров О.О., Омеляненко М.І., Сабадаш В.П.* Цит. праця. С. 173. 9. *Бурдін В.М.* Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України // Життя і право. 2004. № 2. С. 74-77.

10. *Дідик С. Є.* Кримінально-правова охорона правосуддя від незаконних діянь судді як спеціального суб'єкта злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. С. 77. 11. *Оленьчева А. Н.* Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2011. С. 17. 12. *Палюх Л.М.* Деякі питання про об'єкт злочину «невиконання судового рішення» // Держава та регіони: науково-виробничий журнал / Гуманітарний університет «Запорізький інститут державного та муніципального управління». Запоріжжя, 2009. С. 51. 13. *Кулешиов Ю.И.* Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 12. 14. *Спектор Л.А.* Судебная власть как объект уголовно-правовой охраны: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 15-16. 15. *Дудоров О.О., Омеляненко М.І., Сабадаш В.П.* Цит. праця. С. 173. 16. *Глистин В.К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Ленинград: Изд-во Ленинград. унта, 1979. С. 108. 17. *Болдарь Г.С.* Кримінальна відповідальність за незаконні дії щодо майна, що підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2010. № 2. С. 157. 18. *Оленьчева А. Н.* Цит. работа. С.17. 19. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея.* Київ: Юрінком Інтер, 2015. С. 929. 20. *Кримінальне право*. Особлива частина: підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ «ВД Дакор», 2013. С. 693. 21. *Летягина Е. А.* Уголовная ответственность за неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта: автореферат дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08. Красноярск, 2009. С. 16. 22. *Федоров А.В.* Понятие и классификация преступлений против правосудия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ульяновск, 2004. С. 222. 23. *Палюх Л.М.* Цит. праця. С. 54. 24. *Харьковский Д.А.* Уголовно-правовая характеристика неисполнения приговора суда, решения суда или иного судебного акта: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. С. 13. 25. *Луганський В.І.* Щодо визначення об'єкта складу злочину, передбаченого статтею 382 КК України // Вісник Запорізького національного університету. 2011. № 4. С. 203. 26. *Кримінальне право України*. Особлива частина: підручник / кол. авторів А.В. Байлов, О.А. Васильєв, О.О. Житний, та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова; наук. ред. серії О.М. Бандурка. Харків: Вид-во ХНУВС, 2011. С. 507. 27. *Кулешиов Ю.И.* Преступления против правосудия: понятие, система, юридический анализ и проблемы квалификации: учеб. пособие. Хабаровск: Хабар. гос. акад. экономики и права, 2001. С. 132. 28. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.* Київ: Юридична думка, 2008. С. 1019. 29. *Милюков С.Ф.* Преступления против правосудия. Санкт-Петербург, 1999. С. 65. 30. *Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Чучаева.* Москва: Изд-во Инфра-М; КОНТРАКТ, 2004. С. 720. 31. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 2 / за заг. ред., П.П. Андрушка,*

В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 464. **32.** *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / відп. ред. С. С. Яценко. Київ: А.С.К., 2005. С. 748. **33.** *Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів* / Кузнецов В. О., Стрельбицький М. П., Гіжевський В. К. Київ: Істина, 2005. С. 297-298. **34.** *Богонюк Г.І.* Цит. праця. С. 92.

Tertychna Anastasia. Generic and direct objects of the offence under article 382 of the Ukrainian Criminal Code

The main arguments concept «object of the crime - social values» is that it is responding to the Constitution of Ukraine, taking into account the interests of the category of «private» in social life and contains a wide range of social values that infringe criminal acts. These arguments we perceive and consider this the most successful concept for disclosing the specific content of the object of crime under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine.

According to the classifications of «vertical» in the scientific literature distinguish a common, generic and direct object.

G.I. Bohonyuk notes that generic object of offenses provided for in Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine «Offenses against justice» is set order of justice in society and order to ensure its implementation. But a systematic analysis of the content of articles 371-400 of the Criminal Code Ukraine shows that not all restrictive rules are in Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine, impinge on the order of justice in its classical sense as an activity undertaken exclusively by the courts. Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine also posted rules applicable to the pre-trial investigation, prosecutors, advocates and legal representatives of carrying out execution of judgments, etc.

In this context, a reasonable question arised: is there a generic object of justice offenses described rules of Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine? And if there is, as in this case, eliminate the discrepancy between the specified section title and its content and whether to do it? Overall analysis of criminal law literature suggests that the theory of criminal law there are two main approaches to solving such problems.

Representatives of the first approach is convinced that the title of Chapter XVIII of the Criminal Code Ukraine, the term «justice» is used not in Procedure («narrow») sense (as a normal activity the Constitutional Court and courts of law), but in material («wide») sense (as an activity not only the court but also those bodies which contribute court in implementing the tasks and functions of justice).

In the opinion of the second approach, the concept of «justice», as used in the title of Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine can not be one law for the constitutional process and theory, civil and criminal process and others - for criminal law, criminal law science. In this regard, scientists believe that between the title of Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine and its meaning there is a substantial discrepancy to be corrected by amending the criminal law.

In this regard, researchers suggest the following titles Chapter XVIII of the Criminal Code of Ukraine: «Crimes against justice and order activities, contributing to its realization», «Crimes against rules of procedure and enforcement», «Crimes in the sphere of justice», «Crimes against the judiciary, the judicial activity of the preliminary investigation and of the responsibilities sentences and other judicial acts».

Outlining the scientific debate on generic object crimes against justice and analyzing some doctrinal position of the test questions, we believe that the title of Chapter XVIII of the Criminal Code Ukraine should not change because it is concise and hard to pick a similar name.

Systematized scientific opinions on the direct object of the offense under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine, says that doctrinal literature as the direct object of the offense under Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine proposes to understand: public relations; relationship; interests; activity; order.

We believe that the direct object of default judgment is set order of judgment by which we understand the regulated activity of legal relations arising in connection with execution the judgment.

Key words: crimes against justice, default of court decision, direct object.

Розділ 7

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство

УДК 347.965

С. Т. ЙОСИПЕНКО

СТАДІЇ МЕДІАЦІЇ

Визначається порядок організації та особливості проведення медіації. Окреслюються та аналізуються наукові підходи до регулювання інституту медіації. Зазначається те, що існують три підходи до медіації: перший – інтегрований; другий – диференційований; третій – неформалізований.

Звертається увага й на те, що порядок проведення медіації включає в себе певні стадії (етапи) медіації. Визначається п'ять таких стадій: пропозиція про можливість використання медіації; укладення договору про проведення медіації; проведення медіації; медіаційна угода та виконання медіаційної угоди; припинення медіації.

Зазначається, що під час кожної стадії медіації медіатор вибудовує гіпотези, підбирає відповідні стратегії і виконує певні завдання. Ці завдання, з одного боку, виконуються послідовно, а з іншого – зазнають розвиток в ході конкретних переговорів. Призначення – допомогти сторонам врегулювати конфлікт (вирішити спір).

Ключові слова: медіація, стадії медіації, медіаційна угода, медіатор, сторони медіації.

Иосипенко С. Т. Стадии медиации

Определяется порядок организации и особенности проведения медиации. Определяются и анализируются научные подходы к регулированию института медиации. Отмечается, что существуют три подхода к медиации: первый – интегрированный; второй – дифференцированный; третий – неформализованный.

Обращается внимание и на то, что порядок проведения медиации включает в себя определенные стадии (этапы) медиации. Определяется пять следующих стадий: предложение о возможности использования медиации; заключения договора о проведении медиации; проведения медиации; медиационное соглашение и выполнения медиационного соглашения; прекращения медиации.

Отмечается, что во время каждой стадии медиации медиатор выстраивает гипотезы, подбирает соответствующие стратегии и выполняет определенные задачи. Эти задачи, с одной стороны, выполняются последовательно, а с другой – испытывают развитие в ходе конкретных переговоров. Предназначение – помочь сторонам урегулировать конфликт (решить спор).

Ключевые слова: медиация, стадии медиации, медиационное соглашение, медиатор, стороны медиации.

Iosypenko Solomiia. Stages of mediation

This article defines the organization and features of mediation. This article outlines and analyzes the scientific approaches to the regulation of the mediation institution. It is noted that there are three approaches to mediation: the first – integrated; second – differentiated; third – non-formalized.

The article draws attention to the fact that the mediation procedure involves some stages of mediation. Determine the following five stages: a proposal about possibility of using mediation; conclusion contract about mediation; mediation; mediation agreement and implementation of mediation agreement; termination of the mediation.

Summarizing the results of scientific research concerning stages of mediation in the conclusion, the author notes that within each mediation stage, the mediator builds hypotheses, selects appropriate strategies and performs certain tasks. These tasks, on the one hand, are performing consistently, and on the other – are getting experience in the development of specific negotiations. Purpose is to help the parties resolve the conflict (resolve the dispute).

Key words: mediation, stages of mediation, mediation agreement, the mediator, the parties of mediation.

З метою задоволення власних інтересів та потреб або ж отримання певних соціальних благ фізичні та юридичні особи вступають у приватно-правові відносини. Але, у деяких випадках такі відносини не дають очікуваного результату та закінчуються конфліктними ситуаціями, які вимагають від сторін конфлікту адекватного реагування. Проте, вартість витрат на судовий розгляд, надмірна

тривалість строків розгляду справи, зниження довіри до судів з боку населення та інші негативні чинники стали причинами пошуків альтернативних способів вирішення спорів, які були б ефективніші порівняно з розглядом справи в суді. Тому, останнім часом все більшою актуальністю для вирішення спорів (врегулювання конфліктів) набуває медіація, як самостійний спосіб вирішення спорів. Сьогодні в Україні медіація є відносно новим явищем, існування і запровадження якого вимагає детального дослідження. Міжнародний досвід виробив декілька підходів до регулювання інституту медіації на державному рівні. Перший: відносини з медіації регулюються окремими законами про медіацію, наприклад, закони про медіацію прийняті у Білорусії (2013 р.), Росії (2010 р.), Молдові (2007 р.), Казахстані (2011 р.), Литві (2008 р.), Латвії (2014 р.), США (2001 р.), Австралії (1997 р.), Угорщині (2002 р.), Австрії (2003 р.), Словаччині (2004 р.), Чехії (2012 р.), Канаді (2005 р.), Румунії (2006 р.), Італії (2009 р.), Греції (2010 р.), Німеччині (2012 р.) тощо. Другий: правові норми про медіацію містяться у процесуальному законодавстві держави і медіація використовується як додатковий інструмент розв'язання спору. Такий досвід притаманний для Польщі, Бельгії та Франції, Цивільно-процесуальні кодекси яких доповнені спеціальними нормами з медіації. Третій: характеризується відсутністю як правових норм стосовно регулювання медіації, так і відповідної заборони. Медіація широко застосовується для вирішення різноманітних спорів, наприклад, у Англії. Науковець Ю.Д. Притика, зазначені вище підходи до правового регулювання медіації називає: перший – інтегрований; другий – диференційований; третій – неформалізований¹. Щодо забороняючої правової системи медіації, то безпосередньої її заборони законодавство жодної держави не містить. Тому, правознавці пропонують захищувати до цієї системи держави, де сфера вирішення будь-яких правових спорів офіційно монополізована державою (державними судами або іншими державними органами чи установами)². Міжнародно-правова практика показує, що для успішного впровадження медіації важливим є формування у суспільстві такого соціального середовища, у якому сторони спору віддавали б перевагу мирному врегулюванню спору. А це, як показує світовий досвід, потребує відповідних дій з виховання молодого покоління у дусі терпимості один до одного та рек-

ламування, популяризації шляхів мирного врегулювання спірних ситуацій серед громадян держави³. Україна сьогодні перебуває на шляху інтегрованого правового регулювання медіації. Водночас, як слушно зауважує В. Цимбалюк, «однією із центральних проблем становлення медіації в Україні є відсутність чіткого розуміння, як саме її повинно бути врегульовано»⁴. Слід зазначити, що у законопроектах України «Про медіацію», фактично, пропонується запровадження різних підходів до правового регулювання медіації, вони містять цілу низку положень, які потребують узгодження або взагалі викликають питання доцільності їх включення до законопроекту. Зокрема, у поданих на розгляд Верховній Раді України Законах «Про медіацію» відсутні чіткі положення щодо порядку проведення медіації, сфери її застосування, потребують уточнення норми, які визначають статус медіатора та контролю якості надання послуг медіаторами тощо. Враховуючи наведене, погоджуємося з думкою В. Мотиля – «розпочинати запровадження правового регулювання медіації в Україні доцільно з прийняття рамкового закону про медіацію, який би імплементавав директиву ЄС про медіацію, що має сприяти інтеграції цього інституту в правову систему України, а також сприятиме її популяризації». У якості першочергового завдання науковець називає внесення змін до діючого законодавства з метою «усунення перешкод для практичного застосування медіації»⁵.

Особливості медіації як способу вирішення приватно-правових спорів досліджували Ю.Д. Притика, А.В. Гайдук, Ю.В. Голік, О.В. Белінська, В.Н. Кудрявцева, М.Я. Поліщук, Ю.В. Розман та ін.

Сьогодні інститут медіації, як самостійний спосіб вирішення спорів, викликає інтерес не тільки серед практикуючих юристів та вчених правників, але й в українського суспільства. Однак, відсутність належного правового регулювання медіації в Україні викликає низку питань, на які сьогодні намагається відповісти наукова еліта. Зокрема, й питання щодо порядку (особливостей) організації та проведення медіації. У науковій літературі існує думка, що порядок проведення медіації включає в себе певні стадії (етапи) медіації⁶.

Вчені виділяють різні стадії медіації. Одним із найпоширеніших на практиці є гарвардський метод ведення переговорів (Harvard Negotiation Method), основними принципами якого є зміна уваги з особистої точки зору на безпосередні інтереси сторін, напрацювання

варіантів рішень, застосування об'єктивних критеріїв. Орієнтуючись на теорію гарвардської школи, виділяють чотири стадії медіації: - вступ до медіації; - вивчення ситуації; - пошук варіантів рішень, переговори; - завершення, досягнення остаточної угоди⁷.

Інші правознавці виокремлюють п'ять стадій медіації: - пропозиція про можливість використання медіації; - укладення договору про проведення медіації; - проведення медіації; - договір за результатами медіації; - припинення медіації⁸. На думку О. Нелін, необхідно виділити сім стадій медіації. 1) Формування структури медіації і довіри сторін конфлікту до медіатора. Ця стадія закладає основу взаємин і робить процес медіації зрозумілим і прийнятним для учасників. 2) Аналіз фактів і вивчення змісту конфлікту. Для того щоб рішення було ухвалене, всі учасники повинні мати повний обсяг інформації про конфлікт. Адже щоб розв'язати конфлікт, спочатку потрібно добре усвідомити його причини і сутність. Завдання медіатора на цій стадії - виявити всі існуючі причини конфлікту та вивчити його зміст. 3) Пошук альтернатив. На цій стадії медіатор та сторони повинні знаходити усі можливі альтернативні шляхи врегулювання конфлікту. 4) Переговори й ухвалення рішення. Головним завданням стадії є спрямування учасників на спільну роботу. З метою реалізації цього завдання корисно розпочати діалог сторін із найменш значущих питань, а потім зробити акцент на тих компромісах, які можна досягнути в результаті діалогу. Слід пам'ятати, що дуже довгий список пропозицій для обговорення ускладнює ухвалення рішення. Роль медіатора на цьому етапі полягає в тому, щоб розповісти про процедури та технології, що здатні допомогти ухвалити ефективне рішення. Медіатор стежить за тим, щоб кожній стороні конфлікту була надана можливість висловитися, внести свої пропозиції й оцінити пропозиції інших без будь-якого тиску. Медіатор може зупинити нецензурні висловлювання сторін конфлікту на адресу один одного, нагадавши їм про правила поведінки під час медіації. 5) Складання підсумкового документа. Медіатор під час бесіди зі сторонами конфлікту складає відповідний документ у якому зазначає бажані рішення сторін конфлікту, їх поточні наміри і варіанти поведінки в майбутньому. 6) Укладення договору за результатами медіації. 7) Виконання, перегляд і коригування договору за результатами медіації. Хоча сторони починають працювати від-

повідно до досягнутих домовленостей, пункти цих домовленостей можуть переосмислюватися, ситуація - змінюватися, або можуть виникати непередбачені обставини. Для всіх цих випадків буде краще, якщо при укладенні договору сторони не обмежаться планом дій, а заздалегідь передбачать можливість нових зустрічей, узгоджень і обговорень⁹.

Дослідивши наукові позиції щодо стадій медіації, ми можемо виокремити такі стадії медіації: 1) Пропозиція про можливість використання медіації. Медіація застосовується за згодою сторін в порядку узгодженому в договорі про проведення медіації. Медіація повинна проводитися з дотриманням вимог чинного законодавства про медіацію. Сторони самостійно обирають медіатора або медіаторів для вирішення їх спору. У разі звернення до будь-якої особи, у зв'язку з її можливим призначенням як медіатора для вирішення спору між сторонами, ця особа повинна повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її нейтральності та/або незалежності. Медіатор з моменту його призначення і впродовж проведення медіації повинен без зволікання повідомити сторони про такі обставини, якщо він не повідомив їх про ці обставини до моменту призначення медіатором. Медіація щодо вирішення приватно-правових спорів може застосовуватися як до звернення до суду, так і під час судового розгляду справи. Відповідно до положень законопроектів України «Про медіацію» пропозицію сторонам конфлікту звернутися до медіатора може ініціювати й суд. Але, на нашу думку, суддя не має права в будь-якій формі зобов'язувати сторін до медіації чи рекомендувати сторонам звернутися до конкретного медіатора для розв'язання їх спору. Погоджуємося з позицією авторів законопроекту № 3665: суд має право зупинити провадження у справі за спільним клопотанням сторін на час, необхідний їм для проведення медіації. Медіація починається з моменту підписання договору про проведення медіації. У випадку, якщо одна із сторін направила в письмовій формі пропозицію про проведення медіації і впродовж тридцяти днів з дня направлення цієї пропозиції не отримала згоду іншої сторони на проведення медіації, така пропозиція вважається відхиленою. Повторне прохання про застосування медіації здійснюється в передбаченому законом порядку. У разі якщо сторони дають згоду на здійснення медіації,

вони укладають договір про проведення медіації і переходять на другу стадію медіації.

2) Укладення договору про проведення медіації. Договір про проведення медіації укладається у письмовій формі між медіатором (медіаторами) і сторонами конфлікту. В договорі про проведення медіації зазначаються: а) сторони конфлікту (спору): ініціали фізичних осіб з посиланням на документи, які підтверджують їх особу, місце їхнього проживання, контактний телефон; найменування юридичних осіб з посиланням на їх статутні документи, місцезнаходження (юридичні адреси), контактний телефон; повна назва органів публічної влади з посиланням на їх місцезнаходження, контактний телефон; б) медіатор (медіатори), які обрали сторони для врегулювання конфлікту з їх реквізитами; в) предмет спору (конфлікту); г) порядок, розмір та форму оплати діяльності медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації; д) мова медіації та угоди за результатами медіації; е) залучення перекладача та інших осіб (у разі потреби); є) строки та місце проведення медіації; ж) права та обов'язки медіатора та сторін конфлікту (спору); з) юридична відповідальність медіатора; і) дата та місце підписання договору про проведення медіації; ї) інші умови визначені за домовленістю сторін договору про проведення медіації.

3) Проведення медіації. Як ми вже зазначили, медіація починається з моменту підписання договору про проведення медіації. Медіація проводиться в порядку та на умовах визначених сторонами у вказаному договорі, з урахуванням вимог чинного законодавства України про медіацію та положень міжнародних договорів і угод ратифікованих Верховною Радою України про медіацію. Медіація проводиться медіатором самостійно. Медіатор вправі обирати засоби і методи проведення медіації, проте порядок проведення медіації повинен узгоджувати зі сторонами медіації. Медіатор не вправі вносити сторонам свої пропозиції про врегулювання конфлікту та «нав'язувати» їх сторонам. Останній може взаємодіяти як з усіма сторонами разом, так і з кожною з них окремо. При цьому медіатор не має права своїми діями ставити будь-яку із сторін у переважне становище, так само як і применшувати права і законні інтереси однієї зі сторін. На нашу думку, термін проведення медіації не може перевищувати шести місяців з дня укладення договору про прове-

дення медіації, і така норма повинна бути закріплена імперативно у Законі «Про медіацію».

4) Медіаційна угода та виконання медіаційної угоди. За результатами проведення медіації укладається медіаційна угода. У законодавстві зарубіжних держав така угода називається по-різному. Наприклад, у Казахстані – договір про врегулювання спору (конфлікту), у Білорусії – медіативна угода, у Молдові – угода про примирення. У законопроекті України № 3665 – Угода за результатами медіації, а в законопроекті України № 3665-1 – Договір за результатом медіації. На нашу думку, найбільш вдалою назвою такого договору – медіаційна угода. Науковці досліджуючи медіаційну угоду та її правову природу роблять висновок про те, що медіаційна угода є збірним поняттям, правову природу якої потрібно аналізувати залежно від того, коли проводилася медіація, і коли була укладена така угода: до порушення справи у порядку цивільного судочинства чи при вирішенні спору, стосовно якого було розпочато судове провадження. Ми погоджуємося з науковою позицією про те, що медіаційна угода, укладена по спорах, стосовно яких не було розпочато судового провадження, є звичайним цивільно-правовим договором і має відповідати всім вимогам цивільного законодавства про договори та правочини.

А.Н. Кузбагаров вказує, що, хоча в силу принципу свободи договору угоду в матеріальних відносинах можна назвати по-різному (позасудовою, досудовою тощо), але це не змінює її суті як звичайного цивільно-правового договору¹⁰.

На подібний характер медіаційної угоди у разі застосування медіації до порушення справи у порядку цивільного судочинства прямо вказується у ч.4 ст.27 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан: «угода про врегулювання спору, укладена до розгляду цивільної справи в суді, представляє собою угоду, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків сторін»¹¹.

Інший характер має медіаційна угода, укладена внаслідок застосування медіації при вирішенні спору, стосовно якого вже було розпочато судове провадження.

Щодо думки науковців відрізняються. Так, А.Н. Кузбагаров зазначає, що в процесуальних відносинах така угода може розгляда-

тися лише як мирова. Медіаційна угода містить ряд характерних рис, через наявність яких вона доволі істотно відрізняється від угоди в матеріальних правовідносинах, і до неї субсидіарно застосовуються норми процесуального права¹². На думку В. Махінчук, можливості медіації значно ширші, аніж у межах предмета позову. Правознавець ставить під сумнів можливість затвердження судом медіаційної угоди, як мирової, у разі, якщо вона виходить за межі предмету спору¹³. Г.О. Огречук зазначає, медіаційна угода, укладена по спорах, стосовно яких було розпочато судове провадження, є окремим видом мирової угоди. Виконання такої угоди має забезпечуватися можливістю примусового виконання у порядку виконавчого провадження¹⁴.

Ми вважаємо, що медіаційна угода під час розгляду справи в суді не може розглядатися як мирова угода, а є окремим видом угоди, яку можуть укласти сторони медіації. Тому пропонуємо внести зміни та доповнення до ЦПК України, зазначивши, що сторони можуть укласти медіаційну угоду під час судового розгляду справи і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. Якщо медіаційну угоду або повідомлення про неї було викладено в адресованій суду письмовій заяві сторін, ця заява має приєднуватися до справи. У разі укладення сторонами медіаційної угоди суд мав би винести ухвалу про закриття провадження у справі.

Отже, медіаційна угода – письмова угода, укладена сторонами за результатами проведення медіації у порядку передбаченому Законом «Про медіацію» з метою вирішення спору (врегулювання конфлікту). Медіаційна угода укладається у письмовій формі, підписується сторонами та медіатором (медіаторами). За бажанням сторін медіаційна угода може бути укладена і в іншій формі, передбаченій чинним законодавством України. Медіаційна угода не повинна містити положень, які суперечать законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

У медіаційній угоді мають зазначатися: а) сторони конфлікту (спору): ініціали фізичних осіб з посиланням на документи, які підтверджують їх особу, місце їхнього проживання, контактний телефон; найменування юридичних осіб з посиланням на їх статутні документи, місцезнаходження (юридичні адреси), контактний телефон; повна назва органів публічної влади з посиланням на їх місцезна-

ходження, контактний телефон; б) медіатор (медіатори), яких обрали сторони для вирішення спору (врегулювання конфлікту) з їх реквізитами; в) предмет спору (конфлікту); г) зміст домовленостей досягнутих сторонами за результатами медіації; д) способи і строки виконання медіаційної угоди; е) правові наслідки невиконання або неналежного виконання медіаційної угоди. На думку Г.О. Огречук, зміст домовленостей досягнутих сторонами за результатами медіації, крім юридично значимих, може містити і положення, що стосуються здебільшого взаємин сторін. Якщо казати про дану особливість медіаційної угоди з позиції правового регулювання медіації, то потрібно зазначити про неможливість будь-яких законодавчих обмежень стосовно змісту медіаційної угоди. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дозволить уникнути порушення не лише основних принципів медіації, а й зайвого дублювання правових норм¹⁵.

Медіаційна угода є обов'язковою для виконання сторонами у визначені нею строки та спосіб. У разі невиконання стороною взятих на себе зобов'язань за такою угодою інша сторона має право звернутися до суду у встановленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів. Медіаційна угода набуває юридичної сили з моменту її підписання. Слід зазначити, що бувають випадки, коли медіація не завжди завершується укладенням медіаційної угоди. Виникає запитання: чи можна вважати що медіація проводилася, коли медіаційна угода не укладена. Ми вважаємо, що медіація може бути завершена і без укладення угоди сторін, проте, її проведення мало істотне значення для вирішення спору. Адже існують випадки, коли медіація «направлена» не стільки на вироблення взаємоприйняттого рішення та укладення угоди, скільки на з'ясування підстав та передумов, що спричинили виникнення спору (конфлікту), попередження розбіжностей тощо.

5) Припинення медіації. Медіація припиняється: а) підписанням сторонами медіаційної угоди за результатами медіації в будь-якій формі; б) письмової відмови сторін від медіації у зв'язку з неможливістю вирішити спір (врегулювати конфлікт) шляхом медіації, адресованої медіатору, про припинення медіації – з дня підписання сторонами письмової відмови; в) письмової відмови однієї зі сторін від медіації, адресованої медіатору, про припинення медіа-

ції – з дня отримання медіатором такої відмови; г) письмовою відмовою медіатора після консультацій зі сторонами про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах медіації більше себе не виправдовують, або про встановлення медіатором обставин, які унеможливають вирішення спору (врегулювання конфлікту) шляхом медіації – з дня отримання сторонами такої відмови; д) у разі смерті однієї зі сторін, яка є фізичною особою, або ліквідації однієї із сторін, яка є юридичною особою; е) спливу строку проведення медіації.

Підсумовуючи вище проаналізоване необхідно зазначити, що під час кожної стадії медіації медіатор вибудовує гіпотези, підбирає відповідні стратегії і виконує певні завдання. Ці завдання, з одного боку, виконуються послідовно, а з іншого - зазнають розвиток в ході конкретних переговорів. Призначення - допомогти сторонам врегулювати конфлікт (вирішити спір).

1. *Прутика Ю.Д.* Правовий режим медіації у законодавчих системах зарубіжних країн // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2010. №3-4. С. 12-15. 2. *Васильчак С.В.* Шляхи цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів // Науковий вісник Національного лісотехнічного університету України. 2009. Вип.19. С. 122-126. 3. *Гопанчук В.С.* Правове регулювання медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів: світовий досвід та перспективи для України // Вісник прокуратури. 2013. №2 (140). С. 108-118. 4. *Цимбалюк В.* Нормативно-правове забезпечення медіації в Україні: проблеми та перспективи // Юридичний вісник. 2014. №5. С. 152-156. 5. *Мотиль В.* Стан та перспективи регулювання медіації в Україні // Юридична Україна. 2014. №11. С. 46-52. 6. *Нахов М.С.* Медиация как механизм реализации цели гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2014. С. 154. 7. *Bouille I., Nesic M.* Mediation: principles, process, practice. London: Butterworths, 2001. P. 410. 8. *Запара С.І.* Поняття медіації та особливості її становлення в Україні та світі // Порівняльно-аналітичне право. 2015. №3. С. 83-85. 9. *Нелін О.* Медіація як один із альтернативних способів вирішення спорів // Юридична Україна. 2013. №8. С. 4-7. 10. *Кузбагаров А.Н.* Мирение сторон по конфликтам частногоправового характера: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.15. Санкт-Петербург, 2006. С. 205. 11. *О медиации:* Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 №401-IV. URL: <http://online.zakon/kz/Document/?doc-id=30927376#pos=250;34> 12. *Кузбагаров А.Н.* Цит. работа. С. 236. 13. *Махінчук В.М.* Передумови та основні напрями формування вітчизняного законодавства про медіацію в підприємницьких спорах // Юридична Україна. 2013. №4. С. 40-44. 14. *Огречук Г.О.* Правове регулювання застосу-

вання медіації при вирішенні цивільно-правових спорів: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. С. 99. 15. Там само. С. 102.

Iosypenko Solomiia. Stages of mediation

Individuals and legal entities enter into private-law relationships in order to meet own interests and necessities, or receive certain social benefits.

However, in some cases, such relationships do not give the expected result and end as a conflict situations which require adequate response from the conflict parties.

Nevertheless, the cost of expenses for court process, excessive duration of the case processing period, reduce confidence in the courts by the public and other negative factors were reasons of search of alternative dispute resolution mechanisms, which would be more effective in comparison with the court proceedings.

Therefore, lately mediation as an independent method of disputes resolution becomes more urgent for disputes resolution (conflict solution).

Institute of mediation is of interest not only among practicing lawyers and scientists, also in the Ukrainian society.

However, the lack of proper legal regulation of mediation in Ukraine raises a lot of questions. In particular, questions concerning order (features) of mediation organization.

This article defines the organization and features of mediation. This article outlines and analyzes the scientific approaches to the regulation of the mediation institution.

It is noted that there are three approaches to mediation: the first - integrated; second – differentiated; third - non-formalized.

The article draws attention to the fact that the mediation procedure involves some stages of mediation.

Determine the following five stages: a proposal about possibility of using mediation; conclusion contract about mediation; mediation; mediation agreement and implementation of mediation agreement; termination of the mediation.

Summarizing the results of scientific research concerning stages of mediation in the conclusion, the author notes that within each mediation stage, the mediator builds hypotheses, selects appropriate strategies and performs certain tasks. These tasks, on the one hand, are performing consistently, and on the other – are getting experience in the development of specific negotiations. Purpose is to help the parties resolve the conflict (resolve the dispute).

Key words: mediation, stages of mediation, mediation agreement, the mediator, the parties of mediation.

О. В. МАЛОВАЦЬКИЙ

АКТ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В БЕЗПЕКУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА НОРМАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ

Досліджуються доктринальні підходи та нормативне визначення поняття «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» в міжнародному повітряному праві. Здійснюється компаративне дослідження співвідношення змістовного наповнення цього термінологічного ряду з відповідними термінами в національному законодавстві. Акцентується увага на проблемах які пов'язані з дефінітивним визначенням цього термінологічного ряду та шляхах їх розв'язання.

Ключові слова: акт незаконного втручання, міжнародне повітряне право, цивільна авіація.

Маловацький А. В. Акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації: теоретичні та нормативні підходи до поняття та визначення

Исследуются доктринальные подходы и нормативное определение понятия «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» в международном воздушном праве. Осуществляется компаративное исследование соотношения содержательного наполнения этого терминологического ряда с соответствующими терминами в национальном законодательстве. Акцентуется внимание на проблемах, связанных с дефинитивным определением этого терминологического ряда и путях их решения.

Ключевые слова: акт незаконного втручання, международное воздушное право, гражданская авиация.

Malovatskyi Oleksii. Act unlawful interference with civil aviation safety: theoretical and normative approaches to the concepts and definitions

The article investigates and analyzes the doctrinal and normative approaches the definition of "an act of unlawful interference with civil aviation safety" in international air law. Active comparative value research content of this terminology along with the term in national legislation. The attention is focused on issues related to the definitive definition of the terminology and a number of solutions.

Key words: act of unlawful interference, international air law, civil aviation.

© МАЛОВАЦЬКИЙ Олександр Володимирович – магістр міжнародного права, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

В сучасному глобальному світі, міжнародні відносини набули різноманітних форм – це не тільки традиційні: зустрічі на найвищому рівні, міжнародні конференції та діяльність в рамках міжнародних міждержавних та неурядових організацій, але і підтримання міжнародних відносин у формі міжнародних транспортних сполучень. В преамбулі Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року (Чиказька конвенція) закріплено, що: «... майбутній розвиток міжнародної цивільної авіації може значною мірою сприяти встановленню і підтриманню дружби і взаєморозуміння між націями і народами світу, тоді як зловживання нею може створити загрозу загальній безпеці»¹.

На жаль, випадки незаконного втручання в безпеку цивільної авіації не тільки не вдалося подолати, однак вони набули нових форм: використання повітряних суден як зброї масового враження (атаки на будівлі Всесвітнього торговельного центру в США в 2001 році), розміщення на борту повітряного судна вибухових речовин (підрив літака Airbus 320 над Синайським півостровом 31 жовтня 2015 року), враження військовими засобами цивільних повітряних суден (знищення зенітною ракетною авіалайнеру Boeing 777, рейс НМ 17, сполученням Амстердам - Куала-Лумпур, 17 липня 2014 року над Донецькою областю) та багато інших.

Тому необхідність подальшого співробітництва держав у питаннях подолання актів незаконного втручання в безпеку цивільної авіації (далі: АНВ), не тільки не втратила своєї актуальності та свого першочергового значення, але й об'єктивно вимагає наступних рішучих кроків, що ставлять нові завдання перед теорією та практикою міжнародного повітряного права. В цьому контексті особливої актуальності набуло питання термінологічного визначення зв'язки «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» (АНВ), причому з акцентуацією на тому: а) які дії охоплюються цим терміном, б) чи дії держави, визнаються в міжнародному праві АНВ. Крім того, об'єктивується також: в) проблематика встановлення термінологічного апарату, яким оперує міжнародне право та національне законодавство та г) чи використання такого терміну задовольняє потребам правозастосування. Звідсіля бачиться актуалізація не тільки національного і міжнародного нормопроекування у статутарному чи договірному аспектах, а й проблематика наступного правозасто-

сування терміну АНВ на національному та міжнародному рівнях, особливо в контексті міжнародної договірної практики та міжнародного правосуддя.

Різні аспекти боротьби з актами незаконного втручання в безпеку цивільної авіації були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених-міжнародників, зокрема Ю.М. Малєєва, В.Д. Бордунова, А.С. Пірадова, В.І. Рижого, фрагментарно досліджувалися в публікаціях А.В. Філіпова, О.М. Григорова, Г.М. Чуб, Г.В. Цірат та ін. Але вони не містили єдиного та комплексного визначення АНВ в безпеку цивільної авіації.

Вважаємо за потрібне акцентувати увагу на доктринальному пошуку ідентифікаційних ознак АНВ безпеку цивільної авіації, що були зроблені в науці міжнародного повітряного права.

Так, Ю.М. Малєєв, хоча й не наводить визначення терміну акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, однак вказує що такі акти загрожують безпеці цивільної авіації, миру та безпеці, вони є неправомірними та мають характер кримінальних злочинів міжнародного характеру та для них є притаманною екстрадиційність та вони є карними². Додатково, якби визначаючи суб'єктний склад АНВ, він також вказував, що існують випадки державного піратства – акти що характеризуються діями примусового характеру стосовно цивільних повітряних суден з боку державних повітряних суден, та, якби кваліфікуючи АНВ, він акцентував увагу на тому, що акти які мають наслідком загибель людей на борту повітряного судна є актами тероризму³, однак у підсумку все ж не дає їм остаточного визначення.

Доводячи, що ознаками АНВ є насилля чи погроза його використання, В.Д. Бордунов зазначав, що вони можуть мати форму актів диверсій проти повітряного судна чи угону⁴.

В свою чергу А.С. Пірадов, використовуючи фактично два терміни «повітряний бандитизм» та «піратство» для позначення АНВ, зазначав, що виникла проблема визнання АНВ як міжнародних злочинів, що могло б дати підстави державам для боротьби з ними. Незаконні дії пасажирів на борту повітряного судна, цей дослідник називає бандитськими та відмежовує їх від поняття «акти піратства», оскільки Женевська конвенція про відкрите море 1958 року, під піратством розуміє неправомірний насильницький акт одного

повітряного судна над іншим, вчинений в особистих цілях⁵. Він також досліджував АНВ під кутом зору кримінального права та спробував кваліфікувати АНВ з метою встановлення індивідуальної відповідальності за їх вчинення.

Вважаючи, що до АНВ необхідно відносити: захоплення, угон та неправомірний контроль над управлінням повітряним судном, В.І. Рижий акцентував увагу, що вказані акти мають кримінально-карний характер та є квазіміжнародними правопорушеннями, які проявляються в порушенні фізичною особою норм внутрішньодержавного права, ухвалених державою в більшості випадків з метою виконання своїх міжнародних зобов'язань⁶. До окремої категорії АНВ автор долучає АНВ санкціоновані органами державної влади та зазначає, що в доктрині міжнародного права вони вже здобули відповідну назву – державне повітряне піратство, державний бандитизм та в залежності від того які норми порушено такими діями вони можуть визнатися міжнародними злочинами чи актами агресії⁷.

В останніх вітчизняних публікаціях автори притримуються різних точок зору, щодо визначення терміну АНВ, які мають досить широке тлумачення: від узагальнюючого – «на сьогодні в чинних міжнародних конвенціях, у рішеннях ООН та ІКАО, в національному законодавстві держав чітко не встановлено поняття акт незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, а вживають цей термін в юридичній літературі для характеристики і узагальнення конкретних злочинних актів, визначених в Токійській, Гаазькій та Монреальській конвенціях»⁸, до конкретно-нормативного – «... незаконне втручання, його поняття було визначено в Конвенції про боротьбу з незаконним захоптом повітряних суден 1970 року та Конвенції № 2087 про боротьбу з незаконними актами, що направлені проти безпеки цивільної авіації 1971 року, де вони розглядається як злочин...»⁹. Також зустрічаються отождошення понять АНВ та повітряного піратства без належного та адекватного теоретичного обґрунтування¹⁰, крім того, були доктринальні спроби дати дефінітивне визначення АНВ, як навмисної злочинної дії, пов'язаної з посяганням на нормальну і безпечну діяльність авіації та авіаційних об'єктів, внаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна, що створюють ситуацію для таких наслідків¹¹.

Таким чином, можна констатувати, що доктрина міжнародного права, міжнародного повітряного права ще не виробила універсального визначення терміну «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації», внаслідок чого, цей феномен достатньо часто в літературі та на практиці ототожнюють з повітряним піратством, квазіміжнародними злочинами, диверсією, терористичним актам та навіть актом агресії. Звідсіля, відсутність єдиної загальновизнаної дефінітивної характеристики терміну «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» створює значні проблеми в теорії та практиці ефективного застосування норм міжнародного права, щодо запобігання АНВ та покарання винних за їх вчинення.

Разом з тим, нормативний масив профільного характеру містить загальні принципи, що вимагають від міжнародної спільноти держав та її держав-членів прийняття відповідних заходів щодо протидії та покарання за АНВ, що не тільки актуалізує, а й об'єктивує досліджувану проблематику, трансформуючи її у відповідний мегатренд в рамках міжнародних відносин, що повинні здійснюватись на основі міжнародного права.

Так, хоча Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 року (Чиказька конвенція 1944 року) не наводить нормативного визначення терміну АНВ, однак зобов'язує договірні держави притягувати до відповідальності всіх осіб, які порушують чинні правила щодо здійснення аеронавігації в повітряному просторі та над відкритим морем (стаття 12)¹².

Конвенція про правопорушення та деякі інші дії які вчинені на борту повітряного судна від 14 вересня 1963 року (Токійська конвенція) не наводить визначення АНВ, а лише в статті 11, що містить визначення незаконного захоплення судна (угон) ототожнює відповідні дії з АНВ¹³. Як АНВ конвенція визначає акти втручання, що можуть бути кримінальними злочинами, чи не бути такими або взагалі не визнаватися правопорушеннями, однак всі вони загрожують: безпеці повітряного судна, особам та вантажу на борту такого судна; підтриманню безпеки, порядку; та вчиняються особою на борту такого повітряного судна, якщо судно знаходиться в польоті за межами державної території. Тобто, визначаючи об'єкти протиправного посягання, вказуючи на суб'єктний склад виконавців протиправних дій, а також місце здійснення таких дій – Конвенція фактично під-

водить нас до визначення системної характеристики АНВ. Дійсно, в Токійській конвенції не наведено визначення АНВ, проте закріплено, що це будь-який акт примусового втручання, не залежно від того чи такий акт є кримінальним чи іншим правопорушенням, однак загрожує безпеці осіб, вантажу, судну чи порядку користування ним, щодо судна яке в польоті. Тобто конвенція допускає, що АНВ є вольовим, умисним актом (суб'єктивна сторона злочину. – авт.), який має на меті порушити нормальне функціонування повітряного судна чи завдати шкоду особам на борту повітряного судна, що загрожує їх безпеці, безвідносно до того чи визнано такий акт кримінальним злочином (об'єктивна сторона злочину. – Авт.).

Конвенція про боротьбу з незаконним захоплення повітряних суден від 16 грудня 1970 року (Гаазька конвенція) також не використовує термін АНВ, однак поряд з тим вживає терміни: акт незаконного захоплення чи здійснення контролю над повітряним судном¹⁴. До таких актів, відповідно до статті 1 Конвенції, віднесено дії особи на борту повітряного судна яке знаходиться в польоті: спрямовані на захоплення повітряного судна чи здійснення над ним контролю за допомогою сили чи погрози застосування сили. Конвенція, фактично як додаткову ознаку АНВ, наводить примусовість дій. В Конвенції захоплення повітряного судна та неправомірний контроль визначено злочинами.

Протокол про доповнення до Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден схвалений 10 вересня 2010 року (Пекінський протокол) вже формально використовує та застосовує термін АНВ, якщо казати більш однозначно – він його формує за сукупністю ознак. З системного аналізу його Преамбули та статті 1 можливо дійти висновку, що хоча Протокол фактично не містить визначення АНВ, але закріплює його зовнішні характерологічні та кваліфікаційні прояви: будь-яка особа вчиняє злочин, якщо вона незаконно і умисно захоплює повітряне судно, яке експлуатується, або здійснює над ним контроль за допомогою насилля, або під загрозою застосування насилля, чи з використанням іншої форми залякування, або з допомогою будь-яких технічних заходів¹⁵. До АНВ цим Протоколом також віднесено не тільки вольові та навмисні дії спрямовані на безпосереднє вчинення втручання, однак і погрози вчинення, провокування до виникнення погроз, спроба вчинити,

організування осіб та керування вчиненням (навіть керування надання погроз), співучасть у вчиненні втручання або перешкоджання розслідуванню, переслідуванню чи притягненню до відповідальності особи яка вчинила дії визначені вище та знаходиться в розшуку, що безсумнівно не тільки кількісно, але й однозначно якісно розширює перелік актів які визнаються АНВ та коло суб'єктів, які можуть бути притягнені до відповідальності, а тому не виключають можливість притягнення до відповідальності окремої держави за сприяння вчинення АНВ. В якості АНВ також визначено технічне втручання в безпеку цивільної авіації, що може і не передбачати застосування примусу, однак суттєво загрожувати безпеці цивільної авіації (хакерські атаки на навігаційні системи, контроль та втручання над ними). Гаазька конвенція змінена Пекінським протоколом 2010 року визначила, що АНВ у усіх його проявах є кримінально карними злочинами.

Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 року (Монреальська конвенція) не застосовує термін АНВ, однак вже використовує близький до нього або можна казати аналогічний термін – незаконні акти спрямовані проти безпеки цивільної авіації¹⁶. До таких актів віднесено незаконні та умисні дії особи, що вчиняє акт насилля стосовно особи на борту повітряного судна; пошкоджує чи руйнує повітряне судно в польоті; розміщує на повітряному судні пристрій чи речовину, яка може порушити режим роботи судна чи вивести його з ладу; руйнує, пошкоджує чи втручається в навігаційне обладнання або надає недостовірні аеронавігаційні дані; і такі дії несуть загрозу безпеці судна в польоті, всі вказані дії визнаються злочинами¹⁷.

В Протоколі про внесення змін до Монреальської конвенції від 24 лютого 1998 року (Монреальський протокол), також застосовується близький до АНВ, але все ж більш широкий, на нашу думку, термін «акти примусу, що загрожують чи можуть загрожувати безпеці в аеропортах». Протоколом зокрема доповнено Монреальську конвенцію статтею 1 bis, в якій до актів примусу, що загрожують безпеці в аеропортах віднесено акти насилля над особами в аеропорту, які завдали смерті чи серйозних ушкоджень, а також порушення роботи обладнання аеропорту чи служб в аеропорту які

загрожують безпеці цивільної авіації¹⁸. Тому слід зазначити, що Монреальська конвенція та протокол до неї фактично розширили перелік випадків які є АНВ, не надаючи визначення такого терміну.

Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 1 березня 1991 року (Монреальська конвенція 1991 року), була розроблена і підписана державами-учасницями, через їх глибоку стурбованість у зв'язку з актами тероризму, спрямованими на знищення повітряних суден, інших транспортних засобів та об'єктів, коли вчинення таких незаконних актів здійснюється за допомогою пластичних вибухових речовин¹⁹. Визначаючи переміщення на борт повітряного судна вибухової речовини як акт тероризму, а не АНВ, Конвенція однак не розкриває нормативного змісту такого терміну, хоча Монреальська конвенція 1971 року, саме такі дії визначає вже як АНВ.

В 2010 році за сприянням та при активній участі Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) було розроблено Конвенцію про боротьбу з незаконними актами по відношенню до міжнародної цивільної авіації від 10 вересня 2010 року (Пекінська конвенція). Конвенція в своєму тексті вже містить та використовує термін «незаконні акти спрямовані проти цивільної авіації»²⁰. Телеологічною домінантою в прийнятті цієї Конвенції стало виникнення нових загроз безпеці цивільної авіації, що потребують узгоджених дій та політики співробітництва держав-членів міжнародної спільноти. До переліку незаконних актів, спрямованих проти цивільної авіації, віднесено: вчинення акту насилля стосовно особи на борту повітряного судна в польоті, якщо такий акт загрожують безпеці цивільної авіації; руйнування повітряного судна, яке експлуатується, або завдає пошкодження такому повітряному судну, яке виводить з ладу повітряне судно та загрожують його безпеці; розміщення на повітряному судні пристрою чи речовини яка може пошкодити чи зруйнувати повітряне судно; руйнування чи пошкодження аеронавігаційного обладнання чи втручається в його роботу, що загрожують безпеці повітряного судна; повідомлення завідомо неправдивих відомостей, чим створюється небезпека для повітряного судна; використання повітряного судна, яке експлуатується як біологічного, хімічного, ядерного озброєння, та для перевезення вибухових, ядерних речовин, які можуть спричинити смерть, серйозне ушкодження, завдати

шкоди майну або навколишньому середовищу, або застосує такі засоби на борту повітряного з аналогічними наслідками, вчиняє чи сприяє перевезенню на борту повітряного судна хімічного, біологічно, ядерного озброєння, компонентів чи технології яка може бути застосована для виготовлення такого озброєння з метою вчинення акту втручання, окрім якщо такі перевезення вчиняються за участі держава-учасників договору в межах своїх міжнародно-правових зобов'язань. До актів втручання віднесено дії в аеропортах, аналогічно які були вказані в Монреальському протоколі 1998 року та Пекінському протоколі 2010 року. Акти втручання Пекінська конвенція визначає як кримінально карний злочин, до того ж, в частині 5 статті 1 встановлено обов'язок держав, визначити в національному законодавстві, що навмисні дії щодо втручання в діяльність авіації є злочинами.

Фактично ми маємо справу з новим комплексним міжнародним кодифікаційним актом, бо Конвенція, поряд з раніше відомими видами АНВ передбачає і нові акти що становлять АНВ: серед них використання повітряного судна як зброї масового враження та перевезення біологічного, хімічного та ядерного озброєння, а також до таких актів, віднесені дії, що сприяють вчиненню таких актів або створюють перешкоди в їх розслідуванні. Якісно новим тут є розповсюдження відповідальності не тільки на фізичних, а й на юридичних осіб.

В міжнародних договорах регіонального характеру, що укладені за участю України, також зустрічається термін «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації». Так, наприклад, в Угоді про цивільну авіацію та використання повітряного транспорту від 25 грудня 1991 року (Мінська угода), що укладена державами СНД, в статті 7 підпункті к) закріплено, що договірні держави будуть спільно врегульовувати питання розробки заходів і координувати роботу з попередження актів незаконно втручання в безпеку цивільної авіації з врахуванням міжнародних та національних норм, правил та процедур²¹. Угода про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання від 26 травня 1995 року, на розвиток основ співробітництва, закладених в Мінській угоді 1991 року, покладає на кожну з договірних держав СНД зобов'язання в межах передбачених законодавством вживати

всі необхідні дії щодо запобіганню актам незаконно втручання в безпеку цивільної авіації²². Однак, поряд з тим, самого визначення у дефінітивному розумінні терміну «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» вказані міжнародні угоди не містять.

Такий стан справ зберігається й в міжнародній нормопроектній діяльності. Так, в частині 2 статті 8 Проекту Угоди між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами про спільний авіаційний простір, закріплено обов'язок держав-учасниць договору, захищати цивільну авіацію від актів незаконного втручання. Більш того, частиною 5 вказаної статті на держав-учасниць покладено зобов'язання вживати дієвих заходів для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання²³.

Як вбачається з положень Угоди між Україною та ЄС, в ній використано термін «акт незаконного втручання», який порівняно з АНВ за Токійською, Гаазькою та Монреальською конвенціями, є більш широким, системний і охоплює значно більшу кількість випадків, навіть тих які не несуть потенційну загрозу безпеці цивільної авіації.

Системний аналіз чинних двосторонніх міжнародних договорів України про міжнародне повітряне сполучення дає змогу дійти розуміння, що в угодах використано типові норми, зокрема: «Договірні Сторони підтверджують, що прийняте ними взаємне зобов'язання захищати безпеку цивільної авіації від актів незаконного втручання становить невід'ємну частину цієї Угоди. Договірні Сторони будуть подавати на прохання усю необхідну допомогу одна одній для запобігання актам незаконного захоплення цивільних повітряних суден та іншим незаконним діям, спрямованим проти безпеки пасажирів, екіпажу, повітряних суден, аеропортів та аеронавігаційних засобів, а також будь-якій іншій загрози безпеці цивільної авіації. Договірні Сторони будуть діяти відповідно до положень Конвенції про злочини та деякі інші акти, що здійснюються на борту повітряних суден, підписаної в Токіо 14 вересня 1963 року, Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписаної в Гаазі 16 грудня 1970 року, Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписаної в Монреалі 23 вересня 1971 року»²⁴.

З аналізу положень міжнародних договорів, випливає, що: перше, чинні міжнародні договори не тільки не містять універсаль-

ного нормативного визначення терміну «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації», але, по-друге, використовують різні по своєму змістовному навантаженню терміни, наприклад, такі як: а) акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, б) акт незаконного втручання, в) незаконні акти спрямовані проти цивільної авіації та г) акти примусу, що загрожують чи можуть загрожувати безпеці в аеропортах. Така неузгодженість у використанні профільних термінів, що мають загальний об'єкт правового регулювання, але несуть в собі різні змістовні та діяльнісні аспекти, що торкаються суб'єктного складу протизаконних дій, локально-топусного характеру їх здійснення тощо – є значною перешкодою не тільки в праворозумінні, а й в правозастосуванні, оскільки кожен з наведених термінів охоплює різні форми дій які визнаються АНВ.

Разом з цим, на нашу думку, для наведених термінів є характерними наступні загальні ознаки, які впливають з контексту міжнародних договорів, та можуть в майбутньому слугувати для їх наступної інтеграції в загальну дефініцію АНВ на рівні нормопроектної діяльності:

- *акт* - вольова навмисна дія спрямована на порушення встановленого порядку використання повітряного простору для повітряних сполучень та об'єктів інфраструктури, що можуть в класичному розумінні вчинятися фізичною особою, а з розробленням Пекінського протоколу 2010 року та Пекінської конвенції 2010 року, юридичною особою або державою;

- *незаконність втручання* – саме використання терміну втручання підтверджує, що під актом розуміється саме дія, а її незаконність полягає в порушенні правил використання повітряного судна, інфраструктури (аеропортів, навігаційного обладнання) та повітряного простору, що суперечить національному законодавству, що підтверджується статтею 12 Чиказької конвенції 1944 року;

- *небезпечність* – вказані акти несуть в собі потенційну загрозу безпеці звичайному використанню повітряного судна, інфраструктурі яка забезпечує використання повітряного судна, особам на борту повітряного судна, об'єктам на поверхні землі або іншим об'єктам в повітрі;

- *акти щодо цивільної авіації* – вказані акти стосуються тільки цивільної авіації; на нашу думку, АНВ характеризуються

- *протиправністю* – оскільки посягають на невід'ємні природні права людини: право на життя, здоров'я, безпечне довкілля та право власності;

- *кримінальна карність та екстрадиційність* – не завжди притаманна АНВ, оскільки з одного боку не всі АНВ визнаються кримінальними злочинами, а допускаються інші форми АНВ, екстрадиційність – не завжди може характеризувати АНВ, оскільки екстрадиційність це процедура врегульована окремими положеннями міжнародних договорів і національного законодавства, і якщо допустити, що особа яка вчинила АНВ не буде видана, то відповідно і дія, яка підпадає під визначення конвенцій як АНВ, не буде вважатися такою. Саме тому ці дві ознаки кримінальна карність та екстрадиційність, на нашу думку, носять факультативний характер, бо їх визначення як ознак АНВ може значно ускладнити процес правозастосування.

Вважаємо, що використання наведених ознак в сукупності дає змогу в національному або в міжнародному нормопроектуванні розробити нормативну модель АНВ, що об'єднає наведені та вже існуючі доктринальні та нормативні напрацювання відносно цього феномену.

Є незаперечним, що підписуючи або вступаючи в міжнародні договори, держави-учасниці добровільно погоджуються виконувати зобов'язання, які випливають з міжнародних договорів та стають їх міжнародно-правовими зобов'язаннями. Україна, ратифікувавши Токійську, Гаазьку та Монреальську конвенції погодилися виконувати обов'язки покладені на неї вказаними конвенціями. В Гаазькій та Монреальській конвенціях (стаття 7) встановлено, що договірною Держава, на території якої знаходиться особа, що може бути вірогідним злочинцем, якщо вона не видає його, то зобов'язана без будь-яких виключень та незалежно від того, чи злочин скоєний на її території, передати справу своїм компетентним органам для цілей кримінального переслідування. Такі органи приймають рішення таким же чином, як і у випадку звичайного злочину серйозного характеру, у відповідності до законодавства такої держави. В конвенціях здобув нормативного закріплення принцип *aut dedere, aut judicare* (видай або накажи). Поряд з тим, цей принцип застосовується тільки до актів (АНВ), що мають кримінально карний харак-

тер. У Кримінальному Кодексі України від 5 квітня 2001 року відсутній такий злочин, як вчинення акту незаконного втручання в безпеку цивільної авіації та більш того, як злочин визнано лише декілька видів актів, що визначено та передбачено Токійською, Гаазькою та Монреальською конвенціями, а саме: порушення правил безпеки руху (стаття 276), угон або захоплення повітряного судна (стаття 278), блокування транспортних комунікацій, а також захоплення транспортного підприємства (стаття 279), примушування працівника транспорту до невиконання своїх службових обов'язків (стаття 280), порушення правил повітряних польотів (стаття 281), порушення правил використання повітряного простору (стаття 282), незаконне заволодіння транспортним засобом (стаття 289), незаконне перевезення вибухових речовин на повітряному транспорті (стаття 269), за певних умов терористичний акт (стаття 258)²⁵. Однак, не всі акти, що визначені в Конвенціях є злочинами відповідно до чинного Кримінального Кодексу України, що з посиланням на статтю 58 Конституції України, виключає їх карність, а відтак, притягнення до кримінальної відповідальності особи яка їх вчинила. Таким чином, нормативне закріплення відповідальності за АНВ в чинному законодавстві України не в повній мірі відповідає Токійській, Гаазькій та Монреальській конвенціям, з яких Україна має міжнародно-правові зобов'язання.

Стосовно обов'язку щодо видачі особи, яка вчинила АНВ, необхідно відзначити, що зі змісту статті 7 Конвенцій, вбачається, що видачі підлягає особа яка є вірогідним злочинцем тобто особа, яка може бути підозрюваним у вчиненні злочину, однак нікого не можна переслідувати за дії які в законодавстві не визначені злочиним. На розвиток такого твердження також слугує стаття 1 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року, укладена в Парижі, яка передбачає, що видачі підлягають особи які вчинили злочин на території держави яка вимагає їх видачі²⁶. Також стаття 589 Кримінального процесуального кодексу України забороняє видачу особи, якщо особа вчинила злочин, що не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України²⁷. Зважаючи на викладене, відсутність визначення АНВ в міжнародному праві як злочину, унеможливує виконання міжнародних зобов'язань держави з покарання та видачі за АНВ.

Неможливо також залишити поза увагою статтю 25 Конституції України, яка забороняє видачу громадянина України за запитом іншої держави. В такому випадку, якщо припустити, що АНВ вчинено громадянином України, а Кримінальний Кодекс не передбачає такого виду злочину, то в результаті може йтися про порушення міжнародно-правових зобов'язань Україною. З врахуванням статті 9 Конституції України, Токійська, Гаазька та Монреальської конвенції, є частиною національного законодавства України, а тому акти, визначені в них, як акти незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, складають частину національного законодавства і підлягають обов'язковому застосуванню і виконанню. Вказані конвенції в залежність від визначення певної дії актом незаконного втручання в безпеку цивільної авіації покладають на державу обов'язок покарати або видати особу, яка вчинила АНВ. Однак, як було визначено вище ані Кримінальний Кодекс України, ані Кодекс про адміністративні правопорушення не містять складу правопорушення – вчинення акту незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, що у відповідності до статті 58 Конституції унеможливує притягнення особи, яка вчинила АНВ до відповідальності, оскільки є відсутньою пряма вказівка на те, що АНВ є окремими карним чи адміністративним правопорушенням. Проте, це не позбавляє можливості притягнути особу до відповідальності за правопорушення передбачене національним законодавством, однак таке буде свідчити про те, що особа притягується до відповідальності за національним законодавством і жодних підстав визначити таку відповідальність міжнародною або навіть квазіміжнародною є відсутня. Це точка зору доводиться і підтверджується також тим, що тільки з розробленням Пекінської конвенції 2010 року, у держав-учасниць виникло зобов'язання визначити в національному законодавстві злочинами такі АНВ, що визначені в цій конвенції.

Підсумовуючи вищевказане, необхідно підтримати тих науковців, які вважають, що визначення терміну АНВ в міжнародному праві чітко не сформульовано, поряд з тим аналіз норм міжнародних договорів з науковою метою надає можливість визначити акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації, як вольову, здебільшого, умисну дію особи (фізичної чи юридичної) і навіть держави, яка несе потенційну загрозу нормальному функціонуванню цивіль-

ній авіації, життю та здоров'ю людей, є незаконною, протиправною, форми (види) якого закріплено в Токійській, Гаазькій та Монреальській конвенціях. Подолати складнощі, які виникають з неоднаковим застосуванням терміну «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації», на нашу думку, можливо в рамках нормопроектної діяльності запропонувавши внести зміни в чинні міжнародні договори, де чітко передбачити: а) які акти є АНВ, б) що АНВ є злочинами, в) передбачити обов'язок держав-учасниць таких договорів імплементувати в своє національне законодавство види злочинів і принцип покарання за них, з наступною конкретизацією в національному кримінальному законодавстві видів покарання, що в певній мірі було запропоновано в Пекінській конвенції 2010 року.

1. *Конвенція* про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_038 (Дата звернення 10.05.2017)6
 2. *Малеєв Ю.Н.* Международное воздушное право. Вопросы теории и практики. Москва: Междунар. отнош. 1986. С. 195-210. 3. Там само. С. 209. 4. *Бордунов В.Д.* Международное воздушное право: учеб. пособ. Москва: НОУ ВКШ “Авиабизнес”; изд-во “Научная книга”. 2007. С. 197. 5. *Актуальные* вопросы международного воздушного права / под. ред. А.С. Пирадова. Москва: Междунар. отнош. 1973. С. 136-141. 6. *Рижий В.І.* Міжнародне повітряне право. Київ: Юстініан. 2011. С. 251-256. 7. Там само. С. 363-364. 8. *Чуб Г.М.* До питання міжнародного регулювання боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації // Юридичний вісник “Повітряне та космічне право”. 2008. Т. 2. № 7. С.30-32. 9. *Цірат Г.В.* Чи варто Україні приєднатися до Конвенцій про незаконне втручання 2009 року? // Вісник академії адвокатури. 2011. Ч. 3(22). С. 203-207. 10. *Григоров О.М.* Незаконний захват повітряного судна: нове трактування // Український часопис міжнародного права. 2013. № 1. С. 55 -58. 11. *Філіпов А.В.* Поняття акту незаконного втручання у діяльність авіації в міжнародному та вітчизняному праві // Юридичний вісник. 2009. С. 65-68. 12. *Конвенція* про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_038 (Дата звернення 10.05.2017). 13. *Конвенція* про правопорушення та деякі інші дії які вчинені на борту повітряного судна від 14 вересня 1963 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/995_244 (Дата звернення 10.05.2017). 14. *Конвенція* про боротьбу з незаконним захоплення повітряних суден від 16 грудня 1970 року. URL: (Дата звернення 10.05.2017). 15. *Протокол* про доповнення до Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 10 вересня 2010 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/954_014 (Дата звернення 10.05.2017). 16. *Конвенція* про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23 вересня 1971 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_165 (Дата звернення 10.05.2017). 17. Там само. 18. *Протокол*

про боротьбу з незаконними актами насилля в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію від 24 лютого 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/995_269 (Дата звернення 10.05.2017). 19. *Конвенція* про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення від 1 березня 1991 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_016 (Дата звернення 10.05.2017). 20. *Конвенція* про боротьбу з незаконними актами по відношенню до міжнародної цивільної авіації від 10 вересня 2010 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/954_013 (Дата звернення 10.05.2017). 21. *Угода* про цивільну авіацію та використання повітряного транспорту від 25 грудня 1991 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/997_405 (Дата звернення 10.05.2017). 22. *Угода* про співробітництво із забезпечення захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання від 26 травня 1995 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/card/997_072 (Дата звернення 10.05.2017). 23. *Угода* між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами про спільний авіаційний простір: проект. URL: <http://www.avia.gov.ua/uploads/documents/9283.pdf> (Дата звернення 10.05.2017). 24. *Угода* між Урядом України та Урядом Королівства Бельгія про повітряне сполучення від 20 травня 1996 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/056_013 (Дата звернення 10.05.2017). 25. *Кримінальний Кодекс* України від 5 квітня 2001 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2341-14> (Дата звернення 10.05.2017). 26. *Європейська конвенція* про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/995_033 (Дата звернення 10.05.2017). 27. *Кримінально-процесуальний Кодекс* України від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/4651-17> (Дата звернення 10.05.2017).

Malovatskyi Oleksii. Act unlawful interference with civil aviation safety: theoretical and normative approaches to the concepts and definitions

The article investigates and analyzes the doctrinal and normative approaches the definition of "an act of unlawful interference with civil aviation safety" in international air law. Active comparative value research content of this terminology along with the term in national legislation. The attention is focused on issues related to the definitive definition of the terminology and a number of solutions.

The author argues that the doctrine of international law, international air law has not yet developed a universal definition of the term "act of unlawful interference with the safety of civil aviation", so that this phenomenon often enough in literature and in practice identified with air piracy kvazimizhnarodnymy crime, sabotage, terrorism acts and even an act of aggression. Hence, no single universally definitive characteristics of the term "act of unlawful interference with civil aviation safety" creates a significant problem in the theory and practice of effective application of international law to prevent acts of unlawful interference with civil aviation safety and punishment of those responsible for their commission.

According to the author of these terms is characterized by the following common features arising from the context of international agreements, and may in the future

serve for their subsequent integration into the overall definition of an act of unlawful interference with civil aviation safety at Lawmaking activity:

- act – willed deliberate act aimed at the violation of the procedure for the use of airspace and air traffic infrastructure that can vchynyatsya in the classic sense of the individual and to the development of Beijing Protocol 2010 and Beijing 2010 Convention, entity or state;

- unlawfulness of the intervention – that use of the term intervention confirms that under the act refers to is the action, and its illegality is in violation of the rules of use of aircraft, infrastructure (airports, navigational equipment) and airspace, contrary to national law, as evidenced by Article 12 of the Chicago Convention 1944;

- danger – these acts are a potential threat to the normal use of the aircraft, providing infrastructure using aircraft and persons on board the aircraft objects on the ground or other objects in the air;

- acts on civil aviation – these acts relate only to civil aircraft; In our opinion, these acts characterized

- illegality – since infringe on the inalienable natural rights: the right to life, health, safety and environmental property rights;

- criminal instruction and ekstradytsiynist – not always characterized investigated acts, because on one hand they are not all recognized criminal offense and allowed their other forms ekstradytsiynist – not always characterized such acts as the extradition of a procedure regulated by separate provisions of international treaties and national legislation and if we assume that the person who committed the act is not issued, respectively, and action that fall within the conventions as an act of unlawful interference with civil security Avi tion will not be treated as such. That is why these two features and ekstraktyvnist criminal instruction, according to the author, are optional, because they determine how signs of such an act could significantly complicate the enforcement.

However, use of these features in conjunction enables a national or international regulatory Legislative Drafting develop a model act of unlawful interference with civil aviation safety, given that unite and existing doctrinal and regulatory developments concerning this phenomenon.

Key words: act of unlawful interference, international air law, civil aviation.

Зміст

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Галій М. С.</i> Мова права – основний стильовий феномен української літературної мови	3
<i>Сунегін С. О.</i> Соціонормативні засади формування та розвитку громадянського суспільства: системний вимір	11

Розділ 2. Конституційне право

<i>Колюх В. В.</i> До питання щодо предмета політології та науки конституційного права	25
<i>Корнієнко П. С.</i> Поняття та особливості конституційної правозахисної діяльності.....	34
<i>Головкін О. В., Сказко І. Р.</i> Місце і роль органів прокуратури у системі забезпечення національної безпеки України.....	43
<i>Бойко О. В.</i> Конституційно-правовий статус вченого	55
<i>Пластун М. С.</i> Історичні передумови формування антикорупційної правової політики	67

Розділ 3. Адміністративне право

<i>Крупнова Л. В.</i> Адміністративна процесуальна правоздатність суб'єктів виконавчого провадження	77
<i>Петров В. В., Тарасенко А. В.</i> Особливості логістичного забезпечення національної системи кібербезпеки України в сучасних умовах	88
<i>Авер'янова Є. В.</i> Належний спосіб захисту при оскарженні рішень органів місцевого самоврядування в адміністративному судочинстві	102

Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право

Короєд С. О. Принцип пропорційності як нова засада цивільного судочинства за проектом нової редакції ЦПК України	115
Муляр М. С. Правове регулювання діяльності кредитного посередника у споживчому кредитуванні в аспекті гармонізації законодавства України з правом ЄС	126

Розділ 5. Трудове право

Трунова Г. А. Проблеми захисту на випадок безробіття українських працівників-мігрантів, які працювали в країнах ЄС ..	136
---	-----

Розділ 6. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

Семенюк О. Г. Вдосконалення організаційно-правових заходів перевірки благонадійності громадян, які потребують допуску та доступу до державної таємниці	148
Яра О. С. Охорона і захист права інтелектуальної власності нормами кримінального права	158
Козакова І. В. Кримінологічний аналіз засуджених осіб, до яких застосовується умовно-дострокове звільнення	168
Тертична А. А. Родовий та безпосередній об'єкти складу злочину, передбаченого статтею 382 КК України	180

Розділ 7. Міжнародне право і порівняльне правознавство

Йосипенко С. Т. Стадії медіації	190
Маловацький О. В. Акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації: теоретичні та нормативні підходи до поняття та визначення	202

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ
ЗБІРНИКА
«ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 76

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 22.06.2017. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 27,31. Наклад 200 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТзОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел. (044) 424-40-69