

ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин

Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

1-2(15)
2015

ВІСНИК

Академії праці і соціальних відносин
Федерації профспілок України

Засновано у 2011 р.

Науковий збірник

Серія: Право та державне управління

Засновник та видавець Академія праці, соціальних відносин і туризму

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 17838-6688Р від 18 березня 2011 р.

Збірник затверджений ВАК України як фаховий із спеціальностей: **юридичні науки** (Постанова Президії ВАК України від 01.07.2010 р. № 1-05/5); **державне управління** (Постанова Президії ВАК України від 26.01.2011 р. № 1-05/1).

Збірник зареєстровано в базі даних **РИНЦ** (Российский индекс научного цитирования) - з квітня 2013 р.

(Ліцензійний договір № 206-04/2013)

Виходить періодичністю чотири рази на рік

Передрукування матеріалів, опублікованих у збірнику, дозволяється лише за згодою авторів та видавця. У випадку передрукування цих матеріалів посилання на науковий збірник «Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Серія: Право та державне управління» обов'язкові.

Рекомендовано до друку Вченою радою АПСВТ.
Протокол № 1 від 4 червня 2015 р.

Підписано до друку 10.06.2015 р.
Формат – А4. Друк цифровий.
Папір офісний. Арк.- 66

Тираж - 100 прим.
Ціна договірна.

Видавництво «Академія праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України»
Свідоцтво ДК №3169 від 16.04.2008 р.
Велика Окружна дорога, 3, Київ-187,
МСП, 03680, Україна, тел./факс (044) 526-15-45;
e-mail: edit@socosvita.kiev.ua

Надруковано: ФОП Самсон О.М. Свідоцтво В01
№566073 від 04.11.2002 р. тел. 050-355-21-20

«Ius est ars boni et aequi»
(Право — искусство добрых и
справедливых поступков).

Цельс Публий Ювентий, «Дигесты»

Редакційна колегія:

- Шамрай В.О.**, доктор наук з державного управління, професор, заслужений діяч науки і техніки України, голова редколегії
- Майданник О.О.**, доктор юридичних наук, професор, заступник голови
- Демський Е.Ф.**, кандидат юридичних наук, професор, відповідальний секретар
- Мельник О.М.**, кандидат наук з державного управління, доцент, відповідальний секретар
- Бортник Н.П.**, доктор юридичних наук, професор
- Бесчасний В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Беляков К.І.**, доктор юридичних наук, професор
- Голлянич М.К.**, доктор юридичних наук, професор
- Глушков В.О.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Долгий О.А.**, доктор наук з державного управління, професор
- Дугенець О.С.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Драган І.О.**, доктор наук з державного управління, професор
- Ємельянов В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Мотлях О.І.**, доктор юридичних наук, доцент
- Копиленко О.Л.**, доктор юридичних наук, професор
- Монаенко А.О.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Медушевський В.І.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Мунтян В.Л.**, доктор юридичних наук, професор
- Олуйко В.М.**, доктор наук з державного управління, професор
- Остапенко О.І.**, доктор юридичних наук, професор
- Петков С.В.**, доктор юридичних наук, професор
- Плеханов Д.О.**, доктор наук з державного управління, доцент
- Радиш Я.Ф.**, доктор наук з державного управління, професор
- Світличний О.П.**, доктор юридичних наук, доцент
- Сіцінський А.С.**, доктор наук з державного управління, професор
- Стеценко С.Г.**, доктор юридичних наук, професор
- Тітов М.М.**, кандидат юридичних наук, доцент
- Тонков Є.Є.**, доктор юридичних наук, професор (Росія)
- Хуторян Н.М.**, доктор юридичних наук, професор
- Шевченко О.О.**, доктор юридичних наук, професор
- Щербина В.С.**, доктор юридичних наук, професор
- Щотова Ю.М.**, доктор юридичних наук, доцент
- Редакція може не поділяти позиції й точки зору авторів, а також публікувати окремі матеріали у порядку обговорення. Завідувач редакційно-видавничого сектора Іоніна О.В.
Друкується за редакцією авторів
Переклад на англійську мову Бондар С.І., Тетерук С.П.
Макетування та верстка Іоніна О.В.

© Академія праці, соціальних відносин і туризму

У номері

Державне управління

Механізми державного управління

Коротушак А.І.

Місце та значення організаційного механізму в структурі механізму державного управління публічною інформацією з обмеженим доступом у державній прикордонній службі України..... 6

Юридичні науки

Теорія та історія держави і права

Коренева М.М.

Порівняльний аналіз ризиків у міжнародній правовій діяльності..... 15

Настюк А.А.

Діяльність князівської влади після хрещення Київської Русі. 24

Конституційне право; муніципальне право

Беззубов Д.О.

Категоріальний апарат громадської думки в системі забезпечення суспільної безпеки..... 30

Майданник О.О.

Парламентські функції: система, пріоритетність, класифікація 36

Демський Е. Ф., Журавель Я.В.

Про деякі питання щодо децентралізації органів влади. 44

Адміністративне та інформаційне право

Діордіца І.В.

Детермінація структури суспільства знань структурою його комунікацій 48

Кравченко О.М.

Проблеми правової природи комерційної таємниці як окремого виду таємної інформації в Україні..... 59

Чабан В.П.

Нормативно-правове забезпечення адміністративної нормотворчості..... 65

Цивільне право

Ніколенко М.Б.

Поняття та правові підстави набуття права власності на новостворене майно..... 71

Стефанчук М.О.

Історична генеза інституту дієздатності..... 76

Трудове право; право соціального забезпечення

Семігіна Т.В.

Конвенція про права дитини як основа державної політики захисту дітей: оцінка ефективності впровадження в Україні національного плану дій..... 83

Господарське право

Власов А.О., Власова В.П.

Характеристика законодавства в сфері державно-приватного партнерства у портах України..... 91

Кримінальне право і кримінологія

Лановенко І.І.

Концептуальні підходи до системного бачення проблем детермінації делінквентності сучасної молоді..... 97

Дорохіна Ю.А.

До визначення корисливого мотиву у злочинах проти власності 104

Кримінальний процес

Завидняк В.І.

Шляхи запровадження судового прецеденту в кримінальному процесуальному праві України..... 109

Краснопольська Л.П.

Інститут угод у кримінальному процесі України 114

Прокурорський нагляд

Шевчук В.І. 126

Визначення передумов та підстав представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді..... 126

В номере

Государственное управление

Механизмы государственного управления

Коротушак А.И.

Место и значение организационного механизма в структуре механизма государственного управления публичной информацией с ограниченным доступом в государственной приграничной службе Украины.....6

Юридические науки

Теория и история государства и права

Коренева М.Н.

Сравнительный анализ рисков в международной правовой деятельности.....15

Настюк А.А.

Деятельность княжеской власти после крещения Киевской Руси24

Конституционное право; муниципальное право

Беззубов Д.А.

Категориальный аппарат общественного мнения в системе обеспечения общественной безопасности30

Майданник Е.А.

Парламентские функции: система, приоритетность, классификация.....36

Демський Э. Ф., Журавель Я.В.

О некоторых вопросах децентрализации органов власти44

Административное и информационное право

Диордица И.В.

Детерминация структуры общества знания структурой его коммуникаций48

Кравченко А.Н.

Проблемы правовой природы коммерческой тайны как отдельного вида секретной информации в Украине59

Чабан В.П.

Нормативно-правовое обеспечение административного нормотворчества.....65

Гражданское право

Николенко М.Б.

Понятие и правовые основания приобретения права собственности на вновь созданное имущество 71

Стефанчук Н.А.

Историческая генеза института дееспособности 76

Трудовое право; право социального обеспечения

Семигина Т.В.

Конвенция о правах ребенка как основа государственной политики защиты детей: оценка эффективности внедрения в Украине национального плана действий..... 83

Хозяйственное право

Власов А.А., Власова В.П.

Характеристика законодательства в сфере государственно-частного партнерства в портах Украины..... 91

Уголовное право и криминология

Лановенко И.И.

Концептуальные подходы к системному видению проблем детерминации делинквентности современной молодежи ... 97

Дорохина Ю.А.

К определению корыстного мотива в преступлениях против собственности 104

Уголовный процесс

Завидняк В.И.

Пути введения судебного прецедента в уголовном процессуальном праве Украины..... 109

Краснопольська Л.П.

Институт сделок в уголовном процессе Украины 114

Прокурорский надзор

Шевчук В.И.

Определение предпосылок и оснований представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде 126

Contents

Public Administration

Mechanisms of Public Administration

Korotushak A.I.

Place and importance of the institutional mechanism in the structure of mechanism of public administration on public information with restricted access in the State Border Service of Ukraine6

Juridical Sciences

Theory and History of State and Law

Koreneva M.M.

A comparative analysis of risks in international legal activity15

Nastyuk A.A.

The activity of princely power after the Kyivan Rus Christianization24

Constitutional Law ; Municipal Law

Bezzubov D.O.

Categorical apparatus of public opinion in the system of social security30

Maydannik O.O.

Parliamentary functions: system priority, classification36

Demskyi E.F, Zhuravel Y.V.

Some issues of decentralization of public authorities44

Administrative and Information Law

Diorditsa I.V.

Determination of the structure of the knowledge society through the structure of its communications48

Kravchenko O. M.

Problems of the legal nature of a trade secret as a separate type of classified information in Ukraine.59

Chaban V.P.

Regulatory support of administrative legislative procedure65

Civil Law

Nikolenko M. B.

Concept and legal basis for acquiring ownership of the newly created property..... 71

Stefanchuk M. O.

Historical genesis of the institute of legal capacity..... 76

Labor Law; Social Security Law

Semigina T. V.

Convention on the Rights of the Child as a basis for public policy to protect children: evaluation of the effectiveness of implementation of the National Action Plan in Ukraine. 83

Commercial law.

Vlasov A.O., Vlasova V.P.

Characteristics of the legislation in the sphere of Public Private Partnerships in ports of Ukraine91

Criminal Law and Criminology

Lanovenko I.I.

Conceptual approaches to the systematic vision of the problems of delinquency determination among modern youth 97

Dorohina Y.A.

Determining the lucrative impulse in crimes against property..... 104

Criminal Process

Zavydniak V.I.

Ways of administration court precedent in criminal procedural law of Ukraine..... 109

Krasnopol'skaya L. P.

The institute of agreement on recognition of guilt in criminal proceedings of Ukraine..... 114

Prosecutor's Supervision

Shevchuk V.I.

Defining preconditions and basis of representation of interests of a citizen or the public prosecutor of the state in court..... 126

Державне управління

Механізми державного управління

УДК: 351.77

Кортушак Андрій Іванович
аспірант Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького

МІСЦЕ ТА ЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ В СТРУКТУРІ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ПУБЛІЧНОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ У ДЕРЖАВНІЙ ПРИКОРДОННІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

У статті розглядаються особливості місця та значення організаційного механізму в структурі механізму державного управління публічною інформацією з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України.

Автор доводить позицію про те, що:

організаційний механізм відповідає за практичну реалізацію Державною прикордонною службою України права кожного на доступ до публічної інформації;

організаційний механізм забезпечує здатність практичного функціонування механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України;

організаційний механізм є взаємопов'язаний з правовим механізмом оскільки реалізується в межах та порядку визначеному чинним законодавством.

***Ключові слова:** публічна інформація, інформації з обмеженим доступом, доступ до інформації, механізм державного управління, організаційний механізм.*

I. Вступ

Як відомо Закон України «Про доступ до публічної інформації» [1] кардинально змінив підходи, що існували раніше, до питання отримання інформації про діяльність державних органів.

На відміну від Закону України «Про звернення громадян» [2], що передбачав лише одну форму запиту інформації – письмове звернення, новий Закон передбачив можливість направлення запиту також і в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача.

Також було встановлений досить обмежений за часом строк розгляду цього запиту: до 48 годин для термінового, до 5 днів для стандартного і до 20 днів для запиту з великим обсягом інформації або такого, що

потребує пошуку інформації серед значної кількості даних.

Ці нововведення не могли вписатися в усталений роками механізм роботи зі зверненнями громадян.

Від органів державної влади та місцевого самоврядування, не становить виключення і Адміністрація Державною прикордонною службою України, за цих обставин вимагалось створення нового механізму державного управління публічною інформацією.

Цей механізм державного управління публічною інформацією мав об'єднати у собі окремі механізми управління публічною інформацією: правовий, мотиваційний, організаційний.

Організаційний механізм є окремим, обов'язковим механізмом у структурі кожного механізму державного управління.

Таку позицію займають ряд науковців у сфері державного управління, зокрема Федорчак О. В., Ларіна Р.Р., Владзимирський А.В., Балуєва О.В., Коротич О.Б., Князев В.М., Бакуменко В.Д., Олуйко В. М., Круглов М.І., Кравченко О.М., Нижник Н.Р. та ін.

Федорчак О.В. зазначає, що за своїм функціональним призначенням організаційний механізм визначає об'єкти, суб'єкти державного управління, їх цілі, завдання, функції, методи управління та організаційні структури, а також результати їх функціонування [3].

В системі державного управління механізм державного управління реалізується через конкретні методи, важелі й інструменти впливу з відповідним забезпеченням (методичними вказівками, інструкціями, нормами, нормативами й стандартами тощо).

Автор статті поділяє підхід вказаних науковців і на підставі аналізу різних публікацій пропонує ознайомитися з особливостями функціонування організаційного механізму в системі механізму державного управління публічною інформацією з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України.

Актуальність цього дослідження полягає у тому, що об'єктом дослідження є досить нова сфера діяльності Адміністрації Держприкордонслужби України по організації доступу до публічної інформації і зокрема інформації з обмеженим доступом, історія якої розпочалася лише з січня 2011 року.

II. Постановка завдання

1. На підставі аналізу підходів різних науковців, показати місце, що його займає «організаційний механізм» у переліку різних механізмів управління.

2. Показати об'єкти, суб'єкти управління, їх цілі, завдання, функції, методи управління та організаційні структури організаційного механізму.

3. Показати зв'язок організаційного та правового механізмів управління в структурі механізму державного управління публічною інформацією з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України.

III. Результати

Після прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1], яким було запроваджено принципово новий підхід до питань поширення інформації зібраної у процесі діяльності суб'єктів владних повноважень, перед Адміністрацією Держприкордонслужби, як володільцем баз персональних даних, постала потреба створення механізму державного управління публічної інформації, зокрема і публічної інформації з обмеженим доступом, що зберігається у відповідних базах даних.

Цей механізм державного управління складається з окремих механізмів управління.

Категорія «механізм» у «Короткому економічному словнику» визначена як послідовність станів, процесів, які визначають собою які-небудь дії, явища; система, пристрій, який визначає порядок якого-небудь виду діяльності [4, с. 401].

У переліку механізмів управління, що складають механізм державного управління, більшість науковців виокремлюють організаційний механізм.

Автори «Словника-довідника з державного управління» В.М. Князєв та В.Д. Бакуменко згідно з характером факторів впливу виділяють політичні, економічні, соціальні, організаційні та правові механізми [5, с. 117].

Р.Р. Ларіна, А.В. Владзимирський, О.В. Балуєва притримуються думки щодо існування єдиної по своїй природі системи механізмів управління, яка включає: економічні, мотиваційні, організаційні, правові механізми [6 с. 50-51].

Н.Р. Нижник та В.М. Олуйко вважають, що комплексний механізм державного управління являє собою систему економічних, мотиваційних, організаційних, політичних та правових механізмів [7, с. 236].

Так О.В. Федорчак зазначає, що до комплексного механізму державного управління можуть належати економічний, мотиваційний, організаційний політичний та правовий механізми), які в сукупності здатні забезпечити збалансоване та ефективне функціонування єдиного державного механізму [3].

М.І. Круглов трактує механізм державного управління як сукупність економічних, мотиваційних, організаційних і правових засобів цілеспрямованого вливу суб'єктів державного управління на діяльність об'єктів, що забезпечує узгодження інтересів учасників державного управління, які взаємодіють, вважає, що оскільки фактори державного управління можуть мати економічну, соціальну, організаційну, політичну і правову природу, то комплексний механізм державного управління повинен являти собою систему економічних, мотиваційних, організаційних, політичних і правових механізмів [8, с. 111].

О.М. Кравченко зазначає, що механізм державного управління являє собою комплексну систему державного управління, складовими якої є конкретні механізми управління (економічний, мотиваційний, політичний, правовий та ін.), які в сукупності здатні забезпечити збалансоване та ефективне функціонування єдиного державного механізму [9].

Відповідно до набору методів управління, що входять до складу конкретного механізму державного управління, О.Б. Коротич наголошує на адміністративних (організаційно-розпорядчих), правових, економічних, політичних, соціально-психологічних, морально-етичних державних механізмах управління [10, с. 126-127].

О.В. Федорчак зазначає, що поділ на ці окремі механізми проводиться залежно від того, які саме проблеми і як вирішуються із застосуванням конкретного державного механізму управління. При здійсненні цього поділу вони виходять з функціонального призначення того чи іншого механізму: економічного (механізми державного управління банківською, грошово-валютною, інвестиційною, інноваційною, кредитною, податковою, страховою діяльністю тощо); мотиваційного (сукупність командно-адміністративних та соціально-економічних стимулів, що спонукають державних службовців до високоефективної роботи); організаційного (об'єкти, суб'єкти державного управління, їх цілі, завдання, функції, методи управління та організаційні структури, а також результати їх функціонування); політичного (механізми формування економічної, соціальної, фінансової, промислової політики тощо); правового (нормативно-правове забезпечення: закони і постанови Верховної Ради України, укази Президента, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, а також методичні рекомендації та інструкції тощо) [3].

Отже усі згадані автори не лише визнають існування окремого організаційного механізму управління, але цим самим визначають обов'язковість такого механізму для можливості функціонування механізму державного управління.

Розглянемо особливості функціонування організаційного механізму управління публічною інформацією в Державній прикордонній службі України і зокрема інформацією з обмеженим доступом.

Так Федорчак О.В. зазначає, що за своїм функціональним призначенням організаційний механізм визначає об'єкти, суб'єкти державного управління, їх цілі, завдання, функції, методи управління та організаційні структури, а також результати їх функціонування [3].

Зупинимось на кожній з цих складових окремо.

Об'єкт управління – публічна інформація, що відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Для Державної прикордонної служби України як правоохоронного органу спеціального призначення це також і відомості, що створені у процесі виконання своїх завдань і зберігаються в базах даних, у тому числі й ті, що містять інформацію з обмеженим доступом (пункт 10 ст. 20 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» [11] та пункт 3 частини 5 ст. 2 Закону України «Про прикордонний контроль») [12].

Суб'єкт державного управління – Адміністрація Державної прикордонної служби України, органи Державної прикордонної служби, як розпорядники інформації, обов'язком яких є надавати та оприлюднювати інформацію, крім випадків, передбачених законом.

Організаційно-управлінська структура є найважливішою часткою в механізмі організаційного управління й складається з кількох структур, найвагомішими з яких є організаційна, функціональна та штатна.

Організаційну структуру управління, як зазначає Шевченко В., можна уявити у вигляді схеми, яка відображає сукупність структурних підрозділів та адміністративних зв'язків між ними, а також є єдиним цілим на основі таких зв'язків.

Функціональна структура управління тією чи іншою сферою діяльності організації, на переконання Шевченко В., має відображати розподіл функцій між управлінням між керівництвом і окремими підрозділами відповідно до завдань управління та їх функціональних обов'язків [13].

Штатна структура персоналу, згідно з переконанням Балабанова Л.В., має відображати кількісно-професійний склад персоналу, розміри оплати праці і фонд заробітної плати працівників [14].

В Адміністрації Державної прикордонної служби України питання роботи з публічною інформацією віднесено до компетенції управління забезпечення діяльності Голови Державної прикордонної служби України, зокрема спеціально створеного у вказаному управлінні відділу з питань взаємодії з засобами масової інформації, забезпечення доступу до публічної інформації та по роботі зі зверненнями громадян.

В органах Держприкордонслужби окремих відділів не було створено, там ці завдання покладено на вже існуючі підрозділи документального забезпечення.

Цілі, завдання – забезпечення прозорості та відкритості Державної прикордонної служби України і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації.

Цілі, завдання та процедурні питання їх реалізації визначені наказами Адміністрації Державної прикордонної служби України.

1. Положення про управління забезпечення діяльності Голови Державної прикордонної служби України Адміністрації Державної прикордонної служби України, затверджене наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України 13.07.2011 № 518

Згідно з цим Положенням основними завданнями Управління є реалізація державної політики щодо роботи зі зверненнями громадян, доступу до публічної інформації та забезпечення роботи громадської приймальні.

При цьому відділ з питань взаємодії із засобами масової інформації, забезпечення доступу до публічної інформації та по роботі зі зверненнями громадян:

веде облік та здійснює супроводження процесу опрацювання запитів на отримання публічної інформації (далі – запити);

проводить аналіз та узагальнення одержаних запитів у Державній прикордонній службі України;

надсилає запити для їх розгляду і вирішення в структурні підрозділи Адміністрації Державної прикордонної служби України;

здійснює своєчасне інформування начальника Управління та керівників відповідних структурних підрозділів Адміністрації Держприкордонслужби про стан виконання запитів, що перебувають на контролі. Попереджає про загрозу зриву надання остаточних відповідей та виконання завдань, термін яких закінчується за тиждень;

2. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України, затверджена наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України 03.04.2012 № 222, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2012 р. за № 627/20940 [15] (далі – Інструкція).

Ця Інструкція [15] визначає питання практичної реалізації організаційного механізму управління публічною інформацією у тому числі із обмеженим доступом в Державній прикордонній службі України.

Технологічну послідовності операцій управління публічною інформацією, які виконуються Адміністрацією Держприкордонслужби України та органами Держприкордонслужби під час розгляду запиту про надання доступу до публічної інформації з обмеженим доступом можна скорочено викласти у такому порядку:

1. Отримання та реєстрація запитів.

Запити, що надходять до Адміністрації Держприкордонслужби передаються через управління контролю та документального забезпечення Адміністрації Держприкордонслужби для реєстрації до сектору забезпечення доступу до публічної інформації та по роботі зі зверненнями громадян управління забезпечення діяльності Голови Державної прикордонної служби України;

Запити, що надходять до регіональних управліннях, органів охорони державного кордону, загонів морської охорони, навчальних закладів, науково-дослідних установ, підрозділів спеціального призначення та органів забезпечення Державної прикордонної служби України (далі – органи Держприкордонслужби) отримуються та реєструються підрозділами документального забезпечення.

2. Передача запитів для виконання.

В Адміністрації Держприкордонслужби України передача запиту до виконання здійснюється за резолюцією:

директора департаменту до підпорядкованого структурного підрозділу відповідно до функціональних повноважень.

першого заступника Голови Державної прикордонної служби України – директора Департаменту охорони державного кордону до визначеного структурного підрозділу Адміністрації Держприкордонслужби (коли запити належить до сфери діяльності двох або більше структурних підрозділів Адміністрації Держприкордонслужби або коли за результатами попереднього розгляду неможливо визначити уповноважений структурний підрозділ)

В органах Держприкордонслужби передача запиту до виконання здійснюється за резолюцією начальників цих органів до уповноважених структурних підрозділ, до компетенції яких належить запитувана публічна інформація.

3. Опрацювання запитів на інформацію.

Розгляд запиту на інформацію та підготовка відповіді здійснюються виконацем протягом строків встановлених ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1].

Запити, що належать до компетенції інших суб'єктів владних повноважень, пересилаються їм на виконання відповідно до ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1].

4. Надання інформації за запитом на інформацію.

Відповідь на запит надається уповноваженим структурним підрозділом органу Держприкордонслужби за підписом посадових осіб, які прийняли рішення щодо його розгляду, за вказаними запитувачем публічної інформації адресою, номером засобу зв'язку та формою: листом, у вигляді електронного документа, засобами факсимільного зв'язку чи усно за телефоном.

У відповіді на запит зазначається запитувана публічна інформація або викладається мотивована відмова у наданні такої інформації.

У відповіді також зазначається найменування органу Держприкордонслужби, його поштова адреса, прізвище, ім'я та по батькові, посада особи, яка підписала запит, реєстраційний номер, дата відповіді.

Відмова дається в таких випадках:

орган Держприкордонслужби не володіє і не зобов'язаний відповідно до його компетенції, передбаченої законодавством, володіти інформацією, щодо якої зроблено запит;

інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом відповідно до частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» ;

особа, яка подала запит на інформацію, не оплатила передбачені статтею 21 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] фактичні витрати, пов'язані з копіюванням або друком;

не дотримано вимог до запиту на інформацію, передбачених частиною п'ятою статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1].

5. Окремо урегульовано питання розгляду запитів, що стосуються інформації з обмеженим доступом.

Визначений в Інструкції порядок розроблений на виконання вимог законодавства і враховує, що:

відповідно до частини сьомої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] обмеженню доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом для ознайомлення надається інформація доступ до якої необмежений відповідно до частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» ;

відповідно до п. 2 частини 1 ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] кожна особа має право доступу до інформації про неї, яка збирається та зберігається тобто до конфіденційної інформації.

Інструкція [15] передбачає, що розпорядники публічної інформації повинні вживати заходів щодо унеможливлення несанкціонованого доступу до конфіденційної інформації про особу інших осіб. З цією метою уповноважений структурний підрозділ органу Держприкордонслужби повинен:

під час опрацювання запиту на інформацію, поданого від імені юридичної особи або об'єднання громадян без статусу юридичної особи, з'ясувати наявність у особи, яка його подала (підписала), повноважень запитувати конкретну публічну інформацію. При цьому з'ясувати наявність документа, що підтверджує такі повноваження (довіреність, доручення);

у разі якщо запит про надання інформації про особу подала інша особа під час опрацювання запиту з'ясувати наявність у особи, яка його подала (підписала), повноважень запитувати конкретну публічну інформацію; повноважень на одержання такої інформації (довіреність, доручення, рішення суду тощо);

відповідно до пункту 22 Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України», затвердженого наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25 червня 2007 року № 472, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 05 липня 2007 року за № 765/14032 [16], не надавати інформацію про особу третій особі або поширювати будь-яким іншим чином без письмової згоди особи, відомості про яку занесено до Базу даних осіб, крім випадків, передбачених законами України.

Обов'язково погоджувати проект листа з відповіддю на запит на інформацію з підрозділами правового забезпечення та режиму і захисту інформації.

6. Контроль за розглядом запитів

Контроль за своєчасним, правильним розглядом і наданням відповідей на запити на інформацію, виконанням доручень стосовно них, здійснюється:

в Адміністрації Держприкордонслужби України – управлінням контролю та документального забезпечення та відділом з питань взаємодії з засобами масової інформації, забезпечення доступу до публічної інформації та по роботі зі зверненнями громадян вказаного управління;

у органах Держприкордонслужби – підрозділом документального забезпечення.

7. Питання оскарження рішень

Визначено з урахуванням специфіки організаційної структури Державної прикордонної служби:

процедуру оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації відповідно до статті 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1];

питання відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації відповідно до статті 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1].

Результати функціонування – результатом роботи є забезпечення належного виконання в Державній прикордонній службі Закону України «Про доступ до публічної інформації» [1] формування та підтримання іміджу Служби та Голови Державної прикордонної служби України в цілому.

Результати прослідковуються на підставі аналізу статистичних показників щодо кількості поданих запитів, наданих відповідей, випадків оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників публічної інформації.

Запропонована характеристика кожної з сфер регулювання організаційного механізму на прикладі урегулювання діяльності Адміністрації Державної прикордонної служби у сфері роботи з публічною інформацією свідчить про те, що організаційний механізм управління реалізуватися через свої методи, важелі й інструменти виключно в правовому полі.

Сказане впливає із вимог вже згаданої ст. 19 Конституції України [17]. Про це твердить і Тихомиров О., коли говорить, що складовими кожного механізму є правові норми [18, с. 35-50].

Тому можна стверджувати, що організаційний механізм є взаємопов'язаний з правовим механізмом, і разом творять єдиний механізм державного управління публічною інформацією у Державній прикордонній службі України.

IV. Висновки:

Запропонований погляд на питання місця та значення організаційного механізму в структурі механізму державного управління публічною інформацією з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України дозволяє акцентувати увагу на таких значущих підсумках:

1. Організаційний механізм являє собою сукупність правил і процедур щодо проектування організаційної, функціональної та штатної структури управління та регламентації взаємодії; упорядкування повноважень, розмежування та уникнення дублювання функцій розпорядників публічної інформації

(Адміністрації Державної прикордонної служби а також органів Держприкордонслужби) та в утворених у них структурних підрозділах;

2. Організаційний механізм забезпечує здатність практичного функціонування механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом у Державній прикордонній службі України.

3. Організаційний механізм відповідає за практичну реалізацію Державною прикордонною службою України права кожного на доступ до публічної інформації.

4. Організаційний механізм є взаємопов'язаний з правовим механізмом, і разом творять єдиний механізм державного управління публічною інформацією у Державній прикордонній службі України.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі

Узагалі потребують дослідження питання становлення та функціонування у Державній прикордонній службі України мотиваційного механізму державного управління системою захисту публічної інформації з обмеженим доступом.

Література:

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Голос України. – 2011. – № 24 від 09 лютого 2011 року. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>
2. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47 від 19 листопада 1996 року. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>
3. Класифікація механізмів державного управління [Електронний ресурс] / О. В. Федорчак // Демократичне врядування: наук. вісн. – Вип. 1. – Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2008. – Режим доступу: http://www.lvivacademy.com/visnik/fail/O_Fedorchak.pdf
4. Краткий экономический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. – М.: Институт новой экономики, 2001. – 1088 с.
5. Державне управління: Словник-довідник / За заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.)
6. Державний механізм забезпечення інформатизації системи охорони здоров'я: Монографія / Ларіна Р.Р., Владзимирський А.В., Балуєва О.В.- Під заг. ред. В.В.Дорофієнко. – Донецьк: ТОВ “Цифрова типографія», 2008. – 252 с.
7. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: Навч. посібник / За заг. ред. Нижник Н. Р., Олуйка В. М. – Л.: Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2002. – 352 с.
8. Круглов М.И. Стратегическое управление компанией. – М.: Русская деловая література, 1998. – 356 с.
9. Кравченко О.М. Теоретичні підходи до визначення поняття «механізм державного управління» // Державне управління: удосконалення та розвиток № 3, 2009 – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?operation=1&iid=56>
10. Коротич О. Б. Класифікація та зміст механізмів управління державою // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. ОРІДУ НАДУ. – Одеса: ОРІДУ НАДУ, 2006. – Вип. 2 (26).
11. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27 від 4 липня 2003 року.
12. Про прикордонний контроль Закону України від 5 листопада 2009 року № 1710-VI // Голос України. – 2009. – № 232 від 4 грудня 2009 року.
13. Шевченко В. Удосконалення організаційного механізму державного управління вищими навчальними закладами України – Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_01\(8\)/11svmnzu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_01(8)/11svmnzu.pdf)
14. Л.В.Балабанова – Управління персоналом – Режим доступу: http://b-ko.com/book_75_glava_10_2.2._%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%A3%D0%9A%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90_%D0%86_%D0%A7%C3%90.html
15. Інструкція про порядок забезпечення доступу до публічної інформації у Державній прикордонній службі України: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 03 квітня 2012 року № 222 // Офіційний вісник

України. – 2012. – № 37 – стор. 345. – стаття 1404. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0627-12>

16. Положення про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України» : Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25 червня 2007 року № 472 // Офіційний вісник України. –2007. – № 50. – стор. 151. – стаття 2047. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0765-07>

17. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – стаття 141– Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

18. Тихомиров Ю.А. Механизмы управления в развитом социалистическом обществе / Ю. А. Тихомиров – [Отв. ред.: Лазарев Б.М.]. – М.: Наука, 1978. – 336 с.

В статье рассматриваются особенности места и значения организационного механизма в структуре механизма государственного управления публичной информацией с ограниченным доступом в Государственной пограничной службе Украины.

Автор доказывает позицию о том, что:

организационный механизм отвечает за практическую реализацию Государственной пограничной службой Украины права каждого на доступ к публичной информации;

организационный механизм обеспечивает способность практического функционирования механизма государственного управления системой защиты публичной информации с ограниченным доступом в Государственной пограничной службе Украины;

организационный механизм является взаимосвязан с правовым механизмом поскольку реализуется в пределах и порядке, определенном действующим законодательством.

Ключевые слова: *публичная информация, информации с ограниченным доступом, доступ к информации, механизм государственного управления, организационный механизм.*

The article discusses the features of the place and importance of the institutional mechanism in the structure of state governance mechanism of classified information at the State Border Guard Service of Ukraine.

The author shows the position that:

institutional mechanism responsible for the practical implementation by the State Border Guard Service of Ukraine the right of everyone to have access to public information;

organizational mechanism provides the ability of practice functioning of the public administration system of public protection of classified information in the State Border Guard Service of Ukraine;

organizational mechanism is interconnected with the legal mechanism as implemented in the manner and order the applicable laws.

Keywords: *public information, classified information, access to information, state governance mechanism, institutional mechanism.*

Теорія та історія держави і права

УДК 340.111.5

Коренева Маргарита Миколаївна

*аспірант юридичного факультету ПАТ «Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»*

Порівняльний аналіз ризиків у міжнародній правовій діяльності

У статті визначаються основні положення, роль і місце ризику в сучасних правових системах світу. Пропонується модель аналізу ризиків правових системах та розкриваються основні складові моделі ризику в правових системах. Обґрунтовується значення ризиків в правових системах світу та їх вплив на формування міжнародних відносин на сучасному етапі глобалізації. Визначаються загальні та специфічні ризику окремих правових систем та визначаються джерела їх утворення.

Ключові слова: *правова система, джерело ризику, база дослідження ризиків, класифікація ризиків, юридичний ризик, ознаки ризику, модель ризику, англосаксонська система права, європейська система права, мусульманська система права.*

Бажання України інтегруватися в євроатлантичну структуру і вийти на шлях цивілізованого розвитку вимагає глибокого вивчення всіх політико-правових систем високорозвинених країн та дослідження шляхів їх виникнення та функціонування. Враховуючи особливості пострадянського розвитку нашої країни, можна із впевненістю сказати, що жодна із запропонованих моделей правових систем не є ідеальною для України. В кожній правовій системі для особи приховані певні об'єктивні чи суб'єктивні ризики. На основі порівняння вищевказаних систем можна їх визначити і зробити висновки щодо їх впливу на правову систему України. Засвоєння і чітке визначення даного аспекту правових систем допоможе набути певного досвіду вирішення різноманітних політичних і суспільних проблем в разі їх безпосереднього впливу в будь-яких формах на правову систему України.

Актуальність статті визначається підвищенням ролі впливу правових систем на розвиток права в Україні, поновленням процесів об'єднання держав (процесу глобалізації) та наростанням терористичних загроз безпечному існуванню громадян України.

Метою статті є дослідження і класифікація ризиків, що виникають в різних правових системах світу, а також ризиків, які з'явилися в результаті науково-технічного прогресу чи специфічних особистісних ризиків.

Завданням статті виступає визначення ролі і місця категорії «ризик» в окремих правових системах в призмі їх аналізу шляхом порівняння та визначення ступеню впливу цих ризиків на правову систему України в період становлення та реформування.

Наукова новизна полягає в систематизації ризиків в різних правових системах та визначення ступенів впливу ризику на функціонування цих правових систем в аспекті взаємодії з українською правовою системою.

Проблематикою правових ризиків на теренах пострадянського суспільства займаються провідні правознавці-теоретики в різних галузях юридичної науки. В Росії це А.П.Альгін, який стоїть у витоків досліджень ризиків, Мамчун В.В., Козаєв М.Ш., Слуцький І.І., що займаються проблематикою політичних та юридичних ризиків та інші науковці. В Україні юридичними ризиками займаються такі науковці-правознавці як Столбовий В.О., Шамрай В.М., Окрошко С.І., Ліпкан В.А. та інші. Відносно невелика кількість сучасних науковців пояснюється специфічністю та інформаційною обмеженістю досліджень в даній проблемі правової науки.

Враховуючи той факт, що при проведенні даної роботи нас найбільше цікавить проблематика ризиків у різних правових системах світу найоб'єктивніше було зазначити, що основні праці в цьому аспекті належать таким вченим ризикознавцям зі світовими іменами як Ерік Гобсбаум, американський вчений-політолог, який визначив і закріпив моделі політичних та глобальних світових ризиків в своїй праці «Вік екстремізму. Коротка історія 20 століття, 1914-1991 р.», Ульріх Бек німецький вчений-соціолог із працею «Общество риска. На пути к другому модерну», Еммануїл Валлерстайн німецький вчений-політолог, філософ із працею «Світосистемний аналіз: Введення», французький вчений Девід Рене, який аналізував та досліджував проблематику співіснування правових систем, але загалом в свої роботах вищезазначені вчені досліджували історію розвитку поняття ризику та основні проблеми суспільства за останнє століття в соціологічному, правовому та суспільно-політичному аспектах.

На думку відомого вченого А.П.Альгіна ризик можна охарактеризувати як усвідомлену ймовірність небезпеки [1;с. 12], при цьому, на нашу думку, юридичний (правовий) ризик — це наявний або потенційний ризик для певних охоронюваних законом суспільних відносин чи благ, який виникає через порушення або недотримання особами вимог законів, нормативно-правових актів, угод, прийнятої практики або етичних норм, а також через можливість двозначного їх тлумачення.

В прикладному (теоретичному) аспекті, джерелом ризику, на думку Альгіна А.П. (з чим ми повністю погоджуємось), є те, що такі відносини чи блага для кожної людини мають різну цінність, в залежності від величезної кількості факторів (вік, оточення, виховання, характер, настрої тощо.) [2;с. 96].

Основними джерелами юридичного (правового) ризику, на наш погляд, виступають правові колізії, суперечності в різних правових актах, можливості суб'єктивного трактування норм права учасниками правового процесу та наявність звичаїв та традицій, що не відповідають чинному законодавству або навіть суперечать йому.

Основними ознаками міжнародного правового ризику, на наш погляд, в порівняльному аспекті будуть: наявність невизначеності – ситуація при якій має місце прогалина в правовій системі чи існуюча невідповідність застосування норми права;

необхідність вибору альтернативи (в тому числі і відмова від вибору)- це вірогідність настання небажаних результатів чи негативних наслідків при застосуванні або втіленні в життя норми права в даній системі;

можливість при цьому оцінити вірогідність втілення обраних альтернатив – варіативність негативного чи позитивного впливу на зовнішніх або внутрішніх суб'єктів права при реалізації завдань та функцій права в даній правовій системі

В юридичній науці поняття правової системи, було сформульовано Давідом Рене, який визначив, що правова система – це цілісний комплекс правових явищ, який зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений, постійно відтворюваний людьми і організаціями, та який

використовується ними для досягнення своїх цілей; обумовлена економічним і соціальним устроєм суспільства структура права, що виражає його внутрішню узгодженість та єдність норм права і одночасно їх поділ на галузі та інститути [3,с.68]

Методологічною основою бази дослідження ризиків правових систем виступають, запропоновані нами, наступні категорії: а) ризик правової системи – під ризиками правової системи ми розуміємо можливість негативного впливу норм права в момент їх практичної реалізації на соціум як в середині країни так і за її межами; б) аналіз ризиків правової системи, в даному аспекті,- це виявлення явних чи скритих протиріч та недоліків в правовій системі, що в певний період часу може, при визначених умовах, завдати шкоди соціальним чи міжнародним відносинам чи призвести до негативних наслідків внутрішньо державного чи міжнародного масштабу в) правову систему в аспекті ризику буде проаналізовано в ланцюгу реалізації норм права змодельованої нами під кутом: соціум – право (реалізація права) – загрози (об'єктивні та суб'єктивні)- внутрішнє середовище – зовнішнє середовище. Вищеперелічені елементи, на наш погляд, в сукупності складають «модель ризику» правової системи. Розкривши їх ми визначимо в якій послідовності будуть досліджені ризики правової системи.

Поняття соціуму найбільш чітко сформульовано в словнику сучасних термінів науковцем-соціологом В.А.Макаренко, який визначив, що «социум (от лат. Socium) – большая устойчивая социальная общность, для которой характерно единство условий жизнедеятельности людей, культуры; социальное окружение человека.» [4 с.96] Цей елемент, на наш погляд, є основним, оскільки соціум виступає основним носієм правових ідей.

Поняття право має досить різноманітні тлумачення, але за основу ми візьмемо запропоноване професором В.Г.Гончаренко визначення, що «право це єдність рівної для всіх норми та міри свободи та справедливості» [5 с. 64]. При цьому не потрібно забувати, що визначення даної категорії в різних правових системах має різний сенс, але при цьому означає практично одне і теж саме – наявність можливостей реалізації власної поведінки в межах соціуму.

Реалізація права, як категорія, в практичному аспекті теж, на нашу думку, вдало розкривається В.Г.Гончаренком, – це втілення встановлених правових норм у діяльність суб'єктів права через використання суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків чи дотримання заборон [5 с.77] Виникнення і протікання процесів реалізації права, на наш погляд, ключовий момент виникнення юридичних ризиків, в тому числі і на міжнародному рівні, оскільки ризики, як правило, на цьому рівні носять направлений і свідомий характер.

Загроза, в даному аспекті, – це ймовірність завдання шкоди при реалізації норм права в правовій системі, при цьому об'єктом небезпеки виступають внутрішньо державні та міжнародні відносини, а суб'єктами держава, соціум країни носія так і інші держави, які виступають у ролі «споживача небезпеки або ризику» [1с.11]

В даному погляді відображаються дві основні категорії суб'єктів ризику – «носій ризику» та «споживач ризику». Носій ризику, на наш погляд, – суб'єкт права, в тому числі міжнародний, від якого загроза має направлену дію або є чітко спрямованою з точки зору мету такої загрози.

Під «споживачем ризику» розуміється об'єкт чи суб'єкт на якого направлена потенційна загроза негативних наслідків від настання ймовірних подій.

Об'єктивна загроза, на нашу думку, виникає в момент прийняття норми права і впливає із потенційності несумісності із нормами права інших систем або країн. Суб'єктивна загроза, ми вважаємо, – це варіативність виникнення небезпеки в момент реалізації прийнятої норми права в даній країні або за її межами.

Під внутрішнім середовищем мається на увазі сукупність внутрішньодержавних відносин, що складають елементи державного управління в процесі реалізації права.

Зовнішнє середовище – це міжнародна спільнота, інші держави, до яких може застосовуватись або мати вплив прийнята правова норма.

Природно, що аналіз ризиків не може бути повним і всебічним без визначення найбільш суттєвих недоліків системи права, що аналізується та визначення ролі і місця цих компонентів в побудові «моделі ризику», тобто умовний поділ структурних компонентів на джерела ризику та «споживачів ризику».

Зазвичай правові системи в юридичній науці, як зазначає в своїй праці відомий французький вчений – компаративіст Рене Давід, поділяються на:

1. Англосаксонська правова система – Англія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Північна Ірландія та інші країни, які були колоніями Англійського Королівства;
2. Романо-германська правова система (європейська, континентальна) – країни континентальної Європи, Латинської Америки, Японія та деякі країни Африки;
3. Мусульманська правова система – Іран, Афганістан, Туреччина, держави Арабського сходу, Південної і Південно-Східної Азії й Африки і т.д.) Тут більш 80% населення є мусульманами, а іслам проголошений у конституціях державною релігією [3;с.76]

Почнемо аналіз з англосаксонської системи права, оскільки вона є однією з найстаріших в світі та охоплює країни з відносно підвищеним рівнем життя. В ній, на нашу думку, основними джерелами небезпеки виступають ризики юридичного характеру. При цьому, на наш погляд особливістю є те, що основні джерела ризику можливо умовно розділити на дві групи: перша група ризиків буде мати виключно правову природу – консерватизм, прецедентне право, неспівпадіння основних правових доктрин з іншими системами права; друга група ризиків буде мати соціальну та міжнародну природу, основною рисою цієї групи буде їх «споживчість» для соціуму країн з даною системою права (ризики глобалізму, терористичні ризики, техногенні ризики).

Соціум більшості країн англо-саксонської системи права складається із громадян рівень доходів яких відносно великий порівняно з іншими країнами (це стосується в основному США та Великобританії). Тому в даному аспекті соціум більше виступає як «споживач ризику» ніж його носій.

Реалізація норм права є основою англосаксонської системи права. Прецедентне право народилося в Англії. Тут закони хоча і не регулюють окремі області суспільних відносин, але не з'єднані в одну систему. Ті області, що не урегульовані законом, тлумачення і застосування законів визначені в загальному праві. Прецедент (лат. «попередній») – рішення суду по конкретній справі, причому обґрунтування даного рішення ставати правилом, обов'язковим для всіх судів тієї ж чи більш низької чи інстанції при розгляді аналогічних справ. Судовий прецедент є основою всієї англосаксонської правової системи. В Англії склалися наступні правила і межі дії прецеденту:

- а) рішення, винесені палатою лордів, складають обов'язкові прецеденти для всіх судів, для самої Палати Лордів;
- б) рішення, прийняті Апеляційним Судом, обов'язкові для всіх судів, крім Палати Лордів;
- в) рішення, прийняті Вищим Судом правосуддя, обов'язкові для нижчих судів.

На сьогодні, враховуючи особливості справи і рівня суду суддя має право не застосовувати судовий прецедент.[6, с.304] Проте широке поширення практики застосування прецеденту можна вважати все ж негативною тенденцією і її поширення є небажаним, тому юридичні ризики виступають джерелами ризику.

Ще однією з основних рис, що є ознакою ризику даної системи права є надзвичайно високий формалізм в проведенні справ. Наприклад, надмірно статутна деталізація дозволяє судам відступати від закону, не застосовувати його при наявності найменших відхилень конкретної справи від описаної в законі ситуації, або, навпаки, розширювати сферу його дії. Новий закон вступає в дію тільки тоді, коли його починають застосовувати суди. Суддя в праві при розгляді справи навіть не застосовувати відповідний закон, а винести по даному питанню власне рішення. Джерела карно-процесуального законодавства в англосаксонській системі права, у відмінності від інших правових систем містять одночасно й питання судоустрою.

Це свідчить про небажання відходити від усталених традицій, що звісно ж негативно впливає на розвиток цієї правової системи і її інтеграцію.

Англосаксонські системи права не є кодифікованими гнучкими. А в Сполучених Штатах Америки до функцій суддів входить не тільки застосування права до конкретних справ, тобто правозастосування, але і правотворчість. В цьому на сьогоднішній день ми вбачаємо суб'єктивний ризик застосування права, коли від рішення однієї особи залежить подальший розвиток системи права.

Внутрішнє середовище в англосаксонській системі права складається з усталеного соціуму, для якого основним пріоритетом розвитку виступає стабільність та небажання змінювати усталений склад суспільно-політичних та правових відносин.

Зовнішнє середовище практично не відчуває впливу норм даної правової системи, оскільки рішення урядів країн (особливо США і Великобританії) приймаються з урахуванням міжнародного становища і продиктовані їх бажанням захистити власні національні інтереси.

Ризику групи міжнародних відносин впливають із доволі агресивної політики цих держав у боротьбі із міжнародним тероризмом. Війна США та країн альянсу у Перській затоці та Афганістані підвищує ризику терористичної протидії радикальних угруповань. Апогеєм цього протистояння стало 11 вересня 2001 року, в якому терористи-смертники арабського походження захопили пасажирські літаки і направили їх на стратегічні об'єкти в США, в результаті таких дій загинуло приблизно 1000 чоловік і ще більше отримали поранення.

Отже, країни англосаксонської системи права в міжнародній діяльності виступають одночасно «носіями ризику», в основному військових, і одночасно «споживачами ризику», в основному військового (терористичного) характеру.

Європейська система права зазвичай застосовується в розвинених країнах, її особливістю є наявність інституту омбудсменства (наявність осіб, що здійснюють нагляд за законністю дій органів влади та посадових осіб) [6 с.52]; законодавчі і судові органи у країнах цієї правової системи наділені правом офіційного тлумачення норм права, а отже, право складається не тільки з правових норм, сформульованих законодавцем, а й включає норми, що створюються в результаті їх тлумачення і містить в собі раніше не досліджувані ризики – міграційний та наднаціональний [7; с. 291]. Мається на увазі, що в процесі об'єднання правових систем кількох країн в одну, чи створення єдиного правового простору (ЄС) між населенням різних країн неминує виникають конфлікти інтересів різних аспектів, що можуть набувати агресивних форм і загрожувати мирному співіснуванню Європейського простору (неприйняття єдиного законодавства, єдиних встановлених правил, чи навіть представників інших національностей, як показує досвід призводить до дуже гірких наслідків). Не можна також забувати про особливості менталітету, виховання чи релігій представників різних країн. Ті закони, що є звичними для одних можуть стати причинами конфлікту чи неприйняття законодавства в цілому іншими.

На відміну від англосаксонської системи права основним юридичним ризиком, на наш погляд, виступає ризик правових змін, це впливає із постійного намагання керівних органів ЄС вдосконалити правову систему Об'єднаної Європи.

Соціум ЄС багатонаціональний та соціально неоднорідний, це впливає із природи створення цього державного утворення [7 с.268], тому різні події та рішення не можуть сприйматися однаково всіма учасниками правового процесу.

Реалізація норм права здійснюється на декількох рівнях, загальноєвропейському (рішення Європарламенту) та місцевих (державних рівнях), в цьому виявляється ризик невиконання чи ігнорування рішень вищої інстанції на державному рівні. Прикладом може слугувати негативне ставлення населення більшості країн ЄС до загальної Конституції.

Об'єктивні загрози правової системи впливають із багаторівневості впровадження прийнятих управлінських рішень, а суб'єктивні із неможливості повного контролю за виконанням рішень на місцях представниками Європарламенту та особистісним трактуванням деяких положень прийнятих рішень представниками різних країн.

Основним ризиком внутрішнього середовища, як ми вже зазначали, виступає ризик несприйняття або навіть протидії прийнятим рішенням вищим законодавчим органом ЄС. Зовнішніми ризиками виступає, на наш погляд, в першу чергу терористичний ризик, оскільки країни ЄС є одночасно учасниками військового блоку НАТО і приймають участь в усіх військових операціях США, але в значно менших об'ємах, та ризик енергетичної залежності від Російської Федерації, особливо в постачанні природного газу. Конфлікт Росії та України січня – лютого 2009 року, коли через протиріччя двох держав майже чверть населення ЄС залишилися без природного газу і опалення показав, що ризики енергетичної залежності неможливо не враховувати («Європа замерзає» «Україна молода» № 12 від 19.01. 2009) у своїй зовнішній політиці.

Підвищений формалізм, наявність бюрократичного апарату та необхідних процедур національного впровадження при прийнятті рішень підвищує «часовий ризик» реакції на зовнішні події. Прикладом «часового ризику» є доволі великий термін (практично 2 роки) прийняття та впровадження антитерористичних заходів на території ЄС. В цей період (прийняття нормативних актів антитерористичного характеру) інтерпол та місцеві правоохоронні органи були обмежені в юридичних засобах боротьби із «громадськими організаціями» про які вже була отримана достовірна оперативна інформація, що метою їх діяльності є сприяння терористичній діяльності в європейських країнах.

Отже, зазначимо, що країни європейської (континентальної) системи права виступають як «споживачі ризику» як в зовнішньому так і внутрішньому міжнародному правовому просторі.

Правові системи сорока п'яти афро-азіатських держав (від Марокко до Індонезії) відносяться до мусульманської правової системи. Ця правова система є найбільш складною для аналізу, оскільки практично в кожній окремій державі мусульманського світу присутня своя специфіка застосування правових норм виходячи із матеріального стану громадян, наявності можливостей впливу світської влади на духовних лідерів та визначення реального стану духовної влади, але ми виділимо, на наш погляд, найбільш суттєві моменти ризиків даної правової системи.

Соціум мусульманських країн неоднорідний і в основному поділ ґрунтується на рівнях статків громадян: країни з відносно заможними громадянами – Об'єднані Арабські Емірати, Кувейт, Лівія та інші, в яких основними джерелом статків є нафта та природний газ; та країни з низьким рівнем доходу – Афганістан, Ірак, Ліван, Сирія та інші.

Головним джерелом права в мусульманських державах і донині є релігійні писання: Суна, Коран і т.д. Основний зміст мусульманського права – правила, що впливають з ісламу, поведження віруючих і покарання (звичайно релігійного характеру) за невиконання даних розпоряджень. Мусульманське право поширюється тільки на мусульман. Але навіть у тих країнах, де мусульмани є основною частиною населення, воно

доповнюється законами і звичаями, кодифікується і модифікується в зв'язку з виникаючими новими суспільними відносинами. Унаслідок цього виконується релігійне мусульманське право і право мусульманських держав.

Відмітною рисою мусульманського права є те, що воно являє собою одну з багатьох сторін релігії ісламу, що установлює визначені правила й об'єкт вірування, а також указує віруючим на те, що можна робити, а що не можна. В основі мусульманського права лежить чотири джерела:

- 1) Священна книга Коран, яка складається з висловлень Аллаха, звернених до останнього з його пророків і посланців Магомету;
- 2) Суна – збірник традиційних правил, що стосуються дій і висловлень Магомета, відтворених цілим поруч посередників;
- 3) Іджма – конкретизація положень Корана у викладі провідних вчених – мусульманістів;
- 4) Кияс – міркування за аналогією про ті явища життя мусульман, що не охоплюються попередніми джерелами мусульманського права. Таким судженням віддається законний, суспільний характер [7, с.317-318].

Мусульманське право у традиційному вигляді майже не збереглося. Воно втілюється в сучасну правову систему мусульманських країн головним чином за допомогою доктрини, яка бере ідеї з ісламської релігії, що постійно розвивається.

Нині мусульмансько-правова доктрина в деяких країнах залишається головним джерелом права. Це Саудівська Аравія, Оман, деякі князівства Перської затоки. У більшості арабських країн вона відіграє роль формального джерела права лише в окремих випадках. Судовий прецедент ніколи не визнавався мусульманською правовою доктриною джерелом права, розвиток принципів мусульманського права сприяв відкриттю широкого простору для суддівського вибору.

У сучасному законодавстві мусульманських країн, як правило, відсилання до принципів права здійснюється в тих випадках, коли мовчить закон. Найбільшим ризиком в даній правовій системі є особистий ризик – ризик певної конкретної особи, незалежно від соціального статусу, віку тощо. Це пов'язано з тим, що мусульманська правова система контролює всі сторони життя особи і навіть дії, що для представників інших країн є нормальними і звичними в таких країнах тягнуть за собою покарання та, що особливо важливо, повний суспільний осуд.

На даний момент широко розповсюджена практика запозичення мусульманським правом деяких ідей, принципів та норм, притаманних романо-германському чи англосаксонському праву. При цьому вплив кожної із зазначених систем на право конкретної мусульманської країни залежав від того, з якою у неї були найтісніші економічні, політичні та інші зв'язки (інтеграція мусульманської системи). Вона виявилась у тому, що в питаннях, які виходять за межі особистого статусу і не стосуються священних основ ісламу, застосування норм власне мусульманського права поступається запозиченим нормам. Ці норми впроваджувались через видання державою нових законів, кодексів або поступово встановленою судовою практикою. В результаті цього в таких галузях, як державне, процесуальне, торгове, трудове право в наш час діє небагато норм, які безпосередньо впливають з класичного мусульманського права.

Основними ризиками міжнародної діяльності мусульманських країн є терористичні ризики, які на початку XXI століття стали «візитною карткою» цих країн. Основним носієм ризиків виступає мусульманська доктрина боротьби з іновірцями, що сучасними мусульманськими ідеологами була трансформована в боротьбі із країнами Заходу, що знайшло свою підтримку деяких владних структур мусульманських країн (в деяких випадках така підтримка має прихований характер). Потрібно зазначити, що мусульманські держави, на нашу думку умовно, з точки зору терористичної діяльності потрібно розділити на дві групи: перша група-донори, це

заможні мусульманські країни, які фінансують терористичні організації; друга група країни-виконавці, на їх теренах розміщуються бази для підготовки та навчання терористів, формування та планування завдань для кожної окремої групи терористів.

Особливу групу становлять мусульманські держави, які входили до складу колишнього СРСР. Зрозуміло, що за умов, коли держава виходила з принципів атеїзму і провадила політику, спрямовану на витискання будь-якої релігії з життя суспільства, не могло бути й мови про легальне застосування норм мусульманського права. Після проголошення СНД у цих державах вбачаються різні за своєю активністю процеси відновлення принципів та норм шаріату. На вищому рівні проголошується курс на відродження цінностей ісламу. В державних символах підкреслюється належність до мусульманського світу. В деяких галузях нового законодавства цих країн все помітнішим стає вплив положень мусульманського права. Але разом з тим вбачаються процеси створення радикальних ісламських організацій, метою діяльності яких виступає повалення офіційної влади та проголошення ісламських держав. Прихованою метою таких організацій (прикладом є «Аль Каїда», рух «Талібан») є терористична діяльність в країнах Заходу, зокрема Європейському співтоваристві.

На думку вченого Еріка Гобсбаума, з врахуванням особливості формування держави і управління мусульманськими країнами на теренах пострадянського суспільства, де реальна влада зосереджена на місцях, значно підвищується ризик сприяння виникненню нових терористичних угруповань радикальної направленості, тобто метою діяльності яких є збройна боротьба із європейськими країнами та Сполученими Штатами Америки, які після розпаду Радянського союзу стали ворогом № 1 для мусульманського світу [8;с.497].

Нині, і це потрібно констатувати, зростає кількість держав, у яких ідеї, принципи та конкретні приписи шаріату тією чи іншою мірою мають вплив на регулювання соціальних процесів. Це є свідченням того, що, незважаючи на «вічну незмінність» своїх головних джерел, мусульманське право може успішно пристосовуватися до змін суспільного життя, зберігаючи при цьому роль головного соціального регулятора.

Підсумовуючи аналіз мусульманської правової системи потрібно констатувати, що одним із найгірших наслідків поширення доктрини мусульманського права останнім часом є поширення тероризму як масового явища тобто мусульманські країни виступають більше як «носії ризику» ніж його споживачі.

Як зазначає Ерік Гобсбаум, в своїй праці «Вік тероризму...» «виникнення ісламського фундаменталізму явно було рухом не лише проти ідеології модернізації (вестернізації – доповнення мусульманського законодавства в галузях, де воно було врегульоване релігійними канонами), а й проти самого Заходу. Невипадково активісти подібних рухів домагаються своїх цілей через підлив припливу західних туристів, як у Єгипті, чи вбиваючи місцевих західних поселенців...» [8,с.500] Мусульмани, виховані в душі ненависті до іновіртів із впевненістю, що священна війна є благом за останнє десятиліття стали причиною смертей десятків тисяч мирних жителів. Дані фанатичні вияви фінансуються представниками багатих мусульманських країн та підтримуються їхніми урядами і є найбільшою загрозою мирному існуванню демократії та співіснуванню людства на планеті.

Підбиваючи підсумок всьому вищесказаному, можна зробити такі **висновки**, що по-перше розуміння важливості розвитку і вдосконалення правової системи з основоположним принципом розвитку будь-якої країни, по-друге, основним фактором, що визначив формування англосаксонської системи права є прецедент і звичаєве право, європейська система розвивалася на основі поєднання та інтеграції рис інших систем права і є доволі вдалим синтезом для розвитку демократичного суспільства, але при цьому в ньому чітко виділяються ризики як юридичного так і суспільно-політичного характеру по-третє в основі мусульманської системи лежать традиції і віра, що обумовило подальший процес її розвитку, вона виступає основним «носієм ризиків»,

структура мусульманської системи залежить виключно від релігійних догматів та їх трактування окремими особами або групами осіб, що підвищує ризики створення нових терористичних організацій радикальної направленості; по-четверте – поєднання різних систем права, незважаючи на їх ризиконісність, є невідворотнім процесом, а також ознакою прогресу суспільних відносин і міжнародного співтовариства.

Література:

1. Риск: функции, понятие, детерминация /Альгин А.П.- М.: Знание, 1990. -56 с.
2. Новаторство, инициатива, риск /Альгин А.П.. – М.: Знание, 1987. – 172 с.
3. Основные правовые системы современности/Давид Рене.- М:» Жизнь», 1995. -196 с.
4. Словарь современных понятий и терминов» /Макаренко В.А.- М: «Республика», 2002 -368 с.
5. Правознавство: словник термінів/ За ред. проф. В. Г. Гончаренка. – К.: Юрисконсульт 2006- 254с.
6. Загальна теорія держави та права/С.Л. Лисенков: Навч. посіб. – К.; Юрінком 2006. – 225 с.
7. Політико-правові системи світу./ Гелей С.Д.:Навч. посіб. – К.: Знання, 2006- 355 с.
8. Вік екстремізму. Коротка історія 20 століття, 1914-1991 р. / Гобсбаум Ерік. К.:» Альтернатива»,2001.- 724 с.

Корневая Маргарита Николаевна аспирант юридического факультета ЧАО «Высшее учебное заведение «Межрегиональная Академия управления персоналом»

Сравнительный анализ рисков в международной правовой деятельности

В статье определяются основные положения, роль и место риска в современных правовых системах мира. Предлагается модель анализа рисков правовых системах и раскрываются основные составные модели риска в правовых системах. Обосновывается значение рисков в правовых системах мира и их влияние на формирование международных отношений на современном этапе глобализации. Определяются общие и специфические риску отдельных правовых систем и определяются источники их образования.

Ключевые слова: правовая система, источник риска, база исследования рисков, классификация рисков, юридический риск, признаки риска, модель риска, англосакская система права, европейская система права, мусульманская система права.

Koreneva Margarita Nikolaevna graduate student Joint-Stock Company «Institution of higher education «Interregional Academy of Personnel Management» faculty of Law

A comparative analysis of risks is in international legal activity

A the articles are determined substantive provisions, role and risk place in the modern legal systems of the world. The model of analysis of risks is offered legal systems and the basic component models of risk open up in the legal systems. The value of risks in the legal systems of the world and their influence is grounded on forming of international relations on the modern stage of globalization. The general are determined and specific the risk of the separate legal systems and the sources of their education are determined.

Keywords: legal system, risk source, base of research of risks, classification of risks, legal risk, signs of risk of, модель risk, Anglo-Saxon system of right, European system of right, moslem system of right.

УДК 342.5.071(477+470+476)

Настюк Андрій Анатолійович
Старший викладач Академії праці і
соціальних відносин та туризму.

Діяльність князівської влади після хрещення Київської Русі.

У статті висвітлюються важливі проблемні питання дослідження діяльності князівської влади в період правління князя Володимира Великого і Ярослава Мудрого. Дослідивши діяльність князівської влади. Автор дійшов висновку, що князівська влада боролась з Візантією за незалежність церкви від Константинополя.

Отже, в період правління Володимира стали вибудовуватись взаємозв'язок церкви і князівської влади та на базі цих відносин формувались просвітницька та соціальна функція князівської Влади. Ціль прийняття християнства ймовірно пересікались з бажанням князя взяти під контроль Візантійську Імперію. Правління Ярослава характеризувалось законодавчою діяльністю князівської влади та спробі взяти під свій контроль Руську церкву.

Ключові слова: князівська влада, патріарх, митрополит, єпископ, Руська правда.

Аналіз процесу діяльності князівської влади дасть змогу прослідкувати за еволюцією інституту голови держави. Дослідивши всі етапи розвитку даного інституту, ми отримаємо можливість виявити: чи цей процес здійснюється хаотично, чи має спільні тенденції розвитку? Досліджуючи функції князівської влади в період князювання Володимира та Ярослава ми робимо свій перший вклад у вирішення даного питання.

Проблемою даного дослідження є недостатня джерельна база. Літописні дані, на жаль, є необ'єктивними, так як розглядають діяльність князів під кутом релігійної пропаганди. Тому в нашому дослідженні ми старались аналізувати літописні факти, не враховуючи при цьому оцінку літописців.

Правління князів було досліджено багатьма видатними вченими, такими як: Б.Греков, П.П. Толочко, Б.А. Рибakov. Вчені в своїх роботах дали оцінку їх правлінню.

Метою нашої роботи є визначення функцій князівської влади в період правління Володимира Великого і Ярослава Мудрого. Це дасть змогу з'ясувати основні стратегічні напрями розвитку Київської Русі.

996 року Володимир Великий збудував церкву Святої Богородиці. Після молитви князь прийняв рішення виділяти церкві десяту частину своїх прибутків та прибутків його міст. Своє рішення він підтвердив клятвою та зобов'язав нащадків дотримуватись цих умов[1,с.59]. Для будівництва церкви князь найняв будівельників із Візантії. Отже, князь Володимир розпочав по всій Русі будівництво храмів та виділив кошти на підтримку церкви. Його дії були направлені на забезпечення фінансової залежності церкви від княжої казни.

Володимир повелів відправляти в церкву на навчання дітей як знатних, так і середніх та бідних людей [2. с.182].Отже, можна припустити, що князь намагався через церкву, яку він фінансував, взяти під свій контроль ідеологію. Чи міг Володимир Великий взяти під свій контроль кадрову політику церкви? На нашу думку, князівська влада не могла підпорядкувати собі церкву, оскільки саме візантійці створювали механізм церковної діяльності, використовуючи свої кадри. Так як князь Володимир на той момент не мав своїх власних православних священиків, то мусив покластись на Візантію, яка й призначала на Русі вищих церковних

ієрархів [3,с.126]. Наприклад, коли помер у 992 році митрополит київський Михайло, то Володимир відправив посланника до патріарха просити нового митрополита [1,с. 56]. Отже, централізована руська влада мала терпіти візантійців до того часу, поки вони не створили церковну систему та не з'явилися свої власні кадри. Це і є причина того, чому Володимир не відрізав руську церкву від візантійської. Нашу думку підтверджують дії сина Володимира Великого князя Ярослава Мудрого.

Але, чи втручалась церква в державні справи Київської Русі? Відповідь на це питання ми можемо отримати розглянувши події, які сталися в 991 році. В цей рік до Володимира прибули послы від папи римського. Володимир прийняв послів з великою пошаною та відправив до папи римського свого посла. На ці дії князя патріарх Константинополя написав йому листа, в якому засудив його ж дії в дипломатичних стосунках з Римом, наголосивши на неправильність їхньої релігії та підступності Риму [1,с.56].

Ще одним із фактів впливу церкви на політику Київської Русі є повернення до смертної кари. Митрополит Леонтій з двома єпископами прийшли до Володимира та умовляли його карати злочинців смертною карою. У зв'язку з тим, що Володимир перестав карати злочинців смертю значно зріс рівень злочинності. Князь погодився з духовенством і повелів карати за законами дідів та батьків. Цікаво те, що на той момент казна Володимира була пуста, тому, ймовірно, він ввів штрафи за тяжкі злочини, щоб швидко її поповнити, але одразу зазнавав тиск з боку церкви. А куди ділось срібло? «И построив церковь ученил празник великий; сварил 300 горшков меда, зозвал бояр, посадников, старійшин от всех городов и народа множество. Притом раздал убогим 300 гривень. И празновали 8 дней, Возвратился В Киев ко Успению пресвятой Богородицы, августа 15, и тут сотворил празник, бодем тугого созывая людей; христиане ж радувались душой и телом». Можливо ці акції мали не системний характер? «И так вот каждый год празновал, ибо был весьма милосерд [1,с. 60].

Цікаво, а звідки князь брав ці чудові по своїй безкорисності і утопічності» ідеї. «И прилежал для познания закона Божия почаству слушать писание святое и учение святых отців, наставляющее юлагонравию, справедливости и милости, омел всегда в памятип слова Господа: «Блаженны милостиве, поскольку помилованы будут». И еще: «Продай имение твое и раздай нищим». Повелел всякому нищему и убогому приходит на на двор мой и брать потребную пищу и питье, а от казначеев (в вырниках) раздавать деньги (шкурою) по усмотрению». Видев же, что многие убогие из-за старости и дряхлости не когут в дом его приходит, велел построить подходящие телеги и, накладывая хлеба, мяса, рыбы, овощей, различных и мед в бочках, а в других квас, возить по граду и раздавать таковым, которые не когут ходить. Сие творил каждую седмицу, в суботы, в воскресенье же после ослушания литургии делал пиры в доме своем боярам и всем ближним и знатным людям, что делалось и без него, когда отлучался в иные грады или села. Приготовляли на то множество от мяса скота, рыб, пива, вина, меда и все веселились» [1,с. 60]. Виходить, князь роздавав велику кількість ресурсів на підтримку злиденних та убогих. Не забував він і про вищі та середні прошарки населення.

Цікаво, якби новгородці, черніговці, смоляни, полотчани та інші платники, прибувши до Києва, бачили куди князь діває княжу казну і на що він тратить гроші, їм би сподобались ці нововведення? Але, можливо, ці трати були непомітні для княжої казни? «А поскольку Владимир се ребро, не храня, раздал на церкви, войнству и нищим. А сосуды и ложки на столе своем имел бодем от дерева прискорбно то явилось всем его вельможам, и начали за деревянные ложки нарикать». З цього повідомлення можна прийти до висновку, що із-за соціальної політики князя казна знаходилась в тяжкому становищі. Для об'єктивності слід вказати, що на срібні ложки в князя ще знайшлися кошти. А як князь пояснював свої дії: «Серебром и златом (напрасно лежащим) не могу приятелей купить и войска обрести, а войнством сыщу серебро и злато, как дед и отец мой воском злато и серебро приобрели». Отже, зі слів Володимира ми можемо подумати, що він шукав союзників серед жебраків,

убогих та церковників, які розповідали йому: «Блаженны милостиве, поскольку помилованы будут». И еще: «Продай имение твое и раздай нищим». Цікаво, що на меті мали священники, коли вмовляли князя роздати гроші бідним [1, с. 60-61]?

Дії князя схожі на безумство, адже ні жебраки, ні убогі та й і церква не спасла б його від ворогів. Церква не могла стати сильним союзником для Володимира, так як християнство тільки було введено на Русі. Більшість жителів країни ще не були похрещені або нещиро вірили в Бога. В союзі з Володимиром церква на даному етапі могла тільки просити, а аж ніяк не надавати допомогу.

Можливо, Володимир такими діями хотів підняти свій авторитет та авторитет церкви, але вплив нової релігії на даному етапі негативно впливав на княжу казну. Ми можемо припустити, що візантійські церковники спеціально підривали фінансову могутність князя, агітуючи його тратити великі гроші на благочинність, щоб князь не зміг їх потратити на війну з Візантійською Імперією. Не треба забувати, що нащадки від Володимира та візантійської принцеси Анни могли претендувати на Візантійську корону, але тільки могутня єдина і багата Русь могла цей проект реалізувати. Великі грошові ресурси Русі могли купити гвардію, війська, флот, чиновників та аристократію. Отже переміг би той, у кого було б більше коштів.

Наступне втручання у внутрішні справи було здійснено в 996 році Митрополитом Леонтієм, який послав до Володимира єпископів [4, с. 129]. «И сильно умножились разбои, и сказали епископы Владимиру: «Вот умножились разбойники, почему не казнишь их?». Он же ответил: «Боюсь греха». Они же сказали ему: «Ты поставлен Богом для наказания злым, а добрым на милость. Следует тебе казнить разбойников, но расследовав». Владимир же отверг виры и начал казнить разбойников, и сказали епископы и старцы: «Войн много у нас; если бы была у нас вира, то пошла бы она на оружие и на коней». И сказал Владимир: «Пусть так». И жил Владимир по заветам отца и деда» [5, с. 95].

Отже, митрополит піддав критиці судову діяльність князя у зв'язку з тим, що він бере із злочинців гроші, а не карає штрафом. Цікавим є те, що, коли князь погодився на цю пропозицію, то з часом знову ж єпископи та старці запропонували повернути штрафи назад і князь знову погодився.

Можливо, причиною таких кардинальних змін було збільшення інтенсивності війни з печенігами, а на зброю і коней грошей не було, тому князь міг зменшити фінансування церкви та припинити роздавати гроші бідним і організувати свята, тим самим збільшуючи популярність церкви. Цікаво те, що перша пропозиція єпископів знову ж була направлена саме на підрив благополуччя княжої казни, а не боротьби за справедливість.

Володимир Великий вказав, що він добуде золото та срібло, так як це зробили його дід та батько. Але його дід Ігор і батько Святослав добули свої багатства у війні проти Візантії. В 1000 році Володимир йде на болгар і захоплює Переяславець [1, с. 63]. Слід згадати, що Візантійська Імперія вважала Болгарію своєю сферою впливу. Війна Візантії з князем Святославом відбулась якраз через те, що він захопив Болгарію, яка була чудовим плацдармом для вторгнення на балканські території Візантійської держави. Але поки князь Володимир перебував у Болгарії, печеніги напали на Київську Русь і він був змушений повернутись додому. Така сама ситуація склалась і з батьком Володимира – князем Святославом [6, с. 24]. Володимир не вперше захопив Болгарію. В свій час він відмовився від її окупації. Чом ж він знову прийшов в ці землі? Можливо питання в тому, що змінився його статус. Перший раз він прибув як язичницький князь варварської країни, а другий раз – як християнський Великий Князь та чоловік візантійської принцеси. І чи не Константинополь був кінцевою метою його походу? В 1000 році Володимир, можливо, хотів започаткувати нову імперію, яка включала б в себе Русь та Візантію «Новий Рим». Але удар печенігів зруйнував усі плани князя. Але чому князь не реалізував свій план пізніше?

1001 рік – війна з печенігами, 1004 рік – вторгнення печенігів, а в 1011 році вмерла Анна, княгиня Володимира. В 1015 Борис йде на печенігів [7,с. 274-275]. Отже, постійна загроза з боку вторгнення печенігів та смерть княгині Анни не дало змогу реалізувати князю свою амбітну комбінацію. Слід зазначити, що печенігів в 1000 році привів зрадник Володарь, який зі слів літописця забув вдячність свого князя. Отже, в самий відповідний момент Володимира зраджує хтось з його оточення, привівши на Русь печенігів, тим самим зруйнувавши плани війни з Візантією. Можливо, цей зрадник працював на Візантійську імперію.

А які події відбувались у Візантійській імперії? У 1000 р. візантійський імператор послав війська проти болгарських фортець за Балканськими горами. Візантійцям вдалося захопити Плиски і Малий Преслав. У наступному році болгари втратили Видин. Настав один з найтрагічніших в історії Болгарії періодів.

Отже, не встигла церква як слід закріпитись на Русі, а вже почала втручатись в зовнішні стосунки Київської Русі.

Після смерті Володимира Великого відбулась кровопролитна боротьба за Київ. Війна відбулась між двома братами Святополком та Ярославом. Із-за розірвання союзу Святополка і Болеслава в 1019 році Ярослав за допомогою новгородців переміг брата та став князювати в Києві [8,с.581].

На даному етапі розвитку Русі князі роду Рюрика не могли знайти спільного компромісу управління Руссю. По смерті Святослава його сини воювали один проти одного і мир в Київській Русі настав лише тоді коли залишився один із братів, а саме Володимир. По смерті Володимира ситуація знову повторилась. Святополк убив Бориса, Гліба та Святослава. Ярослав же, прийшовши до влади, знищив Святополка. Але смерть Святополка не означала кінець конфлікту між родичами. В 1021 році Ярослав воює проти свого племінника Брячислава, який князував в землі батька свого Ізяслава [1,с.72].

В 1023 році спроба Ярослава та Мстислава поділити між собою землі закінчилась війною [9,с.78]. Причиною конфлікту було те, що Ярослав запропонував брату взяти тільки Муромську землю, із-за чого Мстислав почав готуватись до війни. У війні Ярослав зазнав поразку і поділив Київську Русь по Дніпру.

Ця поразка ознаменувала початок нової епохи на Русі. Вперше на Русі брати не знищують один одного, а ділять владу між собою. Отже, на Русі розпочався період Дуумвірату. В 1031 році брати організували спільний похід на Польщу [1,с. 74].

Ярослав, як і його батько, займався організацією будівництва міста по Росі та за Дніпром. Отже, він як і Володимир Великий укріплював південні кордони Русі та колонізував степ.

В 1033 році помер син Мстислава Євстафій, а в 1034 році помер сам Мстислав [1,с. 75]. Цей період символізував закінчення дуумвірату і Ярослав почав одноособово правити в Київській Русі. Смерті племінника та брата наводять на думку, що Ярослав прагнув позбутися конкурента. Саме цим можна пояснити те, що цього ж року він заточив в Пскові свого брата Судислава. Отже, Ярослав став єдиним із своїх братів правителем Київської Русі.

В 1035 році новгородці просили Ярослава, щоб він дав грамоту, по-скільки стара стала недієвою. В ній вказувалось по чому судити та дані давати [1,с.75].

Ймовірно мається на увазі судова грамота 1019 року, яку Ярослав дав новгородцям. Розробка документу здійснювалась в Києві. Сини Ярослава – Володимир, Ізяслав та Святослав збирали знатних людей із різних міст. Після того, як документ був прийнятий, то був розісланий по Русі для виконання. На жаль, відомостей стосовно данини до нашого часу не дійшли.

Отже, Ярослав розробив звід писаних законів, які стали діяти по всій Русі. В Руській правді вказувались злочини та штрафи за їх вчинення. В документі не вказувалось про смертну кару, хоча в деяких випадках дозволяється вбити кривдника. Також діяла кровна помста.

Княжі вищі посадовці захищались подвійним штрафом. Також, в Руській правді встановлювався захист княжого майна. В основному перша частина документу присвячувалась захисту життя, здоров'я, майна русичів та слов'ян. Цікаво те, що в основному захищалось рухоме майно (зброя, худоба, одяг, дрова, сіно, човни.). Також регулювались питання челяді та встановлювались тарифи штрафів за вбивство княжих людей, вири для вірників та податі для будівництва і ремонту мостів [10, с.75-85].

Ярослав Мудрий, як і його батько, здійснював організацію будівництва церков. Крім церков, Ярослав розширив Київ. При ньому були возведені «Золоті ворота».

В 1051 році при Ярославі, у зв'язку з погіршенням дипломатичних відносин з Візантійською Імперією, був вибраний руськими єпископами, а не візантійським патріархом митрополит Іларіон, князя Ярослава ставленик. Причиною таких дій князя було небажання пускати на Русь патріархів грецьких, щоб вони тут керували та зменшували її скарби.

В 1052 році помер старший син Ярослава Володимир. За Татищевим Т. в 1053 році на Русь прийшов митрополит Георгій. Також, цього року у Всеволода, сина Ярослава, від грецької принцеси родився син Володимир Мономах. В 1054 році відбувся розкол на католицьку та православну церкву [1, с. 80].

Отже, якщо вірити Татищеву, то перед самим церковним розколом, на Русі знову дозволили патріарху прислати свого митрополита, тим самим показавши вірність Візантійській церкві. Чому це сталося?

У Київській Русі знову з'явився князь, в крові якого текла кров Ярослава Мудрого та Візантійського імператора. Русь знову могла поборотись за Візантійський трон, але для легітимності влади потрібна була підтримка патріарха, який би визнав Володимира Мономаха законним претендентом. На нашу думку, саме з цією метою Київська Русь уступила Візантії, щоб перед самим розколом церкви русів не визнали єретиками. Адже князю єретика важко буде закріпитись на Візантійському престолі та отримати підтримку церкви. Можливо, між Київською Руссю і Візантійською церквою був заключений договір, тому і руси уступили, а візантійська церква не втратила руську паству.

Перед своєю смертю Ярослав розподілив землі між синами. Старшого сина Ізяслава визнав головним серед своїх братів і дав йому Київ, Святославу – Чернігів, Всеволоду – Переяслав, В'ячеславу – Смоленськ, Ігорю – Володимир [9, с.84-85].

Отже, в період правління Володимира стали вибудовуватись взаємозв'язок церкви і князівської влади та на базі цих відносин формуватись просвітницька та соціальна функція князівської Влади. Ціль прийняття християнства ймовірно пересікались з бажанням князя взяти під контроль Візантійську Імперію. Правління Ярослава характеризувалось законодавчою діяльністю князівської влади та спробі взяти під свій контроль Руську церкву.

Література

1. Татищев В.Н. История Российская / В.Н. Татищев. – Т. 2:Єрмак. – М., 2005.
2. Волкова А.И. Как біла крещена Русь/ А.И. Волкова.-М.: Политиздат.-М,1989.
3. Артеменко И.И. История Киева/ И.И. Артеменко.-Т.1: Наукова думка.-К.1982.
4. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. – Спб.: Археографическая комиссия, 1862. – Т. 9
5. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Лаврентьевская летопись. – Спб.: Археографическая комиссия, 1846. – Т. 1.
6. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Топографическая летопись. – Спб.: 2-я Государственная типография. Галерная 1, 1921. – Т. 24.
7. Войнович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти / Л.В. Войнович. – Біла Церква. – Видавець Олександр Пшонківський, 2006.

8. Рибоков Б.А. Мир Истории / Б.А. Рибоков. – М.: Молодая гвардия, 1984.
9. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории / П.П. Толочко. – К.: Наукова думка, 1987.
10. Юшков С.В., Зимин А.А. Памятники русского права/ С.В.Юшков, А.А. Зимин.-М.:Государственное издательство юридической литературы,1952.

Настюк Андрей Анатолієвич старший преподаватель кафедры Теории, истории государства и права и конституционно-правовых дисциплин

В статье освещают важные проблемные вопросы исследования деятельности княжеской власти в период правления князя Владимира Большого и Ярослава Мудрого. Исследовав деятельность княжеской власти. Автор пришел к выводу, что княжеская власть боролась с Византией за независимость церкви от Константинополя.

Следовательно, в период правления Владимира стали выстраиваться взаимосвязь церкви и княжеской власти и на базе этих отношений формироваться просветительская и социальная функция княжеской Власти. Цель принятия христианства вероятно пересекались с желанием князя взять под контроль Византийскую Империю. Правление Ярослава характеризовалось законодательной деятельностью княжеской власти и попытке взять под свой контроль Руску церковь.

Ключевые слова: княжеская власть, патриарх, митрополит, епископ, Руска правда.

Nastyuka Andrii Anatolii senior teacher of department Theories, of history of the state and right and constitutionally legal disciplines

In the article light up the important problem questions of research of activity of princely power in the period of rule of prince Vladimir Large and Yaroslava Wise. Probing activity of princely power. An author came to the conclusion, that princely power contested with Byzantium for independence of church from Constantinople.

Consequently, in the period of rule of Vladimir began to line up intercommunication of church and princely power and on the base of these relations formed elucidative and social function of princely Power. Purpose of adopting christianity probably intersected with the desire of prince to take Byzantine Empire under control. The rule of Yaroslava was characterized legislative activity of princely power and to the attempt to take a church under the control of Rusku.

Keywords: princely power, patriarch, metropolitan, bishop, Ruska true.

Конституційне право; муніципальне право

УДК 342.92

Безzubов Дмитро Олександрович

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного, господарського, конституційного права та процесу

Київського університету права Національної академії наук

Категоріальний апарат громадської думки в системі забезпечення суспільної безпеки

В статті розглядається проблема визначення категоріального апарату громадської думки як елементу системи забезпечення суспільної безпеки. Визначається фундаментальний базис суспільної безпеки як частини державного управління. Пропонуються відповідні наукові категорії, обґрунтовується місце і роль громадської думки як елементу адміністративного права. Пропонується поділ на відповідні блоки, а саме блок політичних, соціальних та управлінських категорій. Аналізується склад блоків громадської думки на предмет встановлення прямого взаємозв'язку між громадською думкою та станом забезпечення суспільної безпеки.

Ключові слова: *адміністративне право, система забезпечення суспільної безпеки, громадська думка.*

В сучасному адміністративному праві однією з найменш досліджуваних проблем залишається проблема співвідношення громадської думки та діяльності органів виконавчої влади. Здійснюючи діяльність із забезпечення суспільної безпеки органи виконавчої влади повинні не тільки дотримуватись конституційних принципів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а й враховувати громадську думку щодо такої діяльності. Це дозволить розширити конституційні положення про народовладдя та допоможе при здійсненні такої діяльності у прямій співпраці із населенням щодо забезпечення суспільної безпеки. В даному розділі ми розглянемо проблему громадської думки як елементу забезпечення суспільної безпеки, але на наше переконання ця проблематика повинна охоплювати все коло питань адміністративного права щодо діяльності органів виконавчої влади.

Основними питаннями даного розділу стануть: специфіка громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки, в яку включаються теоретичні основи вивчення і функціонування громадської думки, а саме основні категорії громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки, засади функціонування громадської думки як елементу забезпечення суспільної безпеки (принципи, функції, методи) та ознаки суспільної думки в забезпеченні суспільної безпеки; форми і методи врахування громадської думки в діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки, в яку включаються питання форм врахування громадської думки за галузями забезпечення суспільної безпеки, форм за видами діяльності органів виконавчої влади та пропозиції щодо вдосконалення форм врахування громадської думки при забезпеченні суспільної безпеки, методи врахування громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки розкриваються нами у невід'ємному зв'язку із методами діяльності

органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки (імперативному і диспозитивному); гарантії врахування громадської думки при забезпеченні суспільної безпеки та контрольна функція громадської думки в діяльності щодо забезпечення суспільної безпеки органами виконавчої влади як невід'ємного елементу адміністративного права.

Наука адміністративного права в умовах сьогодення в переважній більшості розглядає проблему забезпечення суспільної безпеки в напрямку імперативної діяльності держави. В наукових роботах О.В. Копана, В.А. Ліпкана, Г.О. Пономаренко, Т.О. Коломоєць, О.М. Бандурки та інших видатних вчених в галузі адміністративного права забезпечення суспільної безпеки розглядається як елемент адміністративно-політичного будівництва та відповідної діяльності державних органів влади щодо її забезпечення за допомогою заходів адміністративного, дисциплінарного, цивільно-правового та кримінального примусу.

Система забезпечення суспільної безпеки в адміністративному праві – це комплекс заходів, що регулюються адміністративними нормами права, як системна та безперервна діяльність органів виконавчої влади, що спрямована на досягнення стану відсутності загроз і небезпек суспільству, забезпечення його сталого розвитку.

Типологія та структура діяльності із забезпечення суспільної безпеки направлена на вироблення механізмів ефективної протидії небезпекам, ризикам і загрозам за допомогою спеціальних заходів та використання при цьому всіх ймовірних та дозволених діючими нормативними актами спеціальних засобів припинення, включаючи зброю, наручники та інші подібні засоби.

Ми погоджуємось з такими підходами і не в даємось в дискусію з приводу ефективності такої діяльності та її необхідності. Ми визначаємо, що забезпечення суспільної безпеки в більшій частині пов'язано із правовим примусом, оскільки питання суспільної безпеки пов'язано із проблемами суспільної небезпеки, ризику та інших негативних елементів. При цьому джерелом їх виникнення, як ми зазначали в минулих розділах може бути протиправна поведінка окремих учасників суспільних відносин та мати протизаконний і цілеспрямований характер. Тому відповідно і діяльність органів виконавчої влади повинна бути сконцентрована на постійному моніторингу та застосуванні примусу щодо тих осіб, які за допомогою своєї протиправної поведінки хочуть (мають на меті) завдати шкоди суспільним інтересам, які охороняються державою. Відповідно до трансформації і удосконалення загроз повинна адекватно удосконалюватись і діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки як за допомогою діючих нормативних актів та і за допомогою механізмів їх застосування з максимальною ефективністю.

В той же час ми пропонуємо виокремити інші методи забезпечення суспільної безпеки, а саме диспозитивний метод такої діяльності. Склад диспозитивного методу забезпечення суспільної безпеки включає в себе сукупність організаційних та правових заходів, що спрямовані на заохочення членів суспільства до діяльності із забезпечення суспільної безпеки. Одним із видів такої діяльності, що на нашу думку, не знайшло відображення в сучасній юридичній науковій літературі є проблема співвідношення громадської думки та діяльності органів виконавчої влади із забезпечення суспільної безпеки. Фактично мова йде про тих учасників діяльності із забезпечення суспільної безпеки, які виступають основними об'єктами захисту від протиправних посягань. Цими учасниками є громадяни, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи, що знаходяться на території України і захищені її Законами від загроз, ризиків і небезпек різного походження.

Як ми вже зазначали в минулих розділах, суспільна безпека має юридичну природу оскільки її забезпечення здійснюється на основі сукупності нормативно-правових актів, які гарантують безпеку всіх учасників суспільних відносин.

Діяльність із забезпечення суспільної безпеки – це діяльність органів виконавчої влади та їх посадових осіб, що спрямована на досягнення стану відсутності загроз і небезпек суспільству різного походження та регулюється нормами адміністративного права.

На нашу думку, така діяльність має переважно імперативний характер, тобто здійснюється виключно на основі діючого законодавства без надання переваг окремим групам суб'єктів адміністративного права. Але розвиток суспільних відносин і їх ускладнення вимагають принципово нових підходів до здійснення діяльності із забезпечення суспільної безпеки органами виконавчої влади і одним із таких підходів повинно стати врахування громадської думки при забезпеченні суспільної безпеки.

Наш підхід та пропозиція щодо врахування громадської думки не є принциповим і новим, оскільки ця проблема розглядалася у адміністративному праві середини ХХ століття вченим Р.А. Сафаровим, який вперше запропонував розглянути громадську думку як елемент державного управління [1, с.14]. З урахуванням зміни часу та державного устрою наші пропозиції та рекомендації будуть спиратись лише на теоретичні аспекти професора Р.А. Сафарова з поправкою сучасної нормативної бази та політичних реалій суспільства.

Розгляд проблеми на рівні дисертації передбачає її окреслення на теоретичному рівні, з урахуванням специфіки об'єкта і предмета дослідження. Оскільки об'єктом нашого дослідження виступають суспільні відносини, що виникають при здійсненні діяльності із забезпечення суспільної безпеки органами виконавчої влади, а предметом організаційно – правові засади забезпечення суспільної безпеки, то не виходячи за об'єкт і предмет дослідження визначимо основним завданням даного підрозділу – розробка теоретичних складових громадської думки в суспільних відносинах, що виникають при забезпеченні суспільної безпеки органами виконавчої влади [2, с.78]. В ці теоретичні складові ми включаємо: а) основні категорії, що відображають специфіку громадської думки як елемента суспільних відносин із забезпечення суспільної безпеки; б) засади функціонування громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки (принципи, функції, методи); в) ознаки суспільної думки в діяльності щодо забезпеченні суспільної безпеки; д) визначення специфіки громадської думки в залежності від сфер адміністративного права (адміністративно-політичне будівництво, соціально-культурна сфера та економічна сфера); ж) встановлення категорії компетентності громадської думки та з) визначення поняття управлінської цінності громадської думки як елемента прямого впливу на діяльність органів виконавчої влади. Розкриття перелічених складових дозволить встановити теоретичний базис функціонування громадської думки у діяльності органів виконавчої влади із забезпечення суспільної безпеки.

В системі вивчення та практичного становлення громадської думки як елемента забезпечення суспільної безпеки важливе місце посідає категорійний апарат, який формує фундаментальні основи наукового дослідження. Фактично проблема громадської думки виступає елементом комунікації між органами виконавчої влади загальної та спеціальної компетенції і громадянами як суб'єктами права, наприклад, в діяльності міліції України в заходах адміністративного примусу [3, с.90].

Проблема визначення громадської думки знаходить своє відображення в аспекті проблеми нагляду і громадянського контролю за діяльністю міліції та взаємозалежності професійної підготовки працівника міліції та громадянина [4, с.34].

Соціальний напрямок визначення громадської думки розкривається також через визначення категорій соціальна безпека, загрози соціальній безпеці, загрози соціуму, ризику та небезпеки як елементів адміністративного права [5].

Як елемент забезпечення суспільної безпеки громадська думка як самостійний елемент має, на наш погляд, декілька основних блоків, що забезпечують категоріальний апарат. Цими блоками виступають: 1. Блок політичних категорій, до яких входять поняття цінність суспільної думки, інформація, модель, престиж, довіра;

2. Блок психологічних категорій, в які входять судження, установка, стереотип, реакція, оцінка, сприйняття, акцентування, позиція, очікування; 3. Блок юридичних категорій, в які відповідно входять: управління, адміністративно-правова сфера, адміністративно-правовий режим, сфера суспільної безпеки, галузь суспільної безпеки. В сукупності ці блоки формують семантичну базу для визначення місця і ролі громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки. Проаналізуємо дані блоки в схемі внутрішньої будови та визначимо логіку взаємозв'язку між ними в забезпеченні суспільної безпеки.

Блок політичних категорій формується шляхом визначення впливу політичних процесів в суспільстві та рівнем впливу політичної діяльності на розвиток суспільних відносин. В забезпеченні суспільної безпеки нами вже розкриті категорії політична загроза суспільству та політична безпека суспільства. В єдності цих понять і їх протилежності по суті єдиною ланкою їх повної взаємодії виступає громадська думка.

Цінність громадської думки – це рівень впливу громадської думки на діяльність органів виконавчої влади України, які забезпечують суспільну безпеку та відповідний рівень інформаційного обміну у співпраці населення і органів виконавчої влади, що забезпечують суспільну безпеку.

Інформація – базова категорія рівня обізнаності громадськості про всі явища і процеси, які впливають на стан суспільної безпеки та діяльність органів виконавчої влади із її забезпечення, ця категорія формує базис як діяльності органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки так і рівень системності такої діяльності в аспекті адекватності сприйняття її суспільством.

Модель – абстрактна категорія, яка дає можливість встановити ймовірні «сценарії» розвитку та поширення громадської думки про діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки, є базисом прогнозування та планування діяльності органів виконавчої влади із забезпечення суспільної безпеки у взаємозв'язку із населенням.

Довіра – це елемент встановлення взаєморозуміння між населенням та органами виконавчої влади в системі забезпечення суспільної безпеки, формує психологічну основу співпраці між населенням і органами виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки.

Престиж – додаткова категорія, що визначає рівень ієрархічної співпраці між населенням і органами виконавчої влади в аспекті забезпечення суспільної безпеки, ймовірність додаткового стимулювання громадян, що допомагають забезпечувати суспільну безпеку відповідним органам виконавчої влади в певній місцевості.

Таким чином, блок політичних категорій визначає взаємозв'язок між політичним життям країни та рівнем впливу на нього громадської думки в системі забезпечення суспільної безпеки. Формування політичного блоку громадської думки встановлює прямий взаємозв'язок між політичними ризиками та політичною безпекою суспільства.

Психологічний блок категорій громадської думки встановлюється шляхом визначення таких елементів суспільної безпеки як індивідуальний ризик(загроза, небезпека) та особиста безпека як частина суспільної безпеки. В забезпеченні суспільної безпеки єдиним і прямим об'єктом охорони виступає людина (громадянин, іноземець, особа без громадянства). Являючись суб'єктами адміністративного права вони одночасно формулюють категорію громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки.

Судження – це психологічна категорія забезпечення суспільної безпеки як стан уявлення певної особи, індивіда про діяльність органів виконавчої влади, що забезпечують суспільну безпеку.

Установка – вираження цілей життя індивіда, формування уявлень про суспільну безпеку, цінність життя окремої особи, здатність до взаєморозуміння та співпраці із органами виконавчої влади в аспекті діяльності із забезпечення суспільної безпеки.

Стереотип – уявний стан речей про суспільну безпеку, переконання особи в обов'язку органів виконавчої влади забезпечувати суспільну безпеку, знання про конституційні права і обов'язки окремого громадянина та мислення про їх виконання.

Реакція – це реагування суб'єктів громадської думки на стан суспільної безпеки, рівень їх захищеності та виконання їх прав щодо захищеності шляхом діяльності органів виконавчої влади.

Оцінка – внутрішній стан індивіда, за якого формується відношення до діяльності органів виконавчої влади, що забезпечують суспільну безпеку, відповідно є підґрунтям для можливості співпраці і допомоги відповідним органам у забезпеченні суспільної безпеки.

Сприйняття – реакція суспільства, окремих його членів на діяльність і дії органів виконавчої влади, що забезпечують суспільну безпеку, відрізняється від оцінки можливістю опротестування таких дій органів виконавчої влади, які є негативними.

Акцентування – зосередження уваги на певних аспектах діяльності із забезпечення суспільної безпеки.

Позиція – громадянська система щодо діяльності із забезпечення суспільної безпеки органами виконавчої влади.

Очікування – психологічні критерії громадської думки щодо політичної та правової дійсності оточуючого середовища в системі забезпечення суспільної безпеки.

Отже, блок психологічних категорій формує правовий базис реалізації громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки. Неможливо реалізувати будь-які ідеї щодо реалізації громадської думки в системі забезпеченні суспільної безпеки без відповідної психологічної бази.

Юридичний блок категорій формує правовий базис реалізації громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки. Даний блок дозволяє визначити громадську думку як елемент прогнозування та моделювання майбутніх змін суспільного середовища.

Управління – це процес впливу на громадську думку через забезпечення суспільної безпеки.

Адміністративно-правові сфери – це сфери управління напрями діяльності органів виконавчої влади в адміністративному праві, як стан виявлення громадської думки про діяльність органів виконавчої влади в соціальній, економічній та сфері адміністративно-політичному будівництві.

Правове забезпечення – юридичний базис для виявлення громадської думки в системі забезпеченні суспільної безпеки, сукупність нормативно-правових актів, що регулюють питання забезпечення суспільної безпеки та конституційні гарантії народовладдя.

Сфери безпеки – сукупність напрямлень забезпечення суспільної безпеки та відповідного вивчення громадської думки, сферами забезпечення суспільної безпеки виділені економічна, юридична, політична та гуманітарна.

Галузь безпеки – конкретний напрям забезпечення суспільної безпеки в рамках сфери та відповідне вивчення громадської думки в галузях народного господарства при забезпеченні суспільної безпеки.

Адміністративно-правовий режим – це режими забезпечення суспільної безпеки та відповідне виявлення громадської думки в них за умови повноцінного функціонування громадянського суспільства.

Соціальний блок формування категоріального апарату громадської думки в забезпеченні суспільної безпеки дозволяє визначити практичні елементи виявлення громадської думки.

Анкетування – процес практичного збору інформації шляхом опитування населення щодо питань забезпечення суспільної безпеки органами виконавчої влади.

Опитування – діяльність із визначення ставлення респондентів до якості забезпечення суспільної безпеки шляхом телефонного, Інтернет або анонімного контакту.

Обробка отриманої інформації – передбачає відповідний збір та переробку інформації шляхом цифрового та числового виміру отриманих даних при анкетуванні. Це мета і результат діяльності із виявлення громадської думки в системі забезпечення суспільної безпеки.

Наукове вироблення пропозицій – специфічний вид діяльності окремих науковців та відділів органів виконавчої влади із забезпечення суспільної безпеки як вид зворотної реакції на стан громадської думки про діяльність цих органів із забезпечення суспільної безпеки.

Юридичне прогнозування – це моделювання ситуацій на основні отриманих даних про діяльність органів виконавчої влади щодо забезпечення суспільної безпеки.

Таким чином, потрібно зазначити, що формування категоріальної бази формує окремий інститут громадської думки в системі забезпечення суспільної безпеки. Встановлення прямого зв'язку між діяльністю органів виконавчої влади із забезпечення суспільної безпеки та населенням можливо шляхом вивчення та врахування громадської думки такій діяльності.

Література:

1. Сафаров С.А. С. Общественное мнение и государственное управление / С. А. Сафаров [монография]. – Москва, 1975. – 256 с.
2. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: монографія / А.Й. Іванський. – Одеса: Юрид. літ., 2008. – 504 с.
3. Коломоєць Т.О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу / Т.О. Коломоєць // Право України. – 2003. – № 2. – С. 105–111.
4. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: учеб. пособ. / В.К. Колпаков. – К.: Укр. акад. внутр. дел, 1993. – 80 с.
5. Копан О. Соціальна безпека як об'єкт державної діяльності / О. Копан // Право України. – 2001. – № 11. – С. 26–27.

Категориальный аппарат общественного мнения в системе обеспечения общественной безопасности

В статье рассматривается проблема определения категориального аппарата общественного мнения как элемента системы обеспечения общественной безопасности. Определяется фундаментальный базис общественной безопасности как части государственного управления. Предлагаются соответствующие научные категории, обосновывается место и роль общественного мнения как элемента административного права. Предлагается разделение на соответствующие блоки, а именно блок политических, социальных и управленческих категорий. Анализируется состав блоков общественного мнения на предмет установления прямой взаимосвязи между общественным мнением и состоянием обеспечения общественной безопасности.

Ключевые слова: административное право, система обеспечения общественной безопасности, общественное мнение.

Categorical apparatus of public opinion in the system of social security

In the article the problem of determining categorical apparatus of public opinion as an element of ensuring public safety. Determine the fundamental basis of public safety as part of the public administration. Offered relevant scientific category, justified the place and role of public opinion as part of administrative law. Proposed division of the respective blocks, namely block political, social and administrative categories. We

analyze the blocks of public opinion on the subject of establishing a direct relationship between public opinion and the state to ensure public safety.

Keywords: *administrative law system to ensure public safety, public opinion.*

УДК 342.565.2(477)

Майданник Олена Олексівна

д.ю.н., професор, завідувач кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін юридичного факультету АПСВТ

Парламентські функції: система, пріоритетність, класифікація

Проаналізовано основні наукові підходи, що сформувалися в юриспруденції стосовно характеристики системи функцій парламенту України; Особливу увагу зосереджено на різних аспектах стосовно визначення пріоритетності функцій Верховної Ради України; розглянуті критерії, за якими можливе проведення класифікації функцій парламенту України. Акцентовується увага на проблемах, пов'язаних із відсутністю чіткого оформлення на Конституційному та законодавчому рівнях функцій, що здійснюються Верховною Радою як парламентом. Зазначається про необхідність усунення у процесі конституційної реформи такої значної прогалини у правовому регулюванні діяльності українського парламенту. Науково обґрунтовано перспективи вдосконалення конституційно-правового регулювання питань статусу Верховної Ради України та парламентських функцій, викладено пропозиції щодо вдосконалення їх регламентації в нормах Конституції України.

Ключові слова: *парламент, парламентаризм, повноваження парламенту, функції парламенту, система функцій, пріоритетність парламентських функцій, класифікація парламентських функцій, критерії класифікації.*

Особливості змісту роботи парламенту кожної держави знаходять прояв у їх функціях. На Верховну Раду України, як на один із найвищих органів державної влади, покладено здійснення основних, найважливіших функцій української держави. Функції Верховної Ради України – це основні напрями та види її діяльності як органу державної влади. Саме в них має свій вираз сутність, зміст та соціальне призначення парламенту, як провідної структурно-організаційної складової механізму української держави, представницького органу всього народу України. Функції Верховної Ради України забезпечують вирішення завдань, які стоять перед нею, як перед органом законодавчої влади. Конституційна регламентація повноважень парламенту України забезпечує легалізацію його функцій, як законодавчого органу державної влади та гарантує їх виконання в режимі законності [1, с. 314].

Дослідженню проблем парламентських функцій присвятили свої праці такі науковці, як: Андрійко О. Ф., Барабаш Ю. Г., Георгіца А. З., Погорілко В. Ф., Сіренко В. Ф., Шаповал В.М. та ін [1-8]. Однак,

доводиться констатувати, що у вітчизняній конституційно-правовій науці існують різні, часто суперечливі точки зору у питаннях: стосовно пріоритетності законодавчої та представницької функцій парламенту, класифікацій парламентських функцій, організаційно-правових форм їх реалізації; напрямів вдосконалення конституційного і законодавчого регулювання парламентських функцій тощо. Нині, особливо у зв'язку із проведенням конституційної реформи, ґрунтовного наукового дослідження вимагають проблеми реалізації функцій парламенту в різних аспектах, зокрема: – за змістом, за методами здійснення, за напрямками діяльності парламенту у різних сферах» тощо. Дослідженню деяких із зазначених питань присвячена пропонувана стаття.

Обсяг повноважень Верховної Ради України досить повно визначений в Конституції України, в законах України та інших нормативно-правових актах, які регламентують діяльність українського парламенту. Водночас, функції, що здійснюються Верховною Радою як парламентом, не отримали чіткого оформлення на Конституційному рівні. Вони лише опосередковано визначаються Конституцією. Виявлення характеру діяльності парламенту України та його функцій здійснюється через аналіз змісту його повноважень. Зазначене приводить до висновку, що функції парламенту, як і будь-якого органу державної влади, за своєю правовою сутністю є категорією юридичною – оформленою у нормативно-правових актах, хоча й опосередковано.

Досить дискусійним у науці є питання, що стосується пріоритетності функцій парламенту і, насамперед, пріоритетності представницької і законодавчої його функцій.

Виходячи із функціонального призначення парламентів як органів законодавчої влади, ряд вчених вважають, що серед всіх парламентських функцій пріоритет належить законодавчій функції [10, 11]

Інша точка зору базується на одній із визначальних характеристик парламенту як представницького органу всього народу, на основі чого робиться висновок про пріоритетність представницької функції парламенту [12, 13]

Дослідження й аналіз питань щодо характерних рис і ознак парламенту, його соціального та функціонального призначення і ролі у життєдіяльності суспільства і держави, у функціонуванні державного механізму країни приводить до висновку, що очевидно не зовсім коректно ставити питання про те, якій саме із найбільш визначальних функцій парламенту належить пріоритет – представницькій чи законодавчій. Парламент, який формується безпосередньо Українським народом, виборчим корпусом країни, за своєю природою є органом народного представництва. Цим, насамперед, і обумовлюється визначальне, домінуюче значення його представницької функції.

Як загальнонародний орган, що легітимується всім народом (виборчим корпусом), парламент покликаний відігравати роль форуму, у якому відкрито, гласно, публічно обговорюються найважливіші питання суспільного і державного життя, здійснюється контроль за діяльністю виконавчої влади, з метою запобігання її свавілля, за функціонуванням інших підконтрольних структур і установ щодо забезпечення відповідності законодавству їхньої діяльності. в зазначених рисах чітко проявляється і розкривається представницький характер парламенту, його представницька функція. Представницька функція парламенту України є однією із провідних його функцій, яка забезпечується передовсім джерелом парламентської влади, яким виступає безпосередньо Український народ. Розглядувана функція Верховної Ради, як і парламентів переважної більшості країн, забезпечується способом її формування, її виборністю, а також складом Українського парламенту.

На переконання Дж. Стюарта Мілля, істинна функція парламенту полягає в тому, щоб слугувати конгресом думок, великим журі нації, місцем для обговорень. Д. Фрідріх стверджує, що парламент має дві функції: «обговорюючу» і «представницьку». Як представницький орган він інтегрує суспільство, як обговорюючий намагається вирішити суспільні проблеми. Всі останні функції, відмічає зазначений автор,

підпорядковуюються названим двом [14, 15]

Аналіз норм Конституції України обумовлює необхідність окремо виділити і наголосити саме на тому, що Верховна Рада – це єдиний представницький орган Українського народу. Акцентувати увагу на зазначеному визначенні Українського парламенту необхідно, оскільки Конституція України містить положення, за яким: «Президент України не може мати іншого представницького мандата» (ст. 103). Наведене положення Конституції не виключає різне розуміння і тлумачення. Це підтверджується публікаціями деяких авторів, які вбачають представництво народу в інституті президента. Отже, необхідно зняти сумніви, відкинути можливі припущення стосовно представницького дуалізму.

Представницьким органом Українського народу, виходячи із положень Конституції, є єдиний орган обраний ним парламент – Верховна Рада. Президент України ж, згідно із Конституцією, не отримує представницького мандата від народу і за своїм статусом не є представником народу. Стаття 102 Конституції, у якій визначається статус Президента України, чітко встановлює: «Президент України є главою держави і виступає від її імені». Аналіз змісту наведеної конституційної норми показує, що в Конституції чітко визначено статус Президента як глави нашої держави, її офіційного представника, тобто найвищого представника державної влади країни, а не представника народу. Зазначене свідчить, що існує необхідність усунення двозначного розуміння наведеного вище положення ст. 103 Конституції і внесення змін до зазначеної статті з метою більш чіткого її формулювання.

Визначення парламенту України органом законодавчої влади, а отже і покладення на нього законодавчої функції, спирається на теоретичний фундамент народного суверенітету і поділу влади. Це обумовлено соціальним призначенням парламенту. Народ обирає своїх представників і формує свій представницький орган, на який покладає повноваження щодо прийняття цим органом законів, які б виражали волю народу і забезпечували його інтереси.

Таким чином, є підстави стверджувати, що парламент, за своєю природою, є найвищим представницьким органом всього Українського народу і, за функціональним призначенням, є єдиним органом законодавчої влади. Представницька і законодавча функції парламенту взаємообумовлені і нерозривно пов'язані між собою, є домінуючими у його характеристиці, як органу загальнонародного представництва.

В Конституції України Верховна Рада України однозначно визначена як єдиний орган законодавчої влади. Хоча парламент України має право вирішувати велике коло найважливіших питань суспільного і державного життя від імені народу і в інтересах народу, Конституція уникає визначення Верховної Ради як представницького органу Українського народу.

Вище наведені положення приводять до висновку, що набуття Верховною Радою якостей Українського парламенту і утвердження її у такому статусі, вимагає перебудови конституційних гарантій і передумов оптимізації її представницької діяльності. Втілення в Конституції України у визначенні статусу Верховної Ради України концепції парламенту як єдиного органу законодавчої влади є надзвичайно важливим. У статті 75 Основного Закону Верховна Рада конституювана єдиним органом законодавчої влади в Україні – парламентом. Водночас, викладені вище положення щодо статусу Верховної Ради та характеру її діяльності свідчать, що не всі властиві українському парламенту характерні риси отримали повне відображення у чинній Конституції.

Базуючись на визначенні в Декларації про державний суверенітет України (гл. II) Верховної Ради України представницьким органом Українського народу, виходячи із практики діяльності Верховної Ради, а також враховуючи світовий досвід конституційної регламентації зазначених питань і тенденції розвитку сучасного парламентаризму, уявляється доцільним запропонувати доповнити визначення статусу Верховної

Ради, вміщене у ст.75 положенням про те, що Верховна Рада є також найвищим представницьким органом Українського народу.

Аналогічної точки зору дотримується ряд науковців, зокрема, Є. А. Тихонова, Л. Т. Кривенко й інші [12, 13]

З огляду на вище зазначене, є підстави запропонувати викласти ст. 75 Конституції України у такі редакції:

«Представницьким органом Українського народу і єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України».

Однією із основних теоретичних проблем парламентських функцій є питання їх класифікації. У вітчизняній конституційно-правовій науці існують різні підходи щодо визначення переліку функцій парламенту України та їх наукової класифікації.

Так, Ю. Шемшученко зазначає, що Верховній Раді України властиві, насамперед, чотири функції. При цьому він наголошує, що виходячи із статті 75 Конституції України на Верховну Раду покладається здійснення законодавчої функції. Проте аналіз інших статей Конституції засвідчує, що Верховній Раді властиві ще три функції: представницька, контрольна і установча [10]

На думку В.Шаповала: «окрім функції законотворчості, традиційно до основних парламентських функцій віднесено прийняття державного бюджету і контроль за його виконанням, а також контроль за діяльністю органів виконавчої влади... Водночас парламенти здійснюють і ряд інших функцій, котрі об'єктивно є супутніми або другорядними щодо змісту їх компетенції. Супутньою для парламентів є так звана установча функція... За значущістю, слід віднести такі функції, як, зокрема, зовнішньополітичну і судову... парламентська функція, яку можна визначити як номінаційну, об'єктивно є однією з основних. Окресленим, звісно, перелік парламентських функцій не вичерпується, хоча саме вищевикладене становить основний зміст діяльності загальнодержавних постійно діючих колегіальних представницьких органів державної влади за умов реального парламентаризму» [16]

Г. Федоренко вважає, що до функцій законодавчої гілки влади належать: законодавча, представницька, просвітницька, установча, контрольна, номінаційна та інші. При цьому, на думку автора, існування проблем реалізації функцій парламентом України пов'язане із невідповідністю форми державного правління з характером поділу влади. Автор підкреслює, що форма державного правління обумовлюється характером поділу влади. «А саме це питання і є ключовим, оскільки від вибору певної...моделі... залежить також вирішення проблем взаємодії гілок влади між собою.» [17]

На переконання Словської І. Є., найбільш пріоритетними функціями парламенту є представницька, законодавча, установча й контрольна [18, с. 88]

Множинність функцій парламенту, як органу законодавчої влади, зумовлена тим, що парламент, як і інші органи державної влади, у властивих йому формах бере участь у здійсненні багатьох функцій держави, як об'єктивних, зумовлених змістом діяльності держави (політичної, економічної, соціальної, культурної, екологічної), так і інших функцій, зокрема технологічних», владних функцій (законодавчої, установчої тощо [6, 19]. Розгляд наукових підходів до проблем функцій парламенту показує, що відмінності, які існують у поглядах науковців стосовно визначення системи функцій парламенту, пріоритетності тих чи інших парламентських функцій обумовлені різним розумінням змісту сучасного парламентаризму [20]

Аналіз праць науковців, у яких досліджуються проблеми функцій найвищих представницьких органів у контексті українського державотворення, практика діяльності Українського парламенту показали, що надзвичайно важливе значення у розробці теорії функцій парламенту має акцентування особливої уваги на

функції парламентського контролю. У цьому зв'язку, необхідно звернути увагу, що виходячи із загальної теорії державного контролю, у здійсненні парламентом управлінської діяльності вирішальне значення належить реалізації ефективного парламентського контролю, а контрольна функція виступає як невід'ємна складова інших парламентських функцій. Парламентський контроль розглядається як невідмінна умова забезпечення реального парламентаризму, як його юридичне вираження. Водночас, деякі автори стверджують, що принцип поділу влади заперечує контроль представницького органу народу за виконавчою владою.

Досліджуючи зазначену проблему цікаво і доцільно проаналізувати погляди зарубіжних вчених. Так, відомі зарубіжні дослідники функцій парламенту, К. Уер, Ж. Блондель, І. Мені рішуче і наполегливо відстоюють контрольні повноваження парламенту і переконливо доводять необхідність інтенсифікації його контрольної діяльності. При цьому, вони акцентують увагу на величезній ролі парламенту у здійсненні контролю за виконавчою владою. Розвиваючи відмічене положення, Ж. Блондель підкреслює, що призначення парламенту полягає в тому, що він має виконувати роль каналу між народом і виконавчою владою з метою виявлення суспільних потреб і врахуванні їх у процесі прийняття рішень, а також критикувати і контролювати виконавчу владу, коли її рішення створюють труднощі, проблеми і несправедливості [22]

Таким чином, у працях зазначених авторів, контроль абсолютно чітко і однозначно визначається невід'ємною функцією парламенту.

Слід підкреслити, що проблеми парламентаризму на нинішньому етапі у великій мірі обумовлені змінами у формах і методах сучасного управління суспільством. Однією із вагомих причин таких змін стало розширення і ускладнення функцій виконавчої влади, що, у свою чергу, мало своїм наслідком перерозподіл повноважень між найвищими владними структурами. В результаті цього уряд перебрав на себе величезний обсяг повноважень по управлінню суспільством. За таких умов контрольна функція Верховної Ради України, і насамперед контроль за діяльністю виконавчої влади, набуває виключно великого значення.

Отже, необхідно зауважити, що не зважаючи на різні підходи до питання системи парламентських функцій, науковці, серед основних функцій парламенту виділяють законодавчу функцію та функцію парламентського контролю.

Слід зазначити, що наведені варіанти запропонованих авторами підходів до визначення системи функцій парламенту відображають різні аспекти розглядуваної проблеми [4]. Однак, наведений перелік вище функцій парламенту, з наукової точки зору, не є їх класифікацією.

Наукова класифікація будь-якого суспільного явища, у тому числі функцій органів державної влади і зокрема парламентів, повинна здійснюватись за певними, об'єктивно існуючими та чітко визначеними ознаками, критеріями. Насамперед їх класифікація має здійснюватися, як зазначає В. Ф. Погорілко, за об'єктами, суб'єктами, способами, засобами та іншими елементами діяльності.

За сферами (об'єктами) діяльності парламенту, як і будь-якого органу державної влади і держави в цілому, слід розрізняти, такі функції, як: політична, економічна, соціальна, культурна та зовнішньополітична. Ці функції, зазначав В. Ф. Погорілко, далеко не завжди визнаються в теорії і на практиці. У той же час, повноваження Верховної Ради, що визначені Конституцією України, як і конституціями інших країн, містять вагомий доказ того, що вони притаманні парламенту [6]. Виходячи із сфер діяльності парламенту України, досить обґрунтованою є класифікація функцій Верховної Ради на внутрішні і зовнішні функції. До внутрішніх функцій парламенту України, зокрема, відносять: політичну, економічну, соціальну, культурну, екологічну функції, а до зовнішніх – оборонну, зовнішньополітичну, зовнішньоекономічну. До політичних функцій включають: – визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики; – заслуховування щорічних та позачергових послань Президента України про внутрішнє і зовнішнє становище України; – розгляд і прийняття рішень щодо

схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України тощо. Підтвердженням практичного здійснення Верховною Радою політичної функції є наявність у ній ряду фракцій як партійно-політичних утворень (об'єднань) народних депутатів, офіційної меншості та постійної більшості, які складають народні депутати різної політичної орієнтації, а також законодавство у політичній сфері.

Про наявність поряд із законодавчою інших об'єктних функцій парламенту (економічної, соціальної, культурної) свідчать, зокрема, повноваження Верховної Ради щодо затвердження програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля, наявність у структурі парламенту комітетів відповідного профілю тощо.

Серед зовнішньополітичних функцій парламенту України, передовсім, слід виділити: ратифікацію та денонсацію парламентом міжнародних договорів (дачу згоди на їх обов'язковість), міжпарламентські зв'язки, наявність відповідних структур Верховної Ради – комітетів [6, 22]

Уявляється доцільним розрізняти функції парламенту за способами і засобами парламентської діяльності. Владними функціями парламенту є, зокрема, законодавча, представницька, установча (державотворча), функція парламентського контролю, бюджетно-фінансова та інші.

Водночас слід вважати логічним, запропонований В. Ф. Погорілко, поділ владних парламентських функцій на групи функцій, які можна розрізняти окремо: а) за способами, формами діяльності парламенту; б) за засобами діяльності парламенту, тобто за засобами здійснення влади. Так, В. Ф. Погорілко зазначає, що за способами, формами діяльності парламенту (здійснення ним влади) доцільно виділяти: законодавчу, представницьку, державотворчу та функцію парламентського контролю, а за засобами діяльності парламенту бюджетно-фінансову, інформаційну, територіальну та інші (ст. 85 Конституції України).

Залежно від способу нормативного закріплення парламентські функції поділяються на формалізовані в законі (представницька, законодавча, контрольна, легітимізаційна, фінансово-бюджетна) та похідні від сутності парламентської діяльності (стабілізаційна, ідеологічна, функція зворотного зв'язку і владна) [23]

За суб'єктами діяльності функції парламентів поділяються на загальні, загальнопарламентські та функції палат парламентів й інших його структур, передусім комітетів, фракцій та інших інституцій. Виокремлення зазначеного критерію зумовлене тим, що розрізняються повноваження, притаманні власне парламенту – впливають із виключної компетенції та повноваження, що належать парламентським структурам – комітетам, комісіям, фракціям чи групам депутатів тощо [24]. Подібний підхід підтримують ряд вчених, які виокремлюють функції: загальнопарламентські, народних депутатів, комітетів, тимчасових спеціальних та слідчих комісій, фракцій, парламентської більшості (опозиції) [1, с. 328].

У наукових джерелах містяться й інші підходи та критерії класифікації функцій парламенту.

Таким чином, узагальнення вище викладеного стосовно парламентських функцій дає підстави для висновку, що в основі їх класифікації покладено різні критерії. Зокрема вони можуть класифікуватися:

- за сферами (об'єктами) діяльності;
- за способами і засобами діяльності;
- за суб'єктами реалізації;
- за способом нормативного закріплення тощо.

Основними функціями парламенту України є: представницька, законодавча, установча, контрольна. Представницька функція парламенту є узагальненням усіх напрямків і видів діяльності легіслатури. Законодавча функція реалізується через повноваження щодо внесення змін до Конституції України, прийняття та внесення змін до законів. Установча функція охоплює повноваження з питань заснування різних установ, інституцій, а також повноваження з кадрових питань. Контрольна функція включає повноваження із здійснення

парламентського контролю. Бюджетно-фінансова і зовнішньополітична функції здійснюються через реалізацію законодавчої (прийняття закону про Державний бюджет, ратифікація міжнародних договорів, оголошення стану війни й укладення миру тощо) і контрольній (контроль за виконанням державного бюджету, заслуховування щорічних і позачергових послань президента про внутрішнє та зовнішнє становище держави).

Аналіз правового забезпечення діяльності парламенту України показує, що хоч обсяг повноважень Верховної Ради України досить повно визначений в Конституції України, в законах України та інших нормативно-правових актах, у той же час, функції, що здійснюються Верховною Радою як парламентом, не отримали чіткого оформлення на Конституційному та законодавчому рівнях. Вони лише опосередковано визначаються Конституцією. Це є значною прогалиною у правовому забезпеченні діяльності українського парламенту, яка має обов'язково бути усунена у процесі конституційної реформи.

Література:

1. Конституційне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2008. – Т. 2.
2. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні. – К.: «Наукова думка», 2004. – 304 с.;
3. Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). – Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Легас, 2004. – 191 с.;
4. Георгіца А. З. «Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики». – Харків, 1998;
5. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня д.ю.н. – К., 1999;
6. Погорілко В. Ф. Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. – 2002. – № 2 (119). – С. 17-20.;
7. Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм // К.: Вид-во «Основи», 1993. – 143 с.;
8. Шаповал В. Конституційна категорія соціальної держави // Право України. – 2004. – № 5. – С. 14.;
9. Конституція України // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.;
10. Шемшученко. Ю. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму // Право України. – 1998. – №1. – С. 17-20.;
11. Горьовий Л., Ющик О. Парламент України: проблеми управління // Віче. – 1997. – №4 (61). – С. 33-43.
12. Тихонова Є. А. Проблеми розвитку парламентаризму в Україні // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практ. конференції, листопад 1997. – С. 180.;
13. Кривенко Л. Т. ПАРЛАМЕНТ БЕЗ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ? // Віче. – 1997. – №4 (61). – С. 13-32.
14. Wheare K. Legislatures in Developmental Perspective. Durham, 1970. – P. 569;
15. Сравнительное конституционное право. М.: Манускрипт, 1996. – С. 530-534.
16. Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошуки парадигми чи рух до нового. // Віче. – 1997. – № 5. – С. 16-17.
17. Федоренко Г. Розподіл влади та її єдність: місце законодавчої гілки влади на етапі державно-правової реформи // Право України. – 1998. – № 7. – С.7-8.
18. Конституційно-правовий статус парламенту – Верховної Ради України: монографія / І.С.Словська. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 336 с [С. 88]
19. Конституційне право України. / За ред. д.ю.н., проф. Погорілка В.Ф. – К., 2000. – С. 421.
20. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 1997. – С. 128.
21. Разделенная демократия. Сотрудничество и конфликт между Президентом и Конгрессом. / Пер. с англ. М.: Прогресс, Универс., 1994. – С. 158.
22. Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К., 1999. – С. 273.;
23. Усанов В. Е. Парламентаризм в России: конституционно-правовые основы становления и деятельности: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / В. Е. Усанов. – М., 2007. – С. 32; Государственное право США / отв. ред. А. С. Никифоров. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 189.

24. Горобец В. Д. Конституционно-правовой статус парламента Российской Федерации: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.02 / В. Д. Горобец. – М., 2000. – С. 151-152.

Майданник Е. А.

Парламентские функции: система, приоритетность, классификация

Проанализировано основные научные подходы, сформировавшиеся в юриспруденции относительно характеристики системы функций парламента Украины; особое внимание сосредоточено на различных аспектах относительно определения приоритетности функций Верховной Рады Украины; рассмотрены критерии, по которым является возможным проведения классификации функций парламента Украины. Акцентируется внимание на проблемах, связанных с отсутствием четкого оформления на конституционном и законодательном уровнях функций, осуществляемых Верховной Радой как парламентом. Отмечается необходимость в процессе конституционной реформы ликвидировать такой существенный пробел в правовом регулировании деятельности украинского парламента. Научно обосновано перспективы усовершенствования конституционно-правового регулирования вопросов статуса Верховной Рады Украины и парламентских функций, изложены предложения, касающиеся усовершенствования их регламентации в нормах Конституции Украины.

Ключевые слова: парламент, парламентаризм, полномочия парламента, функции парламента, система функций, приоритетность парламентских функций, классификация парламентских функций, критерии классификации

Maydannik O.O.

Parliamentary functions: system priority, classification

It analyzes the basic scientific approaches that have emerged in the law regarding the characteristics of the functions of the Parliament of Ukraine. Particular attention is focused on the various aspects concerning the prioritization of functions of the Verkhovna Rada of Ukraine. We consider the criteria by which it is possible to classify the functions of the Parliament of Ukraine. The attention is focused on the problems associated with the lack of a clear design on the constitutional and legislative levels of functions performed by the Verkhovna Rada parliament. The need to eliminate in the process of constitutional reform, a significant gap in the legal regulation of activity of the Ukrainian parliament. Scientifically proven to improve the prospects for constitutional and legal regulation of the status of the Verkhovna Rada and parliamentary functions, set out proposals concerning the improvement of their regulation in the norms of the Constitution of Ukraine.

Keywords: parliament, the parliamentary system, the powers of the Parliament, the functions of the parliament, the system functions, the priority of parliamentary functions, classification of parliamentary functions, the classification criteria.

УДК 342.92

Демський Едуард Францович

*канд.юрид.наук, професор, професор кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права АПСВТ*

Журавель Ярослав Володимирович

*канд.юрид.наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного,
фінансового та господарського права АПСВТ*

Про деякі питання щодо децентралізації органів влади

В даній статті проведено теоретико-правовий аналіз змісту проекту реформи щодо децентралізації державної влади та розширення повноважень місцевого самоврядування, а також зроблено спробу з'ясувати основні виклики та ризики від проведення такої реформи в Україні.

***Ключові слова:** дерегуляція, децентралізація, місцеве самоврядування, представництво Президента, префекти, регіони.*

Питання децентралізації державної влади та посилення ролі органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення давно назріло в українському суспільстві. Однак попередні спроби влади провести реформу публічної адміністрації в Україні не увінчалися успіхом. Наразі Президентом України оголошено про нову спробу реформувати систему влади.

Метою статті є аналіз проекту реформи щодо децентралізації державної влади та місцевого самоврядування, запропонованого Президентом України, та вироблення власних висновків щодо можливості проведення такої реформи в Україні.

Починаючи з 1992 року і по цей час питання «реформування» організації державної влади не залишало у спокої перших політичних осіб держави. Кожен із Президентів України намагався створити під себе вертикаль влади шляхом введення на законодавчому рівні інститутів «представника Президента», «місцевих державних адміністрацій», «об'єднань громад», «префектів» тощо. При цьому, обраною формою державного правління в Україні є парламентська-президентська республіка.

Зрозуміло, що визначені статтею 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування та передбачений розділом IX Конституції України адміністративно-територіальний устрій нашої держави вичерпали себе. Кому потрібні карликові сільські ради з чисельністю населення села в 300-500 чол.? Що може зробити така сільська рада? До того ж бюджет таких рад потребує 100% дотацій.

Маємо мертву за формою і змістом структуру місцевого самоврядування. Тому доцільність злиття таких малочисельних спільнот в об'єднані територіальні громади не викликає сумнівів. Більше того, це є необхідним кроком для формування українського місцевого самоврядування за стандартами ратифікованої Європейської хартії місцевого самоврядування.

Разом з тим, під гаслом децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень (Закон від 26.11.2015р.№834-VIII), децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (Закон від 26.11.2015р.№835-VIII),

дерегуляції в агропромисловому комплексі (Закон від 08.12.2015р.№867-VIII), розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг (Закон від 10.12.2015р.№888-VIII) до законів України «Про місцеві державні адміністрації», «Про місцеве самоврядування в Україні» (та деяких інших законів) вносяться зміни і доповнення, які за своїм змістом ніщо інше як спроба держави в особі центральних органів виконавчої влади перекласти болючі питання державних гарантій освіти (в тому числі професійної), охорони здоров'я, соціального захисту населення, створення відповідної інфраструктури, транспорту, комунального забезпечення (простіше кажучи – все те, що державний бюджет фінансувати не може) на місцеві бюджети і до компетенції органів місцевого самоврядування. При цьому жодних суттєвих кроків щодо укріплення матеріальної бази місцевого самоврядування не зроблено. Чого вартий лише Закон щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг [4], яким до повноважень місцевого самоврядування віднесено розгляд справ про адміністративні правопорушення за проживання без паспорта громадянина України або без реєстрації місця проживання та умисне зіпсування паспорта чи втрата з необережності (ст.ст.197-198 КУпАП). До того ж, тепер з 10 грудня 2015 року від імені виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад розглядають справи, передбачені ст.ст. 197-198 КУпАП центри надання адміністративних послуг.

Отже, виникає питання: чи великий дохід отримає сільська, селищна, міська рада на розгляді зазначених адміністративних правопорушень, та ще й за умов необхідності утримання спеціально створених центрів надання адміністративних послуг? Це особливий винахід українського законодавця, який в умовах децентралізації влади на місця передбачає передання повноважень без належної фінансової підтримки.

Аналіз законодавства свідчить, що замість децентралізації відбувається централізація влади на місцях шляхом підпорядкування органів місцевого самоврядування «партійним корупціонерам», «партійній олігархії» через місцеві вибори (Закон від 14.07.2015р. №595-VIII). Введення висування кандидатів у депутати, кандидатів на посади сільських, селищних, міських голів за партійними ознаками, від політичних партій, грошова застава взагалі позбавили права і можливостей пересічної людини балотуватися кандидатом у депутати місцевої ради чи на посаду місцевого голови. Це дозволяє стверджувати, що зазначений вище Закон порушує принципи, закріплені ст.ст. 71 та 141 Конституції України (до речі, норми Конституції України не передбачають партійні ознаки висування кандидатів у депутати, як і грошову заставу на всіх рівнях формування державної влади). Мета таких виборів зводиться до 1) вирішення амбітних питань політичних партій; 2) забезпечення сфери впливу на економіку місцевого самоврядування; 3) закріплення права на вирішення долі комунальної власності місцевими депутатами не без політичної доцільності, продиктованої їм відповідними партіями.

В місцевих радах усіх рівнів потрібні представники від місцевого населення, жителі населених пунктів, яких люди знають, а не представники політичних партій, яких власне ніхто не знає і які нічого самостійно не вирішують. Останні вміють вдало лише розподіляти місцеві кошти на партійні та власні потреби. В результаті цього принцип компетентності підмінений принципом партійності. Однак, якщо за радянських часів для вступу в політичну партію висувалися досить жорсткі вимоги, то на сьогодні – «були б тільки гроші». За таких обставин звичайним явищем є проходження до місцевих рад в якості депутатів тимчасовиків, шахраїв, злодіїв та осіб, яким оголошено підозру тощо.

Отже, для простої людини – господарника, фахівця у певній галузі – практично немає можливості стати місцевим депутатом чи місцевим головою. На сьогоднішній день, на жаль, немає висування кандидатів у депутати від трудових колективів, будинкових, вуличних, квартальних комітетів, громадських організацій, навчальних закладів і наукових установ. Що це? Суцільна партійна капіталізація державного управління?

Напевне. І це з часом може трансформуватися у спадкоємність влади, у формування сімейних кланів, встановлення диктатури олігархів шляхом функціонування їх «наймитів» і на місцевому рівні.

Вірно зазначає народний депутат України Аркадій Корнацький, що «в аграрному секторі корупційні схеми працюють, а сільським реформам: кріпосне право і дірка від бублика замість дерегуляції та децентралізації» [5]. Залишається лише від себе доповнити, що багато законів про децентралізацію якраз і продукують нові корупційні схеми.

З промов перших осіб держави, які останнім часом доносяться до народу засобами масової інформації, тільки й чути про їхні наміри щодо реформування законодавства в частині децентралізації влади. Проте ідея змін до Основного Закону – це ідея українців, які хочуть стабільного життя, а не перебування в процесі безкінечних змін. Адже такі зміни формують у пересічного українця відчуття проживання в стані постійного ремонту житла.

Аналіз положень Законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» [1] дозволяє констатувати, що запропоновані зміни, скоріше за все, призведуть не до децентралізації, а навпаки – до посилення централізації влади. Так, статус місцевих голів та депутатів місцевих рад; порядок утворення, реорганізації та ліквідації виконавчих органів місцевого самоврядування; порядок і підстави дострокового припинення повноважень місцевих голів та депутатів місцевих рад; несумісності посади місцевого голови та депутата місцевої ради з іншим представництвом; сумірність фінансових ресурсів та обсягу повноважень органу місцевого самоврядування; підконтрольність органам виконавчої влади визначаються законами, проекти яких депутати у більшості випадків навіть не читають і голосують «ЗА» за вказівкою партійного керівництва в рамках виконання правил партійної дисципліни. Також варто відмітити, що у запропонованому законопроекті не враховані місцеві традиції і звичаї, регіональні відмінності, що впливають на предмет реформування. Механічне укрупнення рад і районів не призведе до автоматичної їхньої самодостатності.

Цілком ймовірно, що, за аналогією з виконанням правил партійної дисципліни народними депутатами у Верховній Раді України, можна очікувати партійну дисципліновану одноставність і при голосуванні на засідання місцевих рад. Місцеві партійні депутати також часто навіть не читають зміст проектів актів органів місцевого самоврядування, а голосують за жєстами свого лідера.

Введення інституту «префектів» та поділ території України на адміністративно-територіальні одиниці – громади, райони, регіони – свідчить про посилення вертикалі влади. Органи місцевого самоврядування стають ще більш залежними від чиновників, призначених за партійними квотами.

Утриматися від такої децентралізації та внесення змін до Конституції України постійно просять, а подекуди і вимагають у зверненні до Президента України відомі політичні, громадські діячі й правники держави [2;3]. Вірно зазначає О.Мороз, що «ті, хто співає дифірамби з приводу децентралізації, насправді, обстоюючи зміцнення адміністративної «вертикалі», дбають про себе, не про державу» [3].

До речі, з введенням інституту «префектів» законодавець наступає на ті самі граблі. У нас уже був інститут «представника Президента». На той час можливо це було і правильним кроком, оскільки не було куди діти громіздку ліквідовану «партійну номенклатуру» та виведених з Європи радянських військовослужбовців. Але яка є потреба на сьогодні вводити спостерігачів? Це повернення до початку 90-х років. Так може краще повернутися до відпрацьованої поколіннями вертикалі виконавчої влади, запровадженої за радянських часів з розширенням повноважень районних та обласних рад і наданням сільським, селищним, міським радам (об'єднаним громадам) справжнього самоврядування за принципами «Магдебурзького права» на основі нових

конституційних засад із забезпеченням (а не скороченням) медичних, освітніх, комунальних, транспортних послуг за державні кошти без будь-яких ганебних, знеславлених, жебрацьких подачок у вигляді субсидій.

І нарешті, два слова щодо введення в юриспруденцію визначень, понять, семантичних вишукувань «префекти», «префектури», «регіони», «губернії», «губернатори», «мерії» і т.п. Подібного роду використання слів іншомовного походження в законодавстві України та офіційних виступах політичних діячів свідчить про низький рівень володіння нашої багатой української мови розробниками законопроектів.

Отже, децентралізація та дерегуляція місцевого самоврядування як і безвізовий режим з країнами ЄС – це чергова словесна мішура, яка обгортає сутність олігархічної форми правління для прикриття загальнодержавних корупційних систем. Законопроект про внесення змін до Конституції України – це одна зі спроб законодавчої форми оману людей.

Література:

1. Про внесення змін до Конституції України: Законопроект України від 31 серпня 2015 р. № 656 – VIII // Голос України, 2015. – № 161. – 2 вересня.
2. Ні змінам до Конституції України в умовах воєнного стану!: Звернення до Президента України та Верховної Ради України політичних, громадських діячів і правників // Юридичний вісник України, 2015 – № – 33. – 22 серпня.
3. Мороз О. Про оновлення системи влади: Президенту України П. Порошенку (відправний лист) // Голос України, 2015. – № 247. – 28 грудня.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 888 – VIII//Голос України, 2015. – № 247. – 28 грудня.
5. Корнацький А. Сільські реформи, кріпосне право і дірка від бублика замість дерегуляції та децентралізації // Голос України. 2015. – № 109. – 20 червня.

В данной статье проведен теоретико-правовой анализ содержания проекта реформы относительно децентрализации государственной власти и расширение полномочий местного самоуправления, а также определены основные вызовы и риски от проведения такой реформы в Украине.

Ключевые слова: дерегуляція, децентралізація, місцеве самоуправління, представительство Президента, префекты, регіони.

The theoretical and legal analysis of the reform project on decentralization of state power and local self-government, and identifies the main risks of carrying out such reform in Ukraine, are illustrated in this article.

Keywords: deregulation, decentralization, local government, the President office, prefects, regions.

Адміністративне та інформаційне право

УДК 342.9

Діордіца Ігор Володимирович

*кандидат юридичних наук, доцент завідувач кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики АПСВТ*

ДЕТЕРМІНАЦІЯ СТРУКТУРИ СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ СТРУКТУРОЮ ЙОГО КОМУНІКАЦІЙ

Автором було досліджено детермінацію структури суспільства знань структурою його комунікацій. Зауважено, що нині суспільство існує у вигляді суспільства знань і це пояснюється збільшенням ваги інформації в різноманітних сферах. Зазначено, що одним із найрозповсюдженіших видів комунікацій і є соціальні мережі. Акцентовано увагу на тому, що незважаючи на певні переваги користування соціальними мережами, існує низка недоліків, наприклад, анонімне розголошення конфіденційної інформації, порушення авторських прав, поширення недостовірної інформації та ін. Аргументовано положення про те, що на сьогоднішній день неможливо ввести використання Інтернету в цілому та соціальних мереж, зокрема, в законодавчі рамки, оскільки він є транснаціональним. Окрему увагу було приділено Вікіпідс.

Ключові слова: суспільство знань, інформаційне суспільство, інформація, комунікації, соціальні мережі, Вікіпідс, авторські права, Інтернет

Інформація в сучасному світі вже стала засобом і ціллю повноцінної життєдіяльності та набуває чітких рис реальної влади, яка тісно вплетена в усі сфери життєдіяльності суспільства. Людство, таким чином, невпинно просувається до нової ери свого розвитку – ери, де найвищими цінностями виступає вже не лише інформація, а знання. Таким чином, відбувається трансформація інформаційного суспільства в суспільство знань, яке і детермінується структурою його комунікацій, в тому числі і стратегічних комунікацій.

Інформаційна революція і, як наслідок, виникнення інформаційного суспільства та його наступної фази, як зазначено, – суспільства знань – починають кардинально змінювати не лише світову і національні економіки, а й життя людей та спосіб облаштування сучасного світу. Тому ця проблема стала однією з головних для більшості міжнародних організацій, наукових та освітянських спільнот, ділових кіл і практично всіх освічених людей. У поєднанні із широким розповсюдженням різноманітних способів комунікацій та відсутністю правового регулювання інформаційних відносин у даній сфері, наприклад – соціальні мережі, це й обумовлює **актуальність** обраної теми.

Питання застосування інструментарію соціальних мереж у політичній та повсякденній діяльності зараз широко дискутується дослідниками-політологами, соціологами та психологами, а от з юридичної точки зору дане питання ще взагалі не досліджено. Суспільство знань розвивається в інформаційному середовищі, тому зауважимо, що окремі аспекти проблематики формування інформаційного суспільства у той чи інший спосіб досліджувались у наукових працях таких вітчизняних учених, як: наукова школа В. А. Ліпкана [1-7],

І. В. Арістова [8-9], В. С. Цимбалюк [10-12], І. В. Сопілко [13] та інших, проте незважаючи на те, що теорія інформаційного суспільства є певним чином достатньо розробленою і репрезентованою різноманітними концепціями, але питання інформаційної інтервенції як загрози кібернетичній безпеці є абсолютно новим, що зумовлює потребу у його ретельному дослідженні, особливо слід зупинитись на тих загрозах, які існують у зв'язку із розвитком інформаційного суспільства в Україні. Окремо зазначимо про використання праць політологів, а саме: Г. Г. Почепцова [14], Е. Ноель-Нойман [15].

Метою статті є визначення ключових елементів понятійно-категоріального апарату та дослідження детермінації структури суспільства знань структурою його комунікацій. У зв'язку з цим поставлено завдання фрагментарно схарактеризувати суспільство знань, продемонструвати роль і місце соціальних мереж у впливі на людину, а також окрему увагу приділити сайту Вікіпедія.

Виклад основного матеріалу

Суспільство знань, яке виникає як нова суспільно-економічна формація держави у XXI сторіччі, тісно пов'язане з особливою роллю знання у сучасному цивілізаційному розвитку. На відміну від інформаційного суспільства, що визначається досягненнями технологій, поняття «суспільство знання» передбачає ширші соціальні, етичні і політичні параметри.

Погоджуюся з тим, що окремі дослідники пов'язують нове суспільство з розвитком комунікаційних (соціальних – авт.) мереж та інтерпретують його в цьому контексті. З'являються концепції суспільства мережевого інтелекту (Тапскотт. Дон Тапскотт заявляє, що в США з'явилося мережеве покоління [16]), підкреслюється мережевий характер майбутніх соціальних структур (Кастельс).

На думку американського соціолога Мануеля Кастельса, саме мережі складають нову соціальну морфологію наших суспільств. За його словами, мережеве суспільство – це таке суспільство, в якому ключові соціальні структури і діяльність його членів організовані навколо мереж електронних комунікацій. Таким чином, мова йде не стільки про соціальні мережі, так як мережева форма соціальної організації існувала вже давно, а про соціальні мережі, які обробляють і управляють інформацією, а також використовують мікроелектронні пристрої. Мережі стали базовими осередками сучасного суспільства [17]).

Глобальна інформатизація забезпечує доступ до інформаційних ресурсів, електронних інформаційних технологій і можливостей інфотворення широким масам користувачів. Сьогодні активізація спілкування за допомогою електронних інформаційних технологій набула в суспільстві такої щільності й інтенсивності, що стало можливим формування технологічно організованих соціальних мереж, які можуть бути керованими ззовні та виконувати як соціальні, так і антисоціальні ролі.

Під час свого розвитку соціальні мережі збагачуються новими можливостями для задоволення запитів користувачів. Соціальні мережі зі зростаючою кількістю додатків до них стали сприятливим фактором для забезпечення відвідуваності сайтів, зворотного зв'язку з користувачем і, таким чином, важливою формою генерації нової суспільно значущої інформації [18, С. 17]. Постійно зростаюча популярність соціальних мереж обумовила підвищену увагу дослідників до їх сутності й суспільного значення, оскільки лише усталені поняття про суспільне явище дають можливість перейти від фіксації особливостей того чи іншого процесу в його стихійному розвитку до управління перспективами цього розвитку.

В умовах глобальних цивілізаційних зрушень починають активно освоюватися всі новітні досягнення науки, особливо у психологічній, інноваційній, технічній сферах. У той же час починають застосовуватися і нові інструменти для впливу на масову свідомість, серед яких важливе місце посідають соціальні мережі, адже сьогодні молода людина проводить все більше часу саме в них. Тому питання впливу на суспільну свідомість

залишаються недостатньо вивченими та потребують ґрунтовного аналізу всіх методів, задіяних для здійснення інформаційного впливу на користувачів та детермінації структури суспільства знань.

Соціальні мережі в наш час є невід'ємним елементом щоденного спілкування більшості учасників онлайн-комунікації. Через них індивіди здобувають альтернативні до традиційних медіа факти, коментують їх, інтерпретують та поширюють, стаючи, таким чином, співучасниками інформаційного процесу. У масштабах держави цей механізм має неабиякий вплив на соціальні, культурні, економічні та політичні взаємини, а також процеси. Особливу роль соціальні мережі відіграють і в контексті змін у суспільній свідомості – завдяки не лише окремим, добре знаним їх учасникам, а й відносно знеособленій думці загалу, умовної більшості однодумців. Вони можуть сукупністю своїх поглядів впливати на цілий інформаційний простір, провокуючи суспільний резонанс і різного роду наслідки для цілого соціуму [19], які не завжди матимуть позитивний характер.

Останніми роками соціальні мережі набули великої популярності як на території України, так і в усьому світі. Щодня все більше і більше користувачів Інтернет реєструються і починають свою активну діяльність у нових соціальних мережах, які увійшли до списку найвідвідуваніших українськими користувачами сайтів.

Все це пов'язано із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, соціальні мережі почали відігравати надзвичайно важливу роль в житті будь-якого суспільства. До таких мереж залучено дуже велику кількість людей. Тому є важливим дослідити соціальні мережі як особливий засіб комунікації. Це зумовлено тим, що сучасна людина не уявляє себе без Інтернету, все більша частина життя її є віртуальною, така ситуація відкриває величезний простір для дослідження, запровадження нових ідей, пошуку нових рішень. За допомогою Інтернету можна дізнатися останні новини, прогноз погоди, курси валют, ознайомитися із поточним законодавством та змінами до нього, отримати он-лайн консультацію з того чи іншого питання та багато іншого, не прикладаючи якихось значних зусиль.

Соціальна мережа – це спільнота людей, об'єднаних однаковими інтересами, уподобаннями, або тих, що мають інші причини для безпосереднього спілкування між собою. Сучасні Інтернет-сервіси забезпечують користувачів усіма можливими інструментами для спілкування одне з одним – відео, чати, зображення, музика, блоги, форуми тощо. Для бізнесу ж соціальні мережі виступають новим каналом комунікації із споживачем, та інструментом дослідження уподобань аудиторії.

Як відомо, метою створення соціальних мереж є, передусім, спілкування людей, але сьогодні ми спостерігаємо зовсім іншу картину: мережі наповнені непотрібною рекламою, яка заважає нормальній роботі із тим чи іншим сайтом, оскільки може або закрити більшу частину сторінки, або містити певні віруси, та непристойним матеріалом, з-поміж якого окремо можна виділити порнографію, поширення неправдивої інформації та ін., за що передбачається відповідальність.

Згідно досліджень «Miniwatts Marketing Group – Internet World Stats» складено рейтинг 20 країн Європи із найбільшої кількістю користувачів Інтернет. У рейтингу наша країна займає 14 місце [20].

Молоде покоління сьогодні важко може уявити собі життя без соціальних мереж. Зручність спілкування, а часто і спосіб заробітку грошей, приваблює з кожним роком до соцмереж все більшу кількість людей.

Спілкування в соцмережах може підвищувати самооцінку, але в той же час знижувати самоконтроль. Велику роль у формуванні самооцінки експерти відвели тому, яку інформацію про себе людина розміщує на своїй сторінці, а не інформація на сторінках друзів. В цілому соціальні мережі мають істотний вплив на життя

сучасного суспільства, однак назвати однозначно цей вплив негативним або позитивним не можна, тому що все залежить від людини, яка проводить час в соцмережах [21].

Серед позитивних рис можна виділити різноманітні он-лайн тренінги, вебінари, можливість комунікувати із друзями в різних точках земної кулі в реальному часі, також заводити нові знайомства з метою підвищення рівня знань іноземної мови; можливість здійснення обміну коментарями щодо ситуації в країні та в світі; надання юридичних он-лайн консультацій; спілкування із деякими представниками влади, шоубізнесу на їх офіційних сторінках та ін. Однак, незважаючи на низку позитивного у використанні соціальних мереж населенням, існують також і вагомні недоліки.

Перш за все, варто відмітити про порушення авторських та інших прав в соцмережах.

Нині при використанні Інтернету немає жодних законодавчих обмежень. Деякі країни, наприклад Китай, Росія, Руанда та Конго, намагаються ввести його в законні рамки, але це майже неможливо, оскільки Інтернет, а відповідно і соцмережі, не має територіальних кордонів. У даному випадку є можливим використання інформації з мережі в незаконних діях, окрім вищезазначеного також потрібно відмітити й велику кількість інформації про те, як можна вчинити злочин (відімкнути замок без ключа, завести авто для викрадення за допомогою дротів, виготовити вибухівку в домашніх умовах та ін. подібного характеру). Ще одним негативним моментом є можливість доступу до інформації, яка провокує насильство, агресію, ксенофобію, неонацизм, екстремізм і тероризм; інформації порнографічного характеру неповнолітніми особами. Тому, підтримуємо твердження про те, що нагальною є потреба створення спеціального органу, принаймні на території України, який би мав повноваження у сфері перевірки інформації, що розміщується в Інтернеті, та блокування «шкідливої». Поточне управління Інтернетом варто залишити за технічними структурами й захистити його від впливу політичних пристрастей.

У мережі також відбувається порушення авторського права, а саме вчинення дій, спрямованих на протиправне використання об'єктів права інтелектуальної власності, що належать іншим особам, умисно вчинені особою, яка розуміє протизаконний характер цих дій, з метою отримання матеріальної вигоди, оскільки будь-який користувач може розмістити певний вірш, оповідання й поставити підпис як автор, не маючи при цьому жодних прав на даний витвір. Яскравий приклад цьому – діяльність державної установи, в яку передаються дисертації після захисту в електронній формі. Через деякий час усі роботи опиняються в Інтернеті, а придбати їх може кожен охочий, порушуючи авторські права.

Нині українські й закордонні сайти переповнені статтями та книгами, розміщеними без згоди авторів. «Переходячи» з одного сайту на інший, матеріали, як правило, втрачають імена своїх авторів, а часто присвоюються іншим. Таким чином зі збільшенням використання творів у мережі Інтернет, збільшується кількість випадків порушення авторських прав.

З метою ліквідації негативних наслідків порушення авторського права в мережі Інтернет, законодавець повинен підвищити рівень покарань за злочини у даній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки, уряд – активними діями довести суспільству, що він не сприятиме порушенням авторських прав у сфері інформаційних технологій, а також ввести додаткові засоби захисту [6, С. 200].

Однак, якщо раніше Інтернет був зорієнтований переважно на те, щоб через нього можна було дістати певну інформацію, переслати документи по пошті і т.д., то тепер постав новий аспект – життя у віртуальному світі через такі сайти, як Вконтакте.ру, Facebook.com, Formspring.me і багато інших.

Те, що соціальна мережа дійсно поглинула багатьох – це факт, але виникає логічне запитання: чому? Причин знову ж таки багато і вони стосуються не тільки економії часу, а насамперед таких психологічних механізмів, які стосуються відповідальності, самовпевненості та самозахисту.

Із психологічної точки зору Інтернет сприймається людиною, чимось на рівні натовпу. А в натовпі, як відомо, обличчя і індивідуальність зникає, а із нею і відповідальність. Коли ж ми потрапляємо в Інтернет, ми, як і в натовпі, нібито зникаємо, відчуваємо себе анонімними та недоторканими, із легкістю можемо «качати» піратську продукцію, що є протиправним, хоча це можна інтерпретувати як крадіжку. У мережі ми можемо легко написати будь-яку образу. Ми можемо принизити людину, а в «реальному» світі посягання на честь і гідність особи можуть нести цивільну (ст. 7 ЦК [22]) або кримінальну відповідальність, яка настає за образу (ст. 161 КК [23]).

За наклеп у ЗМІ або мережі Інтернет можна було отримати до року виправних робіт, за неправдиве звинувачення в тяжкому злочині – до 2 років обмеження волі. Відповідні норми містилися в законі №3879. Згідно з цим законом, Кримінальний кодекс України був доповнений статтею 151 [24] «Наклеп» (в засобах масової інформації або в Інтернеті). Згідно з ухваленим законом до Кримінального кодексу України додавалася стаття «Екстремістська діяльність». В ній зазначалося про те, що виготовлення, зберігання з метою збуту чи розповсюдження, а також збут чи розповсюдження екстремістських матеріалів, зокрема через засоби масової інформації, Інтернет, соціальні мережі, використання чи демонстрування екстремістських матеріалів перед масовим зібранням людей, публічні висловлювання чи заклики екстремістського характеру, а також фінансування зазначених дій або інше сприяння їх організації чи здійсненню караються штрафом від 200 до 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією екстремістських матеріалів [24].

Соціальні мережі в Інтернеті використовуються як високотехнологічний інструмент для поширення ідей і розпалювання ворожнечі на соціальному, національному, політичному та мовному ґрунті. Все частіше лунають заклики до нетерпимості, ворожнечі, ненависті та насильницької зміни влади і конституційного ладу. Нерідко під виглядом самоорганізації громадян Інтернет використовується для маніпулювання ззовні, в результаті чого відбувається суттєве зростання конфліктності, жорстокості, безжальності та насильства серед населення, що призводить до зниження рівня моральності та системного заподіяння шкоди законним правам та інтересам громадян і суспільству, інтересам держави в цілому [25].

Можемо влаштувати скандал, який затягне всіх, хто в цей час опинився на злощасному сайті і т.д. І знову ж таки – ніякої відповідальності. Але відсутність відповідальності – не єдина проблема.

Важливо враховувати те, наскільки потужним є вплив цих сайтів на психологію людини, перш за все, що стосується молоді, але не тільки. У дорослих в Інтернеті також спрацьовують аналогічні психологічні механізми: що може бути простіше, ніж зайти на який-небудь сайт і написати будь-яку найгрубішу образу, але із політичним, націоналістичним чи іншим контекстом – все одно ж ніхто не покарає за це, навіть якщо ви пишете дійсно від свого імені. І такий підхід має масовий характер, що не може не позначитися на соціумі в цілому: рівень агресії зростає, ризик заворушень підвищується, конфлікти в суспільстві нарощуються і т.д.

В Інтернеті існує безліч націоналістичних сайтів і ми бачимо до чого існування таких сайтів призводить, зокрема, у сусідній Росії, де відбувається розповсюдження недостовірної інформації та подальше масове «зомбування» населення [26].

Як негативний момент, зазначимо і про розповсюдження інформації самими користувачами соцмереж та її подальше використання «фейковими» сторінками, за допомогою яких можуть вчинятися протиправні дії, такі як заклики до повалення державної влади, зміни території та ін., що може мати в подальшому ознаки протиправних діянь, наприклад сепаратизм.

У чинному Кримінальному Кодексі України немає статті яка прямо б регулювала відповідальність за сепаратизм. Тому для того щоб кваліфікувати дії пов'язані із сепаратизмом необхідно звернутися до статті 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України» [23]. Сепаратизм

підлягає кримінальній кваліфікації за статтею 110 КК України, саме тому, що його наслідками є порушення територіальної цілісності і недоторканості території України. А, оскільки ці дії будуть вчинені у віртуальному просторі, то актуальним стане питання притягнення винної особи до відповідальності. Оскільки необхідно зібрати значну кількість доказів щодо того, чи реальна людина вчинила ці дії, чи «вигадана» особа, чи, можливо, робот.

Вчені Кембріджського університету виявили, що навіть те, як користувач ставить «лайки» у Facebook, може розповісти багато що про його політичні та релігійні погляди, сексуальну орієнтацію, сімейний стан, шкідливі звички й інші аспекти особистої інформації, які він не хоче розкривати у своєму профілеві. А сучасні комп'ютерні програми дозволяють «витягти» усю цю інформацію з соцмереж і проаналізувати її.

Відомо, що сьогодні приблизно 15% користувачів соціальних мереж користуються ними для стеження за іншими людьми. Як правило, практикується це не тільки злодіями, а й терористичними організаціями та спецслужбами, які здійснюють за допомогою соцмереж не тільки стеження а й вербовку громадян. За різними даними, тільки в Росії за останній час було завербовано понад 2000 чоловік, включаючи жінок. Своїх жертв представники забороненої в Росії організації ІДІЛ шукають в Інтернеті: соцмережах і, звичайно, на сайтах знайомств [27]. Кажуть, весь світ перебуває під електронним ковпаком спецслужб. Інтернет для вербування також використовують терористи [28].

Останнім часом багато говорять про використання соціальних мереж в якості потужного інструменту об'єднання людей з метою їх участі в масових акціях для зміни економічної політики держав або усього державного устрою. Такий приклад маємо в Білорусії, де створено рух, який так і називається «Революція через соціальні мережі» [29]. У соцмережі Facebook група «Збережи свій двір» запрошує іванофранківців до патрулювань вулиць міста спільно з правоохоронцями [30].

Акцентуємо увагу на тому, що соцмережі все більше впливають на мову та свідомість користувачів. Поширеним явищем стає розповсюдження так званих «хештег-слів», наприклад «#яснозрозуміло», «#аргументнийаргумент», які часто є тавтологією чи неправильними з точки зору мовлення, в той же час такі фрази на довго залишаються в пам'яті користувача мережі і використовуються ним у повсякденному спілкуванні. Внаслідок цього, індивід-користувач соціальної мережі починає і думати встановленими в мережі канонами, що не завжди має позитивне спрямування. Як приклад, зазначу про масові розстріли в школах США.

Усе почалося в 1996 році, коли Баррі Лукатіс убив свого вчителя та 2 однокласників. Протягом наступних 2 років ситуація погіршувалася – сталося ще 6 схожих інцидентів. А в 1999 відбувається масовий розстріл школярів, відомий усьому світу як «Колумбайн». 2007 – бійня у Політехнічному інституті, штат Вірджинія, 32 людини застрелені, 70 поранені. 2012 – свавілля Адама Лензи у Сенді-Хук, штат Конектикут, під час якого було вбито 27 людей. 2015 – десятеро застрелені у коледжі Розбургу, штат Орегон. Всі особи, які вчиняли дії, були активними користувачами соціальних мереж. Наприклад, винуватці Гарріс і Кліболд від початку розробили сценарій, який передбачав те, як саме повинна пройти стрілянина. Вони створили веб-сайт, почали заливати відео на YouTube та в соцмережі, знімали про себе фільми в домашніх умовах, де поставали в ролі кілерів. Вони писали довжелезні маніфести, записували аудіозвернення в підвалі, пояснювали причини своєї діяльності [31]. Американські дослідники з'ясували, що масові розстріли в школах є «заразними». Вчені прийшли до цього висновку, проаналізувавши численні випадки перестрілок в навчальних закладах США [32].

Цікавим залишається явище повної довіри всій інформації, яка публікується в мережі. Користувач переважно не перевіряє отриману інформацію і приймає її за достовірну, тільки на основі того, що вона публікується солідною групою із значною аудиторією.

Іншим прикладом є «спіраль мовчання», коли мас-медіа можуть маніпулювати громадською думкою за рахунок надання слова представникам меншості й замовчування думок більшості, а також за допомогою якої аналізуються процеси формування та функціонування громадської думки. Саме на перетині впливу масової комунікації й зворотної реакції індивідів народжується та взаємодія, яка змінює громадську думку [15, С.98].

Подібне відбувається і в соціальних мережах, коли авторами повідомлень виступають саме представники меншості, проте користувачі, які не хочуть залишатися осторонь, починають підтримувати, можливо навіть неприйнятну для них думку. Пов'язаним із вищезгаданою моделлю є явище «стадного інстинкту», яке безпосередньо пояснює в деякій мірі «спіраль мовчання». Сам принцип стадного інстинкту полягає в тому, що людина за своєю природою – істота колективна, групова. І один з механізмів виживання в групі полягає в тому, щоб у більшості випадків вести себе так само, як і всі, а також переймати досвід інших

Аналізуючи основні методи, які використовуються в соціальних мережах, варто згадати думку Г. Почепцова, який наголошує на тому, що сьогодні інформаційні війни, перш за все, ведуться за допомогою інтелектуального інструментарію, а соціальні мережі є безпосереднім середовищем для їх використання. Також він відзначає створення нового методу впливу на громадську думку, що отримав назву мікротаргетингу і полягає у публікації персоналізованих повідомлень на рівні окремої людини для привернення її уваги та завоювання прихильності [14], залученні користувачів-волонтерів, які будуть вести запеклі дискусії в обговореннях, писати прихильні для влади коментарі, а також публікувати замітки, повідомлення, які критикуватимуть чи підтримуватимуть певні дії, висвітлюватимуть їх під певним кутом зору.

В той же час варто наголосити на тому, що соціальні мережі є ідеальним зняряддям не лише для здійснення впливу, але й для збору необхідної інформації. Адже, сам того не підозрюючи, користувач соціальної мережі стає абсолютно незахищеним перед вторгненням у його особисте життя.

Соціальні мережі помітно впливають на взаємодію державної влади і суспільства. Вони все частіше стають своєрідними посередниками між владою та громадянами через офіційні сторінки політиків та центральних органів, на яких активно пропагуються основні позиції влади.

Охоплюючи значну і різносторонню аудиторію, соціальні мережі перетворюються на інструментарій ведення інформаційних війн та здійснення впливу на громадськість. Наприклад, двоє мешканців графства Чешир засуджені до чотирьох років в'язниці за заклики до погромів в соціальній мережі Facebook [33].

Скориставшись пошуковою системою в Інтернеті, можна натрапити на соціальні мережі, як українські так і закордонні, учасники яких розповсюджують заклики сепаратистського характеру, активно пропагують антиконституційну діяльність. Сфальсифіковані інформаційні матеріали завдають великої шкоди, маніпулюючи свідомістю людей, дезінформують їх та спонукають до протиправних дій.

Службою безпеки України через соціальні мережі щодня виявляється величезна кількість груп сепаратистської та антиукраїнської спрямованості. Встановлено, що понад 80% з них адмініструються з території РФ, тимчасово окупованих територій АР Крим та Донецької і Луганської областей [34].

Доступ до інформації як складова суб'єктивного права на інформацію передбачає реалізацію можливості отримання (одержання) інформації. Причому засоби одержання інформації можуть бути різними: офіційні й неофіційні публікації в засобах масової інформації (в соцмережах – авт.), надання усної або письмової інформації за інформаційними запитами або зверненнями громадян тощо.

Нині досить актуальним стало запровадження електронної петиції, як засобу забезпечення реалізації цього права, тобто офіційне звернення (колективне чи індивідуальне) з вимогою, пропозицією, чи скаргою до відповідних суб'єктів (уточнення – органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб) через офіційний

веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції [7].

Приймаючи до уваги вищезазначене, зауважимо, що електронна петиція може бути використана і в протизаконних цілях. Оскільки, як передбачається законодавством, електронна петиція, адресована Київській міській раді, розглядається за умови збору на її підтримку не менше як 10000 підписів громадян протягом не більше трьох місяців з дня оприлюднення петиції [35].

Зважаючи на «багатолюдність» соціальних мереж та швидкість розповсюдження інформації в них, то зібрати необхідну кількість підписів є простою справою, а от зміст звернення може мати і протиправний зміст. Звичайно ж, суть самої петиції не може протирічити законодавству України, але можливий варіант обходу закону або якихось прихованих намірів. Тому, використання електронної петиції в суспільстві знань повинне бути чітко регламентованим.

Окремої уваги заслуговує Вікілікс – міжнародна організація, що займається витокami таємної інформації та її подальшою публікацією на своєму сайті. Джерела інформації завжди залишаються анонімними. Метою проекту оголошено «невідслідковуване публікування і аналіз документів, що стали доступними внаслідок витоку інформації». Стати анонімним джерелом інформації може будь-хто, хто має її у своєму розпорядженні і надішле до «редакції» [36]. Зважаючи на такі характеристики інформації як достовірність, повнота, об'єктивність та ін. зауважу про неприпустимість розповсюдження недостовірної інформації, оскільки це може тягнути за собою низку негативних наслідків. Сама організація і займається витоком непідтвердженої інформації. Наприклад такі заголовки на шпальтах газет «WikiLeaks: Україна боялась вторження в Крим еще при Ющенко» [37], «WIKILEAKS: украинские тайны госдепа» [38], «Wikileaks разоблачил Порошенко и Тимошенко» [39], «WikiLeaks начал публиковать переписку главы ЦРУ» [40], «WikiLeaks: В Украине 2 компании, которые следят за украинцами для СБУ, МВД и других» [41], але немає вказівки на той ресурс, звідки отримана дана інформація. Актуальним залишається питання того, яким чином до власника сайту ВІКІЛІКС потрапили зазначені документи та з якою метою вони були оприлюднені. Цілеспрямовані витoki «секретної інформації» від ВІКІЛІКС та інших подібних Інтернет-ресурсів стали поширеним методом інформаційного протиборства й маніпулювання громадською думкою. Портал ВІКІЛІКС фактично виконує рольову функцію підрозділу «інформаційних військ» у ролі файлообмінника, куди різноманітні спецслужби держав та представники корпоративних структур можуть у разі потреби скидати «компрометуючі матеріали» [42].

Зазначаючи про національне законодавство, зауважу, що статтею 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [43] передбачається, що за порушення законодавства про доступ до публічної інформації особи, винні у наданні або оприлюдненні недостовірної, неточної або неповної інформації несуть відповідальність. Водночас, за порушення інформаційного законодавства Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність.

Таким чином, резюмуючи вищезазначені положення, я дійшов таких висновків. Перш за все, нині суспільство існує у вигляді суспільства знань, це пояснюється збільшенням ваги інформації в різноманітних сферах. Структура суспільства знань де термінується структурою його комунікацій. Одним із найрозповсюдженіших видів комунікацій і є соціальні мережі. Незважаючи на певні переваги користування соцмережами, але також і існує низка недоліків, наприклад, анонімне розголошення конфіденційної інформації, порушення авторських прав, поширення недостовірної інформації та ін. На сьогоднішній день неможливо ввести використання Інтернету в цілому та соціальних мереж, зокрема, в законодавчі рамки, оскільки він є транснаціональним. Окрему увагу було приділено Вікілікс і зауважу, що невідслідковуване публікування і

аналіз документів, що стали доступними внаслідок витоку інформації є протиправним. У цілому в наукових колах мало уваги приділено суспільству знань та структурі його комунікацій і це може бути використано при здійсненні комплексних досліджень.

Література:

1. Ліпкан В. А. Інкорпорація інформаційного законодавства України: [монографія] / В. А. Ліпкан, К. П. Череповський / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
2. Баскаков В. Інформація з обмеженим доступом: поняття та ознаки / В. Баскаков // Актуальні проблеми державотворення: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 28 червня 2011 р.). – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 47-49.
3. Залізняк В. А. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В. А. Залізняк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 69-72.
4. Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Логінов; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
5. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К. П. Череповський; Запорізь. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
6. Рудник Л. І. Право на доступ до інформації: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Людмила Іванівна Рудник. – К., 2015. – 247 с.
7. собків Я. М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/elektronna-peticiya-yak-odne-z-informacijnix-prav-lyudini-i-gromadyanina/>
8. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади... дис. д-ра. юр. наук: 12.00.07 / Арістова Ірина Василівна. – Х., 2002. – 476 с.
9. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: [монографія] / за заг. ред. Бандурки О. М. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
10. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики): [монографія] / В. С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України» 2010. – 388 с.
11. Цимбалюк В. С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / Цимбалюк В. С. – К.: Освіта України, 2011. – 426 с.
12. Цимбалюк В. С. Концепція кодифікації законодавства України про інформацію / В. С. Цимбалюк // Інформаційні технології в глобальному управлінні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29.10.2011 р.). – К.: ФОП Ліпкан О. С. – С. 73 – 91.
13. Сопілко І. В. Інформаційні загрози та безпека сучасного українського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/8181/9770>
14. Почепцов Г. Інформаційна війна як інтелектуальна війна [Електронний ресурс] / Г. Почепцов. – Режим доступу: <http://osvita.mediasapiens.ua/material/13303>.
15. Ноэль-Нойман Э. Общественное мнение. Открытие спирали молчания / Э. Ноэль-Нойман / [пер. с нем. под ред. Д. В. Складнева]. – М.: Наука, 1996. – 386 с.
16. С интеллектом беби-бумеров в новом мире делать будет нечего [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zautra.by/cont/cmt_add.php?sn_nid=4355&sn_cat=10&cmt_art_id=4355&cmt_art_cat=10
17. The Network Society and Organizational Change [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://globetrotter.berkeley.edu/people/Castells/castells-con4.html>
18. Соціальні мережі як чинник розвитку громадянського суспільства: [монографія] / [О. С. Онищенко, В. М. Горовий, В. І. Попик та ін.]; НАН Укра- їни, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського. – К., 2013. – 220 с.

19. Людина зі смартфоном або соціальні мережі як право на свободу Юрій Залізник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediakrytyka.info/onlayn-zhurnalistyka/lyudyna-zi-smartfonom-abo-sotsialni-merezhi-yak-pravo-na-svobodu.html>
20. Вплив соціальних мереж на здоров'я людини та її мовленнєву діяльність [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2012/vplyv-sotsialnyh-merezh-na-zdorovya-lyudyny-ta-jiji-movlennjevu-diyalnist/>
21. Який вплив соціальних мереж на життя людини? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.centrimed.com/news/detail.php?ID=39380#.Vqfc-vmLTIU>
22. Цивільний кодекс України: за станом на 19 січня 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2013. – С. 158.
23. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – стаття 131.
24. За наклеп у ЗМІ або мережі Інтернет можна отримати до року виправних робіт, за неправдиве звинувачення в тяжкому злочині – до 2 років обмеження волі 16.01.14 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://newsradio.com.ua/2014_01_16/V-Ukra-n-vvedeno-krim-nalnu-v-dpov-daln-st-za-naklep-ekstrem-stsku-d-jaln-st/
25. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483
26. Соціальні мережі: реальні загрози віртуального світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ogo.ua/articles/view/2011-02-23/26490.html>
27. Как террористы из ИГИЛ вербуют женщин в Интернете [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lady.mail.ru/article/488295-kak-terroristy-iz-igil-verbujut-zhenshhin-v-internete/?social=ok>
28. Вербовка по Интернету. Какую опасность представляют компьютерные технологии 09.07.2015 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://argumenti.ru/espionage/n495/406770>
29. Соціальні мережі – вільний обмін думками чи маніпулювання свідомістю? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xpress.sumy.ua/article/society/5700>
30. Івано-франківців закликають патрулювати власне місто, 17.03.15 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravda.if.ua/news-74214.html>
31. Юркіна В. Малькольм Гладуелл: у школах США стрілятимуть частіше, 23.10.15 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studway.com.ua/m-gladuell-ua/>
32. Исследование: массовые расстрелы в школах США являются «заразными», 04.07.2015 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gazeta.ru/science/news/2015/07/03/n_7345093.shtml
33. Двох британців засудили до 4 років ув'язнення за заклики до погромів у Facebook, 17.08.11 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/svit/dvoh-britanciv-zasudili-do-4-rokiv-uv-yaznennya-za-zakliki-do-pogromiv-u-facebook.html>
34. Куценко: СБУ через соцмережі щодня виявляє величезну кількість груп сепаратистської та антиукраїнської спрямованості [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kirovograd.net/society/2015/4/3/kucenko_sbu_cherez_socmerezhi_shodnja_vijavlja_velycheznu_kilkist_grup_separatistskoyi_ta_antiukrayinskoyi_sprjamovanosti.htm?print
35. Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду електронних петицій: рішення Київської міської ради від 8 жовтня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/3A517FDCE7CE4DA5C2257EEB006E0C0F?OpenDocument
36. What is WikiLeaks [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.wikileaks.org/>
37. WikiLeaks: Україна боялась вторження в Крим ще при Ющенко, 6.03.2014 г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://korrespondent.net/ukraine/politics/3316023-WikiLeaks-ukrayna-boialas-vtorzheniya-v-krym-esche-pry-yuschenko>
38. Wikileaks: украинские тайны госдепа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gordonua.com/specprojects/wikileaks.html>

39. Wikileaks розоблачил Порошенко и Тимошенко, 12.06.2014 г [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mk.ru/politics/2014/06/12/wikileaks-razoblachil-poroshenko-i-timoshenko.html>
40. WikiLeaks начал публиковать переписку главы ЦРУ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lb.ua/tags/9975_wikileaks.htmlhttp://lb.ua/tags/9975_wikileaks.html
41. WikiLeaks: В Украине 2 компании, которые следят за украинцами для СБУ, МВД и других, 2.12.2011 г [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravda.com.ua/rus/news/2011/12/2/6807181/?attempt=1>
42. Щодо ситуації із публікацією конфіденційного листування дипкорпусу США сайтом WIKILEAKS [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.niss.gov.ua/articles/343/>
43. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

Автором была исследована детерминация структуры общества знаний структурой его коммуникаций. Замечено, что в настоящее время общество существует в виде общества знаний и это объясняется увеличением веса информации в различных сферах. Отмечено, что одним из самых распространенных видов коммуникаций являются социальные сети. Акцентировано внимание на том, что, несмотря на определенные преимущества пользования сетями, существует ряд недостатков, например, анонимное разглашение конфиденциальной информации, нарушение авторских прав, распространение недостоверной информации и др. Аргументировано положение о том, что на сегодняшний день невозможно ввести использование Интернета в целом и социальных сетей, в частности, в законодательные рамки, поскольку он является транснациональным. Отдельное внимание было уделено Викиликс.

Ключевые слова: общество знаний, информационное общество, информация, коммуникации, социальные сети, Викиликс, авторские права, Интернет.

The author investigated determination of the structure of the society of knowledge by the structure of its communications.

It was noted, that now society exists as the society of knowledge and this is due to the increased weight of information in various areas of social life.

It was also noted that the social networks are one of the most common forms of communication. The attention was paid to the fact that despite of some advantages of using social networks, there are some disadvantages, such as anonymous disclosure of confidential information, copyright infringement, spreading of false information and so on.

It was argued that today using of Internet in general and social networks, particularly, in the legislative framework is impossible, because of its transnational character. Special attention was paid to WikiLeaks and was noted that uncontrolled publication and analysis of documents that became available as a result of leakage of information is illegal. it was agreed that new society is connected with the development of communicative or social nets and society is interpreted in the context.

In general, the scientific community paid little attention to the society of knowledge and the structure of its communication and this can be used in carrying out of future comprehensive studies.

Key words: knowledge society, information society, information, communication, social networking, WikiLeaks, copyright, Internet.

УДК 342.924((477+(470+571)))(045)

Кравченко Олександр Миколайович

аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права

Академії праці, соціальних відносин і туризму

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ОКРЕМОГО ВИДУ ТАЄМНОЇ ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджено актуальні питання визначення комерційної таємниці. Проаналізовано вітчизняне та зарубіжне законодавство в сфері комерційної таємниці. Визначено напрями вдосконалення законодавства України в сфері комерційної таємниці. З вище викладеного тексту зрозуміло, що проблема недостатньо продуманого визначення поняття «комерційна таємниця» створює необхідне підґрунтя для критики та пропонування власного терміну українськими правниками. Центральною проблемою понятійного апарату у цьому питанні є відсутність систематизованого законодавства з питань комерційної таємниці, відсутність єдиного підходу до охорони комерційної таємниці.

Ключові слова: інформація з обмеженим доступом, комерційна таємниця, охорона комерційної таємниці, право інтелектуальної власності, недобросовісна конкуренція, конфіденційна інформація.

Постановка проблеми. Перехід до ринкових відносин неминуче призводить до посилення конкуренції між суб'єктами господарювання. Рівень конкурентоздатності в чималому ступені залежить від уміння суб'єкта господарювання захистити свою комерційну інформацію від її неправомірного використання. У підвищенні конкурентоздатності суб'єктів господарювання важливу роль грає комерційна таємниця та її захист.

Питання охорони права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю стають все більш важливими унаслідок загострення форм конкурентної боротьби, що часто призводить до неправомірного використання відомостей, що складають комерційну таємницю, з метою нанесення шкоди конкуренту.

Актуальність аналізу правового захисту комерційної таємниці підвищується в зв'язку з перспективами вступу України до Європейського Союзу, що висуває необхідність виконання вимог Угоди про комерційне використання інтелектуальної власності TRIPS [16], зокрема, що стосується комерційної таємниці.

Через посилення економічної конкуренції в умовах розвитку ринкових відносин в Україні, комерційна таємниця суб'єктів господарювання та її охорона набувають пріоритетного значення. Розвиток економічної конкуренції, необхідність досягнення переваги на ринку ставлять перед суб'єктами господарювання завдання захисту комерційної таємниці за допомогою правових засобів.

Якщо в країнах з розвинутою ринковою економікою комерційна таємниця захищається законодавством як цінний товар, то в Україні дотепер відсутній повноцінний правовий механізм захисту інформації, що складає комерційну таємницю.

Аналіз досліджень. В основу написання даної статті покладено ґрунтовний аналіз нормативно-правових актів, зокрема інформаційного законодавства. До того ж, було проаналізовано законодавство України та зарубіжних країн з питань комерційної таємниці. Проведений аналіз свідчить, що в Україні вирішення проблеми пов'язаної з комерційною таємницею повинно стати прийняття Закону «Про комерційну таємницю» та приведення українського законодавства у відповідність із законодавством розвинутих країн.

Виходячи з зазначеного, основною метою даної статті є визначення найбільш актуальних проблем в сфері що стосується комерційної таємниці.

Виклад основного матеріалу. Поняття «комерційна таємниця» передбачене в Цивільному кодексі України (ст.505).

Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [14].

Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Статтею 420 Цивільного кодексу України визначено, що комерційна таємниця є одним з об'єктів інтелектуальної власності. Відповідно майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визнала інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором.

Умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності передбачає кримінальну відповідальність (13, ст.231, 232).

Законом переслідуються не лише розголошення комерційної таємниці, але й приховування її (або надання недостовірної інформації) у тих випадках, коли надання такої інформації передбачено законом (14, ст.1635, ст.1636).

Таким чином, склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначаються суб'єктом господарювання відповідно до законодавства.

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993р. №611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці», не можуть бути віднесені до комерційної таємниці:

- 1) установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами;
- 2) інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
- 3) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
- 4) відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
- 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
- 6) інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;

- 7) документи про платоспроможність;
- 8) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
- 9) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Підприємства, установи та організації зобов'язані подавати перелічені відомості органам державної виконавчої влади, контролюючим і правоохоронним органам, іншим юридичним особам відповідно до чинного законодавства, за їх вимогою [12].

Таким чином, правовими ознаки комерційної таємниці є:

- секретність інформації, яка є комерційною таємницею, полягає в тому, що вона є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить,
- інформація, яка визнається комерційною таємницею, має комерційну цінність, тобто певну цінову визначеність (вартість);
- комерційна таємниця – склад і обсяг відомостей, що визначені суб'єктом господарювання або уповноваженим на це органом;
- власник інформації повинен вживати належних заходів до охорони інформації, яка є комерційною таємницею;
- строк правової охорони комерційної таємниці обмежується часом дії сукупності факторів, коли така інформація: має комерційну цінність, невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до її схоронності [15].

З цього переліку не потрібно робити висновок про те, що до комерційної таємниці варто відносити значну кількість відомостей. Надмірне «утаємничування» може викликати втрату клієнтів, а отже прибутку, оскільки умови ринку потребують постійних клієнтів, широкої інформації про діяльність фірми (організації). Досягнення успіху в підприємницькій діяльності дуже часто пов'язане з використанням комерційної таємниці і неможливістю її використання конкурентами.

Загальні умови захисту прав інтелектуальної власності, зокрема комерційної таємниці, визначаються Цивільним кодексом України. Реалізація майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю забезпечується:

- правом на використання комерційної таємниці;
- виключним правом дозволяти використання комерційної таємниці;
- виключним правом перешкоджати неправомірному використанню комерційної таємниці, в тому числі забороняти таке використання.

Законодавством України передбачена кримінальна, адміністративна, цивільно-правова та інша відповідальність не лише за розголошення, а й за незаконне збирання з метою використання чи використання відомостей, що становлять комерційну таємницю.

Наприклад, статтею 231 Кримінального кодексу України передбачене незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності, караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Стаття 232 Кримінального кодексу України передбачає розголошення комерційної або банківської таємниці. Умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності, карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Крім цього, Кодексом України про адміністративні правопорушення статтею 164³ «Недобросовісна конкуренція», у частині 3 визначено, що отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14,13].

В зв'язку з існуванням ряду негативних особливостей законодавчого закріплення поняття комерційної таємниці, зрозумілим та очікуваним є інтерес дослідників до зарубіжного досвіду вирішення такого роду проблем. До прикладу, у більшості юрисдикцій США комерційна таємниця охороняється законами. 42 штати та Округ Колумбія прийняли ту чи іншу версію Уніфікованого Закону про комерційну таємницю (Uniform Trade Secrets Act). Згаданий акт визначає комерційну таємницю як інформацію, у тому числі це формула, зразок, компіляція, програма, пристрій, метод, техніка або процес, яка має самостійну економічну цінність, дійсну або потенційну, в силу того, що не є загальновідомою чи легкодоступною з використанням необхідних засобів для осіб, які можуть отримати економічну вигоду від її розкриття або використання, та є предметом зусиль, що є розумними за відповідних обставин для збереження її секретності [7].

О. Сергєєва запропонувала авторське визначення комерційної таємниці, яке сформулювала на основі аналізу досвіду західноєвропейських та американських правників. На її думку, під комерційною таємницею слід розуміти інформацію конфіденційного характеру, яка безпосередньо пов'язана з підприємницькою діяльністю суб'єктів права на цю діяльність, як промислового (індустріального), так і торговельного характеру, або з діяльністю з надання послуг, що має реальну або потенційну економічну цінність та надає перевагу у конкурентній боротьбі через її невизначеність, а за розголошення якої настає юридична відповідальність та існує особливий режим її охорони [8, с. 17]. Незрозуміло, чому автор звузила коло суб'єктів права на комерційну таємницю лише до суб'єктів підприємницької діяльності, а також, замінила таку ознаку комерційної таємниці, як «невідомість», «невизначеністю».

В свою чергу, Г. Сляднева ідентифікує комерційну таємницю як вид конфіденційної інформації з обмеженим доступом [9, с. 41]. На жаль, виділена дослідницею ознака не додає конкретики визначенню, адже конфіденційна інформація – це вже вид інформації з обмеженим доступом, а тому очевидно, що будь який вид конфіденційної інформації є підвидом інформації з обмеженим доступом.

Існували і протилежного роду відношення до законодавчо закріпленої дефініції. Такі автори, як Д. Баюра, О. Бежевец, С. Ляшенко, А. Топалова, даючи визначення комерційній таємниці у своїх публікаціях, відтворювали норму статті на той час, не піддаючи її зміст критичному аналізу або лише зіставляючи з формулюваннями певних законопроектів. Відповідно, в таких роботах комерційна таємниця визначається як пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства відомості, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдавати шкоди його інтересам.

Визначення комерційної таємниці як певної інформації, пов'язане з вирішенням питання про співвідношення об'єктів права інтелектуальної власності та інформації. Оскільки ст. 177 та ст.ст. 199, 200 ЦК України вказують на те, що йдеться про два окремих види об'єктів цивільних прав, то комерційна таємниця, як палка з двома кінцями, одночасно є об'єктом права інтелектуальної власності та становить певну інформацію.

З вище викладеного тексту зрозуміло, що проблема недостатньо продуманого визначення поняття «комерційна таємниця» створює необхідне підґрунтя для критики та пропонування власного терміну українськими правниками. Центральною проблемою понятійного апарату у цьому питанні є відсутність систематизованого законодавства з питань комерційної таємниці, відсутність єдиного підходу до охорони комерційної таємниці, як складової законодавства з питань інтелектуальної власності.

Розпорядженням Кабінету міністрів України від 05.11.2008 року Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» передбачалось прийняття закону, який би регулював належний захист прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю та створив би умови для запобігання недобросовісній конкуренції у підприємницькій діяльності [10]. Проте, на сьогоднішній день, зі впливом близько 7 років після схвалення вище згаданої Концепції, передбачені нею розробки так і не були втілені. Питання щодо розробки окремого закону, який регулюватиме охорону прав на комерційну таємницю досі залишається на стадії внесення законопроекту.

Одним з найбільш актуальних залишається проект внесений Т. Довгим ще у 2007 році. У проекті відсутнє визначення поняття комерційної таємниці, проте ним передбачені критерії віднесення інформації до комерційної таємниці. Так, статтею 4 проекту Закону України «Про комерційну таємницю», до комерційної таємниці відноситься інформація, яка в сукупності має такі ознаки: має незалежну економічну цінність (дійсну або потенційну) в силу її невідомості іншим особам, які можуть отримати будь яку вигоду від її виявлення чи використання; забезпечена заходами щодо її захисту, включаючи розробку правил обмеження користування такою інформацією, ведення порядку надання та зняття відповідного реквізиту (грифу обмеження доступу до документа «комерційна таємниця») для документів та інших матеріальних носіїв комерційної таємниці; набута власником на законних підставах; не є державною таємницею і не є інтелектуальною власністю третіх осіб; не є відкритою інформацією відповідно до чинного законодавства. Комерційною таємницею може бути склад, формула, вірєць, збірка (компіляція), програмний продукт, засіб, метод, техніка, виріб, процес, комерційний або науковий досвід (ноу-хау) тощо [11, ст. 4]. Запропонований проект Закону в разі його прийняття обмежить можливість безпідставного віднесення до комерційної таємниці інформації, яка не може бути визнана такою, унеможливить виникнення необґрунтованих вимог щодо захисту права інтелектуальної власності на комерційну таємницю та буде сприяти об'єктивному судовому розгляду цивільних справ відповідної категорії.

Існуючі на сьогодні в Україні протиріччя в нормативно-правових актах щодо визначення комерційної таємниці можуть бути усунені при прийнятті окремого закону, який би врегулював правовий статус та шляхи захисту права на комерційну таємницю. При дослідженні наукових розробок та нормативно-правової бази України та іноземних держав найбільш доцільним є формулювання поняття комерційної таємниці як інформації, яка має незалежну дійсну або потенційну цінність в силу того, що вона не є загальновідомою та охороняється суб'єктом господарювання і доступ до якої обмежений з метою захисту прав, законних інтересів її власника від неправомірного доступу до неї, розголошення чи використання. До того ж, доцільним є закріплення конкретних ознак, які в сукупності виділятимуть інформацію, яка становитиме комерційну таємницю. Крім того, варто пам'ятати, що комерційна таємниця як вид інформації, для досягнення дієвого результату, повинна періодично оновлюватись відповідно до світового розвитку суспільних досягнень.

Висновки. Чинне законодавство не встановлює заходів захисту комерційної таємниці, не визначає конкретний механізм реалізації прав власників комерційної таємниці. Недосконалість чинного законодавства позбавляє власників інформації, яка відноситься до комерційної таємниці, належного захисту своєї власності, обмежує можливість реалізації прав особи щодо інформації з обмеженим доступом, яка створюється в процесі діяльності суб'єктів, завдає матеріальної та нематеріальної шкоди власникам комерційної таємниці.

Логічним рішенням цієї проблеми для України повинне стати прийняття Закону «Про комерційну таємницю» та приведення українського законодавства у відповідність із законодавством розвинутих країн з ринковою економікою, в яких функціонує інститут комерційної таємниці. Цей Закон буде сприяти поліпшенню правового регулювання відносин у сфері обігу комерційної таємниці та адаптації законодавства України про комерційну таємницю до стандартів розвинутих країн.

Література:

1. Купалова Г. О. Теорія економічного аналізу: [Електронний ресурс] / Г. О. Купалова.– Режим доступу: http://pidruchniki.ws/12590605/ekonomika/komertsiyna_tayemna_informatsia
2. Клименко П. М. Інформація як об'єкт інтелектуальної власності, що потребує охорони / П. М. Клименко // Недержавна система безпеки підприємництва як суб'єкт національної безпеки України: Зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 16 – 17 травня 2001 року). – К: Вид-во Європ. Ун-ту, 2003. – С. 281- 292.
3. Цивільний кодекс України // Голос України. – 2003. – № 45.
4. Николаева Т. О. Конфіденційна інформація / Т. О. Николаева // Юридичний вісн. України. – 2004. – №37. – С. 12 -18.
5. Дроб'язко В. С. Право інтелектуальної власності / В. С. Дроб'язко, Р. В. Дроб'язко. – К: Юрінком Інтер, 2004. – 608 с.
6. Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – № 49.
7. Uniform Trade Secrets Act: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://delcode.delaware.gov/title6/c020/>
8. Сергеева О. Поняття та ознаки комерційної таємниці / О. Сергеева // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 2. – С. 16 – 23.
9. Сляднева Г. Г. Определение понятия коммерческой тайны субъекта хозяйствования / Г. Г. Сляднева // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – №9. – С. 39 – 47.
10. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про охорону прав на комерційну таємницю» : Розпорядження КМУ від 5 листопада 2008 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-2008-p>
11. Про комерційну таємницю: проект Закону України від 11 жовтня 2007 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.antizahvat.com.ua/ru/arlegislationpage/98/>
12. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/611-93-p>
13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України, 2001, №25-26, ст.131.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 травня 2008 року // Відомості Верховної Ради України, 2008, №5-6, №7-8, ст.98.
15. Ткачук Т.Ю. Актуальні питання визначення та захисту комерційної таємниці на підприємстві // Бизнес и безопасность. – 2008. – №2. – с.123-125.
16. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС, TRIPS).

Кравченко А.Н., аспірант кафедри адміністративного, фінансового і господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму

Проблемы правовой природы коммерческой тайны как отдельного вида секретной

інформації в Україні. В статті досліджені актуальні питання визначення комерційної тайни. Проаналізоване вітчизняне та зарубіжне законодавство в сфері комерційної тайни. Визначені напрями удосконалення законодавства України в сфері комерційної тайни. З вище викладеного тексту зрозуміло, що проблема недостатньо продуманого визначення поняття «комерційна тайна» створює необхідну основу для критики та пропозиції власного терміна українськими юристами. Центральною проблемою понятійного апарату в цьому питанні є відсутність систематизованого законодавства по питаннях комерційної тайни, відсутність єдиного підходу до захисту комерційної тайни.

Ключові слова: інформація з обмеженим доступом, комерційна тайна, захист комерційної тайни, право інтелектуальної власності, недобросовісна конкуренція, конфіденційна інформація.

Kravchenko O. M., Post-graduate Student of the Administrative, Financial and Economic Law Department of the Academy of Labor, Social Relations and Tourism

Problems of the legal nature of a trade secret as a separate type of classified information in Ukraine. This article focus on current definition of a trade secret. The analysis of domestic and foreign legislation on a trade secret. The ways of improving the legislation of Ukraine in the field of a trade secret. From the text above it is clear that the problem of the definition of “a trade secret» is not well thought out, it creates the necessary basis for criticism and offering its own term by Ukrainian lawyers. The central problem of the conceptual system in this issue is the lack of systematic legislation on a trade secret, there is no single approach to the protection of a trade secret.

Key words: classified information, a trade secret, the protection of a trade secret, intellectual property rights, unfair competition, confidential information.

УДК: 343.13

Чабан Валентин Павлович

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри
адміністративного права і процесу НАВС

Нормативно-правове забезпечення адміністративної нормотворчості

Стаття присвячена проблемам нормативно-правового забезпечення адміністративної нормотворчої органів публічної адміністрації у відповідності до Європейських стандартів. Аналізується адміністративно-правова регламентація європейського законодавства щодо обов'язку держави забезпечити доступність всіх законів, адміністративних правил і процедур, які відносяться до основних прав і свобод людини. Обґрунтовується необхідність встановлення

інформації в Україні. В статті досліджені актуальні питання визначення комерційної тайни. Проаналізоване вітчизняне та зарубіжне законодавство в сфері комерційної тайни. Визначені напрями удосконалення законодавства України в сфері комерційної тайни. З вище викладеного тексту зрозуміло, що проблема недостатньо продуманого визначення поняття «комерційна тайна» створює необхідну основу для критики та пропозиції власного терміна українськими юристами. Центральною проблемою понятійного апарату в цьому питанні є відсутність систематизованого законодавства по питаннях комерційної тайни, відсутність єдиного підходу до захисту комерційної тайни.

Ключові слова: інформація з обмеженим доступом, комерційна тайна, захист комерційної тайни, право інтелектуальної власності, недобросовісна конкуренція, конфіденційна інформація.

Kravchenko O. M., Post-graduate Student of the Administrative, Financial and Economic Law Department of the Academy of Labor, Social Relations and Tourism

Problems of the legal nature of a trade secret as a separate type of classified information in Ukraine. This article focus on current definition of a trade secret. The analysis of domestic and foreign legislation on a trade secret. The ways of improving the legislation of Ukraine in the field of a trade secret. From the text above it is clear that the problem of the definition of “a trade secret» is not well thought out, it creates the necessary basis for criticism and offering its own term by Ukrainian lawyers. The central problem of the conceptual system in this issue is the lack of systematic legislation on a trade secret, there is no single approach to the protection of a trade secret.

Key words: classified information, a trade secret, the protection of a trade secret, intellectual property rights, unfair competition, confidential information.

УДК: 343.13

Чабан Валентин Павлович

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри
адміністративного права і процесу НАВС

Нормативно-правове забезпечення адміністративної нормотворчості

Стаття присвячена проблемам нормативно-правового забезпечення адміністративної нормотворчої органів публічної адміністрації у відповідності до Європейських стандартів. Аналізується адміністративно-правова регламентація європейського законодавства щодо обов'язку держави забезпечити доступність всіх законів, адміністративних правил і процедур, які відносяться до основних прав і свобод людини. Обґрунтовується необхідність встановлення

чіткого порядку прийняття правових норм у відповідності до закону незалежно від суб'єктивних розсудів окремих осіб чи груп.

Ключові слова: нормативно-правовк забезпечення, адміністративна нормотворчість, суб'єкти владних повноважень

Вдосконалення адміністративної нормотворчості є вагомим досягненням сучасного державотворення. Це реальний приклад адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В сучасних умовах належна адміністративна правотворчість є неможливою без чіткого порядку прийняття правових норм. Чітка регламентація процедур нормотворчої діяльності є важливим засобом підвищення якості та ефективності прийнятих адміністративних нормативно-правових актів. Такі положення обґрунтовують актуальність тематики, обраної для дослідження в цій статті.

Питання нормативних актів органів публічної адміністрації їх юридичної характеристики та класифікації були предметом окремих наукових досліджень. Зокрема це роботи В.Б. Авер'янова [1], Н. Дубовицького [2], Д.А. Керімова [3], В.К. Колпакова [4], С.В.Полєніна [5], Ю. А. Тихомирова [6], В. П. Чабана [7, 8], та ряду інших науковців, акти характеризуються як вторинне законодавство, що приймається відповідно до закону і на виконання закону В зазначених працях питання вдосконалення адміністративної правотворчості органів публічної адміністрації не досліджувались.

Метою цієї статті є дослідження адміністративної правотворчості органів публічної адміністрації, проблематиці приведення до європейських стандартів та закріплення основних положень на рівні закону.

Право на інформацію про нові закони й адміністративні нормативно-правові акти – одне із загально визнаних міжнародним співтовариством прав людини. Держава зобов'язана поважати це право сприяти його реалізації. Адже, ще у Підсумковому документі Венської зустрічі представників держав – учасників Наради по безпеці і співробітництву в Європі від 15 січня 1989 р. вказується на необхідність «ефективно забезпечити право осіб знати свої права і обов'язки в цій сфері поступати у відповідності з ними, з цією метою публікувати і забезпечити доступність всіх законів, адміністративних правил і процедур які, відносяться до основних прав і свобод людини».

21 листопада 2002 р. прийнято Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що передбачає поетапне прийняття нормативно-правових актів України розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу [8].

Одночасно слід зазначити, що законодавство Європейського Союзу є багатогранним та багатоплановим і включає в себе:

- Договір про заснування Європейського економічного співтовариства 1957 р., Єдиного Європейського акта 1986 р., Маастрихтського договору 1992 р., Амстердамського договору 1997 р., Ніщцького договору 2000 р. із змінами та доповненнями;
- регламентів, директив, рішень та інших нормативно-правових актів, які приймаються інституціями Європейського Союзу;
- міжнародних договорів, однією із сторін яких є Європейське співтовариство (Європейський Союз);
- рішень Суду Європейського співтовариства, в яких дається офіційне тлумачення відповідних правових норм.

Враховуючи прогресивні прагнення України щодо адаптації національного законодавства до Європейського Союзу, спробуємо проаналізувати відповідність чинного законодавства Конституції України та міжнародних стандартів.

Сучасний розвиток українського суспільства передбачає нове ставлення до ролі і місця держави у взаємостосунках з особою.

Конституція України є актом найвищої юридичної сили. Закони України та інші адміністративні нормативно-правові акти приймаються у відповідно до Конституції і повинні відповідати їй. Цим положенням закріплюється один із елементів правової держави, в якій принцип верховенства права є пріоритетним.

Конституція України ст.3 проголошує головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, адже саме права і свободи та гарантії їх захисту визначають зміст і спрямованість діяльності держави [9].

У ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [9].

Закономірно, що політика держави визначається і закріплюється у правових формах, у вигляді законів України, міжнародних договорів ратифікованих Верховною Радою України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актах центральних і місцевих органів виконавчої влади та актах органів місцевого самоврядування.

Закони посідають провідне місце в правовій системі, мають вищу юридичну силу щодо адміністративних нормативно-правових актів.

Одночасно досить важливу роль відіграють і адміністративні нормативно-правові акти органів публічної адміністрації, які покликані регулювати правовідносини та породжувати певні права та обов'язки щодо юридичних і фізичних осіб.

Адміністративні нормативно-правові акти органів публічної адміністрації є важливою частиною правової системи і забезпечують її існування, вони уточнюють, деталізують і конкретизують положення законів, приймаються у відповідності до закону та на виконання закону.

В юридичній літературі неодноразово висловлювалася думка про те, що в демократичному суспільстві з метою реалізації принципу законності, повинен бути встановлений чіткий порядок прийняття правових норм незалежний від суб'єктивних розсудів окремих посадових осіб чи груп [4]. Чітка регламентація процедур нормотворчої діяльності є важливим засобом підвищення якості та ефективності прийнятих адміністративних нормативно-правових актів.

Адміністративні нормативно-правові акти повинні бути підзаконними, що є об'єктивною необхідністю. При цьому, як показує практика, існує реальна небезпека ігнорування чи заміни змісту актів прийнятих вищими органами публічної адміністрації, заміни законів відомчими адміністративними нормативно-правовими актами, що розуміється є недопустимим. Умови сьогодення вимагають встановити надійний правовий заслін тій масі відомчих адміністративних нормативно-правових актів, яка на нашу думку має властиву тенденцію до зростання. Доцільно звернути увагу на той факт, що нормотворча діяльність органів публічної адміністрації до цього часу на врегульована законом. Цей недолік дає можливість окремим посадовим особам замінити вирішення тієї чи іншої проблеми шляхом прийняттям чергового адміністративного нормативно-правового акта. Навряд чи необхідно говорити про негативні результати подібних дій. Все це вимагає відповідного законодавчого врегулювання, встановлення конкретних загальних правил.

В продовж багатьох років обговорюється питання створення актів, що регламентують правила підготовки і прийняття адміністративних нормативно-правових актів органів публічної адміністрації [3]. На наш погляд, доцільним є регламентація наступних питань: які форми (типи) актів слід обрати відносно до різних рівнів управлінської системи, що включає в себе зміст актів, співвідношення в цих актах матеріальних і процесуальних норм, а також який орган публічної адміністрації повинен бути суб'єктом прийняття такого роду правил, повідомлення населення про нормотворчу роботу /публікація проекту для обговорення, отримання пропозицій, врахування пропозицій.

Звертає на себе увагу пропозиція запропонована С.В.Полєніною ще у 1985 році про підготовку єдиного Закону про нормативно-правові акти [5]. На її погляд закон повинен визначати порядок підготовки та прийняття на всіх рівнях нормативних актів, узгодження їх з зацікавленими органами та організаціями, участь в підготовці актів фахівців, що не є посадовими особами, органів публічної адміністрації, процедуру оформлення та опублікування актів та деякі інші питання.

Таким чином, в юридичній науці висловлюються цілком різноманітні думки про проблеми регулювання нормотворчої діяльності взагалі і нормотворчої діяльності органів виконавчої влади безпосередньо [1]. Головне полягає в тому, щоби закріпити все цінне, що вже висловлено та обумовлено в юридичній науці по цій цілком складній і важливій проблемі та використовувати наявні досягнення при розробці конкретних пропозицій по врегулюванню нормотворчої діяльності органів публічної адміністрації України.

Врегулювання цих питань потребує прискорення прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти». Цей закон, на наш погляд, має складатися з загальних положень, а також положень щодо регулювання нормотворчої діяльності органів публічної адміністрації всіх ланок. В змісті загальних положень закону, мабуть необхідно вирішити найбільш важливі та принципові питання нормотворчої діяльності органів публічної адміністрації. В Законі доцільно закріпити поняття, завдання і принципи нормотворчої діяльності, визначити основні вимоги, що ставляться до підготовки і прийняття відповідних нормативних актів. В розділах, що регулюють нормотворчу діяльність органів публічної адміністрації різних ланок, повинні бути визначені особливості правотворчої діяльності названих органів з урахуванням їх місця в системі та своєрідності діяльності.

В теорії адміністративного права пропонується закріпити в адміністративно-процесуальних нормах таке положення як, який з органів чи їх посадових осіб розглядає первинну інформацію про необхідність організаційних змін, в який термін вона повинна бути вивчена, в яких організаційних формах проводиться аналіз, які рішення приймаються. Важливою є обов'язкова участь в провадженні фахівців по організації публічного управління [4].

Зважаючи на важливість характеристики і класифікації мети та задач апарату публічної адміністрації, в процесі створення нового адміністративного законодавства не можна забувати про наявність інших видів мети та задач, – наприклад, стратегічних, тактичних та оперативних, кінцевих і проміжних, загальних і особливих.

Звертаючись до мети та задач органів публічної адміністрації, більшість дослідників визначає – функції, як абсолютно самостійного елемент їх реалізації. Серед виникаючих в науці визначень поняття функцій, на наш погляд, є ті, в яких вона висвітлюється як складова специфічна частина змісту публічної діяльності, характеризується окремою метою і самостійністю і якісною визначеністю.

Важливим, на наш погляд, є осмислення, що функції нормотворчої діяльності органів публічної адміністрації пов'язані з визначенням державно-владних повноважень, які закріплюються адміністративно-правовими нормами і тому мають визначене правотворче значення.

Важливим для законодавця слід рахувати вірне осмислення видів функцій [8]. Тому в процесі створення адміністративного законодавства України важливо відштовхуватись від різнобічних позицій класифікації.

Але головним для правотворчості сьогодні є визначення досліджуваних функцій, виходячи з їх зв'язку з функціями Української держави і тієї ролі, яку призначений відігравати в їх здійсненні апарат органів публічної адміністрації. Безумовно, що ми не претендуємо на всебічне вирішення цієї проблеми, тому що це самостійна задача нації. Наша мета скромніша і складається з висвітлення тих сторін, які складають предмет регулювання. На цій підставі доцільно розділяти, по-перше функції в здійсненні яких апарату публічної адміністрації належить монополія. До них слід відносити, наприклад, діяльність по забезпеченню оборони, національної безпеки, громадської безпеки та ін.

По-друге, функції діяльність яких здійснюється не тільки органами публічної адміністрації, а також різними підприємствами, установами (освіта, охорона здоров'я, житловий сектор, транспорт і т.і.).

В-третьє, функції, які здійснюються апаратом публічної адміністрації лише тоді, коли приватна ініціатива не приводить до успіху.

Така класифікація, на наш погляд, диференційоє підхід до регулювання названих видів функцій, обмежує предмет законодавчого адміністративно-правового регулювання конкретними межами, показує ті його сторони, де він діє.

Функції апарату виконавчої влади, як відносно самостійну сторону законодавчого регулювання, доцільно, на наш погляд, поділити і в залежності від характеру задач які ставляться перед цим апаратом.

Охоронні види діяльності призначені забезпечити охорону державного і громадського ладу України, її суверенітет, права і свободи громадян, а також інтереси підприємств, установ, організацій. До них, наприклад, відносяться, діяльність по застосуванню заходів адміністративного примусу, забезпечення умов надзвичайного стану, оборони та національної безпеки України. Всі вони регулюються відповідними охоронними видами адміністративного законодавства, наприклад законодавством про адміністративні правопорушення [10]. Це законодавство безпосередньо направлено на вирішення відповідних правоохоронних задач.

Недооцінка законодавцем цієї мети та задач може негативно відобразитися на ефективності правотворчості органів публічної адміністрації.

Створюючи адміністративне законодавство України, необхідно також виходити з наявності різних видів форм та методів, що застосовуються в процесі їх діяльності.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Видавництво «Юридична думка». 2004. – 584 с.
2. Н. Дубовицкий. Административное усмотрение в советском государственном управлении. Советское государство и право, 1980, №9, С.121- 125.
3. Д.А. Керимов Законодательная техника. Научно-методическое учебное пособие. – М.:Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – 127 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. – К.: «Юрінком Інтер», 1999. – 736с.
5. С.В.Поленіна «К разработке о концепции закона о нормативных актах» //Советское государство и право.1985.№5//.
6. Правовые акты. Научно-практическое и справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М.:1999.- 381 с.
7. Чабан В.П. Адміністративні нормативно-правові акти органів публічної адміністрації. Науковий вісник КНУВС № 1 2008. – С. 25 – 31.

8. Чабан В.П. Спеціальні функції органів публічної адміністрації як суб'єктів адміністративної нормотворчості. Науковий вісник КНУВС № 2, 2009. – С. 10 -18.
9. Конституція України, Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, – Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 – 1996 р., № 30, стаття 141
10. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984, додаток до №51. – Ст.1122.

Статья направлена на изучение нормативно-правового обеспечения административного нормотворчества органов публичной администрации в соответствии с европейскими стандартами. Анализируется нормативно-правовая регламентация европейского законодательства что относится к обязанности государства обеспечить доступность всех законов, административных правил и процедур которые относятся к основным правам и свободам человека. Аргументируется необходимость закрепления четкого порядка принятия правовых норм в соответствии с законом независимо от субъективных рассуждений отдельных лиц или групп.

The article is devoted to the research of regulatory support normative-legal provide administrative rulemaking public administration bodies accordance to european standards. Analyzes the legal regulation european legislation which relates to duties states to ensure the availability of all laws administrative rules and procedures which relate to the fundamental rights and freedoms. The necessity of fixing a clear decision about the rule of law according to law regardless of the subjective reasoning of individuals or groups.

Цивільне право

УДК 347.23; 347.238

Ніколенко Мирослав Борисович

Аспірант Хмельницького університету управління та права

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВІ ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НОВОСТВОРЕНЕ МАЙНО

Стаття присвячена дослідженню питання правових підстав виникнення права власності на новостворене майно. Аналізуються підходи науковців щодо поняття новоствореного майна нерухоме майно. Обґрунтовується теза про потребу вдосконалення правового механізму реєстрації прав на новостворене нерухоме майно.

Актуальність теми. Вирішення ключових проблем розвитку сучасної української держави нерозривно поєднане з реформуванням та вдосконаленням відносин власності. Стрімкі зміни економічного та суспільного життя нашої країни вимагають невідкладного вирішення цілої низки проблемних питань нормативно-правового регулювання цивільно-правових та пов'язаних з ними відносин щодо володіння, користування та розпорядження майном.

Згідно зі ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності [1]. Цією ж статтею закріплюється непорушність права приватної власності та заборона протиправно позбавляти права власності. При реалізації свого права власник може володіти, користуватися та розпоряджатися власністю на власний розсуд, тобто вчиняти будь-які дії стосовно свого майна, але не забуваючи в той самий час, що ці дії не повинні суперечити закону.

Основним показником дієвості та ефективності громадянського суспільства є гарантоване ним забезпечення прав і свобод людини, які визнані як загальнолюдська цінність. Одним із таких прав є право власності, яке є не лише фундаментальним правом, гарантованим державою та передбаченим у Конституції України, реалізація якого сприяє задоволенню певних потреб особи, належні умови та рівень життя [2, с. 90]. Натомість, існування нечіткої правової регламентації такого об'єкту речових прав як новостворене майно, не сприяє належному захисту прав і законних інтересів держави, власника та користувача, перешкоджає реалізації прав та законних інтересів інших осіб [3, с. 9].

Мета статті є вивчення виявлення прогалин та недоліків чинного законодавства щодо регулювання підстав набуття новоствореного майна, та вироблення на цій основі рекомендації щодо подальшого розвитку вітчизняного законодавства.

Аналіз актуальних досліджень. Значний внесок у дослідження питання новоствореного майна зробили вчені-цивілісти, зокрема Ч. Н. Азімов, Д. В. Боброва, М. К. Галянтич, С.В. Губарев, О. В. Дзера,

І. В. Жилінкова, Н. С. Кузнецова, О. Д. Крупчан, Р. О. Стефанчук, Т. Д. Суярко, І. А. Спасибо, О. О. Погрібний, С. О. Погрібний, Н. О. Саніахметова та ін.

Виклад основного матеріалу.

Метою набуття суб'єктивного права є можливість задоволення інтересу особи, яка наділена правом. Характерними рисами, необхідними для відокремлення права приватної власності в системі речових прав, є зміст та сутність. На їх підставі суб'єктивне право приватної власності визначено передбаченим законом найбільш повним речовим правом, що закріплює приналежність майна певній особі [4, с. 6].

Підстави набуття права власності – це визначені законом юридичні факти, з якими закон пов'язує набуття, зміну та припинення права власності на нерухоме майно.

Залежно від того, чи відносяться способи набуття права власності до усіх видів суб'єктів цивільних правовідносин чи до окремих їх видів, виділяються загальні та спеціальні підстави набуття права власності. Так, наприклад, будівництво об'єкту нерухомості є первинним способом набуття права власності, а спеціальним способом є приватизація житла, на яке мають право лише наймачі (громадяни України) державного та комунального житла.

Ст. 41 Конституції України передбачено, що право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Підстави набуття права власності визначає глава 24 ЦК. До них відносяться: набуття права власності на новостворене майно (ст. 331 ЦК) або на перероблену річ (ст. 332 ЦК), привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333 ЦК), набуття права власності на рухому річ, від якої власник відмовився (ст. 336 ЦК), на знахідку (ст. 338, 339 ЦК), на бездоглядну домашню тварину (статті 340, 341 ЦК), на скарб (ст. 343 ЦК), внаслідок набувальної давності (ст. 344 ЦК), у разі приватизації державного майна або майна, що є в комунальній власності (ст. 345 ЦК), набуття добросовісним набувачем права власності на майно, відчужене особою, яка не мала на це права (ст. 330 ЦК) та інші [5].

Особливої уваги заслуговує набуття права власності на новостворене майно.

Новоствореною може бути як рухома, так і нерухома річ.

Право власності на новостворену рухому річ виникає у особи, яка її виготовила (створила) в той момент, коли в результаті виготовлення чи створення з'являється об'єкт, який може кваліфікуватись як нова річ, якщо інше не встановлено договором або законом. При цьому йдеться про створення такого об'єкта для себе, оскільки, якщо він створюється за договором для іншої особи, він стає власністю цієї особи.

Важливе значення у зв'язку з цим має встановлення моменту, з якого річ можна визнати створеною, тобто об'єктом у розумінні ст. 179 ЦК. Для рухомих речей право власності виникає з моменту закінчення відповідної діяльності (виготовлення, збирання, переробки і под.). Тому в випадку виникнення права власності на рухому річ, особливих труднощів не виникає.

Окремої уваги заслуговує набуття права власності на новостворене нерухоме майно.

Стаття 331 ЦК встановила, що право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди, тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття в експлуатацію, а якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Відмінною рисою цього способу є зв'язок виникнення права з виникненням нового об'єкта, якого раніше в обороті не існувало. Тому, регулюючи це питання, законодавство має вирішувати два головні

завдання: 1) однозначно вказати на момент виникнення права; 2) визначити режим новоствореного майна від початку до завершення процесу створення.

Частиною 2 ст. 331 ЦК визначено особливості виникнення права власності на нерухоме майно. До нерухомих речей (ст. 181 ЦК України) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. За текстом ч. 2 ст. 331 ЦК право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів регулюється Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. №461.

Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Очевидно, що йдеться про три моменти виникнення права власності: 1) момент завершення будівництва (створення майна); 2) момент прийняття до експлуатації; 3) момент державної реєстрації права власності. При цьому в законі не вказано про їх співвідношення та, так би мовити, ієрархію.

Чинним законодавством передбачено як процедуру прийняття в експлуатацію (ст. 39 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»), так і процедуру державної реєстрації (статті 3, 4, 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7]) об'єктів нерухомості. Виходячи з імперативного характеру припису ч. 1 ст. 182 ЦК: право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, та з огляду на п. 1.6 Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно [8], за яким державній реєстрації підлягає право власності на закінчене будівництвом нерухоме майно, яке прийняте в експлуатацію у встановленому законодавством порядку, можна дійти висновку, що момент державної реєстрації права власності «поглинає» інші умови, перелічені в ч. 2 ст. 331 ЦК України, фактично блокуючи їх застосування. Очевидно також, що вказані три моменти не співпадають у часі. В результаті від завершення будівництва до державної реєстрації права власності на новостворений об'єкт режим цього майна залишається невизначеним, права на об'єкт – незахищеними.

Якщо звернутися до аналізу статті 331 ЦК, то первинною ознакою новоствореного нерухомого майна є те, що його створення провадиться у процесі будівництва. У розумінні цього новоствореними об'єкти нерухомості повинні виникати тільки шляхом активних дій людини, а не природи. Це зокрема стосується випадків створення такого нерухомого об'єкту, як земельна ділянка природним шляхом. Так, зокрема, може бути створений острів на річці, коли вона міліє, або острів у океані, у випадку виверження підводних вулканів, тощо.

В науковій літературі висловлюється думка, що поняття «новостворений об'єкт нерухомості» та «нерухомість» є різними поняттями і перше поняття існує до моменту набуття права на нього у первинного правовласника. Тут момент втрати об'єктом статусу новоствореного пов'язаний з власне набуттям права на об'єкт, а не з реєстрацією цього права, з деяких причин. По-друге, здійснення реєстрації права власності на новий об'єкт в деяких випадках може не означити набуття у нього цього права. Ця реєстрація може бути визнана недійсною судом. І якщо це станеться, то право на об'єкт не може вважатися таким, що виникло. Після анулювання запису про реєстрацію об'єкт знову набуває статусу знов створеного [9, с.37].

Окремі вчені піддають сумніву таку думку, оскільки державна реєстрація новоствореного об'єкту нерухомого майна не може стати підставою для втрачання таким об'єктом ознаки «новоствореного»,

оскільки у технічному розумінні це є відмінною ознакою такого об'єкту нерухомості від інших. Інша справа, що підлягають державній реєстрації новостворені об'єкти нерухомості, а нерухома річ вноситься до Державного реєстру. Тому, характеристика нерухомості, як новоствореної речі, має як технічне, так і юридичне значення для визначення порядку державної реєстрації прав на нерухомість, зокрема документів, які є підставою для видачі свідоцтва про право власності.

Державна реєстрація є офіційним визнанням державою факту виникнення права, способом акумулювання, зберігання та обліку інформації про права на нерухоме майно. Крім того, державна реєстрація є необхідною умовою реалізації правомочності розпорядження майном: за ч. 6 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» будь-які правочини щодо нерухомого майна (відчуження, управління, іпотека тощо) укладаються, якщо право власності на таке майно зареєстровано згідно з вимогами цього Закону. Проте офіційне визнання права може бути здійснено в судовому порядку. При цьому право також виникає не із самого судового рішення, а з тих фактичних обставин, які ним встановлені, судовий акт лише підтверджує наявність права в учасника цивільного обороту [10, с. 196]. Тобто в цьому випадку засобами судового процесу встановлюється наявність фактичних обставин, які за законом свідчать про виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна, завершеного будівництвом, на підставі чого суд визнає право власності на новостворене нерухоме майно. Рішення суду, яке набрало законної сили, вказує на незаперечність та визначеність права і є незаперечною підставою для внесення інформації про його виникнення до Державного реєстру, тобто для державної реєстрації права на нерухоме майно (ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Таким чином, введення в експлуатацію та реєстрація права на новостворене нерухоме майно є відповідно належним підтвердженням факту створення і виникнення права власності на нього та умовами користування та розпорядження об'єктом. Невиконання особою, яка створила майно, дій щодо прийняття в експлуатацію та реєстрації права власності блокує можливість користуватись об'єктом за призначенням та укладати будь-які правочини щодо нього.

Невизначеність режиму майна ускладнює вирішення багатьох практичних питань: щодо витрат на утримання об'єкта, ризику випадкового знищення, захисту прав та визначення розміру збитків у разі пошкодження такого майна, реалізації права на спадкування в разі смерті особи, яка створила майно та померла до його прийняття в експлуатацію або до реєстрації права на нього.

Висновки та перспективи подальших наукових розвідок. Таким чином, можна констатувати, що розв'язання проблеми можливе шляхом відмови від потрійного визначення моменту виникнення права власності на новостворене нерухоме майно та закріплення у законі, зокрема, у ст. 331 ЦК України, єдиного моменту набуття права. Вважаємо, що таким моментом має бути саме момент створення майна (завершення будівництва). При цьому в законі необхідно вказати про роль та значення прийняття новоствореного майна в експлуатацію та реєстрації права на нього.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 Спеціальний випуск. – Стор. 15. – Ст. 2598.
2. Реєстрація права власності громадян на новостворене нерухоме майно Л.Л. Нескороджена // Юридична наука №2/2011 – с. 90-97
3. Овчарук С.С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Дисертація ... кандидата юридичних наук: Спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Національний університет біоресурсів і природокористування України / С. С. Овчарук – Київ, 2008. – 186 с.

4. Спасибо І. А. Набуття права власності в цивільному праві України: Дис. кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. А. Спасибо – Київ, 2009. – 200 с.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Стор. 7. – Ст. 461.
6. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 18. – Ст. 735.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 553 (в редакції Закону від 11.02.2010 р. № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141).
8. Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України від 07.02.2002 р. № 7/5 у редакції наказу Міністерства юстиції України від 28.07.2010 р. № 1692/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2073.
9. Алексеев С. С. Избранное / Алексеев С. С. – М.: Статут, 2003. – 480с.
10. Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 р. № 461 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 32. – Ст. 1359.

Николенко М. Б. Понятие и правовые основания приобретения права собственности на вновь созданное имущество

Статья посвящена исследованию вопроса правовых оснований возникновения права собственности на вновь созданное имущество. Анализируются подходы ученых относительно понятия вновь имущества недвижимое имущество. Обосновывается тезис о необходимости совершенствования правового механизма регистрации прав на вновь созданное недвижимое имущество.

Nikolenko M. Concept and legal basis for acquiring ownership of the newly created property

The article investigates the legal grounds of ownership of the newly created property. Analyzes the scientific approaches regarding the concept of the newly created real estate property. Substantiated thesis of the need to improve the legal mechanism of registration of newly created real estate.

УДК 347.155.5

Стефанчук Микола Олексійович

*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри
кримінального права та процесу Національної академії
Державної прикордонної служби імені Богдана Хмельницького*

ІСТОРИЧНА ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ДІЄЗДАТНОСТІ

Стефанчук М.О. Історична генеза інституту дієздатності.

У статті розглянуто історичні етапи розвитку інституту дієздатності, відокремлення даної категорії від правової категорії правоздатність; положення фізичної особи протягом розвитку інституту дієздатності та його правове закріплення. Визначено властиві для кожного історичного періоду критерії дієздатності.

Ключові слова: *дієздатність, правоздатність, недієздатність, критерії дієздатності, правовий статус фізичної особи.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Правоздатній особі для життя та існування, потрібно мати правову можливість діяти. Дієздатність фізичної особи – це здатність своїми діями набувати для себе права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання або порушення прав та інтересів інших осіб. Вона забезпечує активну юридичну участь фізичної особи в політичних, економічних, цивільних, трудових, сімейних та інших правовідносинах. Історичний досвід закріплення правового статусу фізичної особи може допомогти в подальшому вдосконалити цивільне законодавство з урахуванням розвитку політичних та економічних відносин.

Мета дослідження полягає у вивченні історичного розвитку правового статусу фізичної особи, закріплення інституту дієздатності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Аналіз результатів наукових досліджень вказує на те, що питання змісту дієздатності порушували в своїх працях Г.Ф. Шершеневич, О.І. Нелін, Д.І. Мейер, К.О. Неволін, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. В Київській Русі в кінці IX-XII ст.ст. були закладені основи цивільного права та відбувалися процеси, аналогічні римському праву, де зміст правоздатності та дієздатності фізичної особи залежав від походження, віку, статі. Поняття «правоздатності» та «дієздатності» в давньоукраїнському праві не існувало, але їх зміст активно застосовувався. Приймати участь у майнових правовідносинах могли всі вільні мешканці Київської Русі, за винятком холопів, які не були суб'єктами права. Цивільна правоздатність виникала в момент народження, а припинялась зі смертю або перетворенням з різних причин у холопи. Чіткого визначення віку, з якого особа набувала можливості самостійно діяти, не було, але зазначалось, що така можливість виникала у

чоловіків з виходом з-під батьківського дому, а у жінок – з заміжжям. Шлюбний вік для жінок становив 16-18 років, для чоловіків 18 років.

Відповідно до норм давньоукраїнського права, жінки були дієздатними, вони могли самостійно укладати деякі види договорів: купівлі-продажу, позики, застави, дарування, успадкування тощо. Жінка (мати), відповідно до ст. 103 «Просторової правди», мала право самостійно визначати спадкоємця її майна [1, с. 54]. В Давньоукраїнському праві, крім віку, для самостійного вчинення дій, особа повинна була перебувати ще й у відповідному психічному стані. Князь Володимир в законодавчому акті «Закон Судный – людям» зазначив: «завещающие свое имущество должны быть в здравом уме и твердой памяти» [2, с. 14].

На початку XIV ст. Польща і Литва зберігали нормативне регулювання, засноване на давньоруському праві. Протягом періоду зближення обох держав, який тривав більше двох століть, кожна держава здійснювала законодавчі запровадження в українських землях відповідно до своїх правових актів. Після заснування Речі Посполитої на українських землях, які входили до Великого князівства Литовського, зберігалась своєрідність литовсько-руського права, а в Галичині продовжувало діяти суто польське законодавство та українське звичаєве право.

На початку XV ст. правоздатність у підданих Великого князівства Литовського виникала в момент народження та припинялася зі смертю. Повна дієздатність виникала після одруження, яке дозволялося чоловікам з 15 років, а жінкам – з 13 років. Дорослі сини, якщо вони проживали разом із батьками, дорослі дочки, дружини не мали повної дієздатності. Також були обмеження дієздатності за релігійною належністю, яка існувала до другої половини XV ст. поки влада законодавчо не ліквідувала такі обмеження. Обмежено дієздатними вважались ченці, черниці, невільники, полонені, двірська челядь, шляхтичі, вигнані із сільської громади [1, с. 124-125]. Психічний стан фізичної особи давав підставу для визнання її недієздатною, тому божевільні не мали права вчиняти будь-яких правових дій.

Артикул 1 Судебника 1468 року встановлював відповідальність за вчинення правопорушень для фізичних осіб з 7 років, тобто деліктоздатність виникала раніше за дієздатність [3, с. 56-57].

Аналіз результатів досліджень істориків А.Й. Рогожина, В.С. Кульчицького, І.А. Безклубого І.С. Гриценко, показує, що населення Великого князівства Литовського складалось з феодалів та феодално-залежних селян й у правовому положенні всі мешканці поділялися на стани. Правовий статус суб'єктів цивільно-правових відносин був неоднаковий та залежав від обсягу правоздатності та дієздатності, які залежали від їх станової приналежності.

Литовський статут 1566 року при визначенні правового статусу фізичної особи застосовував такі критерії як, стать, вік та психічний стан. Так, відповідно до артикулу 1 розділу VI встановлювався вік повноліття для чоловіків – 18 років, для жінок – 15 років. Артикул 6-7 визначав, що у Литовсько-Руській державі неповнолітні мали обмежену дієздатність: при заподіянні їм шкоди їхні інтереси в суді захищав опікун. Неповнолітні діти не мали право позиватися до суду, крім як у спеціально визначених випадках, навіть через опікунів. Артикул 1 розділу VIII визначав обмеження щодо складання заповіту. Заповіт не мали права складати недієздатні особи, тобто неповнолітні діти, особи з психічними та розумовими розладами, невільники тощо [4, с. 482]. Литовський статут 1588 року дещо змінив вік дієздатності жінок, знову понизивши його до 13 років [5, с. 528-529].

Національно-визвольна війна 1648-1654 рр. та створення української національної держави призвели до істотних змін не тільки чинного права, а й суспільного ладу в цілому. Знищення станового поділу надало українському населенню право вільно обирати характер занять, змінювати місце проживання.

Незважаючи на такі значущі зміни, люди рівними в правах не були. Повноправними визнавалися «вільні люди», яких розділяли за станом і за професією: люди «духовного і світського звання і чину», «шляхетського й військового звання й чину, міське населення, або міщани». Проте й вони не мали однакових прав. Обсяг прав фізичних осіб залежав, зокрема, від таких факторів: віку, статі, стану здоров'я, законності народження, соціального стану, віросповідання і національності, честі, поваги та моральної поведінки, найбільш обмеженими, а іноді повністю безправними були невольники. І.Й. Бойко відзначає, що наявність привілеїв у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» свідчить про соціальну нерівність у Гетьманщині [6, с. 13].

В 1743 р. були створені «Права, за якими судиться малоросійський народ», які визначали правові засади життя українського народу. Регулювання цивільних правовідносин починається з глави одинадцятої: – «Про опікунів та їх опіку над сиротами, також про нероздільні маєтки братів та сестер дорослих з недорослими і про поділ між ними», якою були визначені правила щодо опіки. Відповідно до цієї глави, опіки потребували «недорослі» діти, опіка тривала до повноліття, яке наставало для чоловіків у 18 років, а для жінок, поки не буде видана «в замужество» (шлюбний вік для жінок – 13 років). Глава 12 «Про тестаменти та духовні записи» була присвячена порядку складання заповіту. Обмеження прав щодо складання заповіту стосувались злочинців проти Государя, «безчестные и к смерти приговоренные», німі та глухі від природи і сліпі від народження, «умалишенные и природные дураки, пока в лишенной ума суть» [7, с. 21].

«Правами за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. позбавлялись права отримання спадщини євреї, відступники від християнської віри; марнотратники, п'яниці, позашлюбні діти (бенкарти); дочки, які виходили заміж без згоди батьків, а після їх смерті – без згоди братів або інших близьких родичів [6, с. 19].

Сини перебували під батьківською владою до настання повноліття та «виділу» батьками, а дочки – поки не одружувались. Батьківська влада визначалась такими правилами: а) в разі необхідної потреби, зокрема під час голоду або лиха, які призводили до втрати сімейного майна, батьки мали право невиділених синів і дочок віддати у найми або дати в заставу на службу християнинові; б) батьки не несли відповідальності перед судом за скаргами чи позовами своїх дітей; в) майно, набуте дітьми під час спільного життя з батьками, залишалося під владою батьків; г) діти мали право виступати в суді тільки у справах, доручених батьками; д) спадщина, яку одержували діти, а також майно, яке вони самостійно набували законним шляхом, у випадку їх смерті переходило до батьків. «Права, за якими судиться малоросійський народ» регулювали порядок «виділу» дітей, який полягав у тому, що батьки, виділяючи синів, давали їм за свого життя частину майна з тим, щоб вони створили власну сім'ю, самі себе утримували і жодних претензій на спадщину після їх смерті не мали. Виділ дітей проводили у присутності свідків і записували його до урядових книг разом з письмовим зобов'язанням дітей не вимагати після смерті батьків більше, ніж одержали за життя [6, с. 18].

«Собрание малороссийских прав» 1807 р. суттєво не змінило обсяг право- дієздатності фізичних осіб. В главі III зазначалось, що чоловік до 18 років, а жінки до 13 років вважаються неповнолітніми, та у разі смерті батьків потребують опіки. Особи, які досягли зазначеного віку, виходять з-під опіки та «вступають во владение именем» [3, с. 220]. Редактор «Собрания малороссийских прав» 1807 р. Ф.І. Давидович не дає загального визначення понять правоздатності та дієздатності, але чітко визначає моменти виникнення у особи правоздатності, яку вона набуває ще до народження. Правоздатність та дієздатність залишались нерівними для осіб та залежали від походження, статі, стану здоров'я, станової належності, національності, віросповідання, обмежувались в правах марнотратники [8, с. 16].

Згодом економічний розвиток, що втягував селян у товарно-грошові відносини, змушував царський уряд зменшувати обмеження їх правоздатності та дієздатності. Указами 1808 та 1826 рр. державним селянам

надали права здійснювати роздрібну та оптову торгівлю не лише за місцем їх проживання; вони отримали право на відкриття трактирів і промислових підприємств в інших місцевостях; приймати участь у торгах. Укази 1811, 1823, 1824 та 1825 рр. ще розширили правоздатність та дієздатність державних селян та дозволили їх участь у підрядах і поставках, давати і одержувати грошові зобов'язання, їх було визнано суб'єктами права власності на землю [1, с. 237-238].

У розвитку цивільного права України важливою подією було введення в 1840-1842 рр. Зводу Законів Російської Імперії, у X томі якого вперше систематизоване цивільне законодавство.

Цей період розвитку цивілістики характеризується розмежуванням понять «правоздатність» та «дієздатність». Так, Д.І. Мейєр вказував, якщо фізична особа однаково здатна до прав, правоздатна весь час від народження до смерті, то здійснення прав передбачає здатність до цивільної діяльності, дієздатності (Handlungsfähigkeit), волі; здійснення права передбачає волю особи на здійснення дій [9, с. 200-201].

Поступово відбувається зміна цивільно-правових категорій «правоздатність» та «дієздатність». Правоздатність фізичної особи виникає в момент народження та існує до смерті. Водночас визначилось таке поняття, як «цивільна смерть», яка наставала у разі позбавлення судом усіх прав стану, постригу в ченці, безвісної відсутності особи у місті проживання протягом 10 років. Повна дієздатність виникала по досягненні 21 року, до цього моменту особа вважалась неповнолітньою, при цьому розмежовували три віки: від народження до чотирнадцяти, другий – від чотирнадцяти до сімнадцяти, третій – від сімнадцяти до двадцяти одного року [10, с. 26].

Після досягнення 21 року особи набували дієздатності, виняток становили глухонімі, які через свою хворобу від народження та до досягнення 21 року прирівнювались до малолітніх. Після досягнення зазначеного віку у відношенні них проводилось медичне освідування та якщо виявиться, що особа може вільно виражати свої думки та виявляти волю, то їй надавалось право вільно управляти та розпоряджатися своїм майном на рівні з іншими повнолітніми. Сенат, де проводилось освідування, міг призначити їй піклувальника, чим прирівнював таких осіб до неповнолітніх. Якщо в результаті освідування буде зроблений висновок, що глухонімиї не може самостійно розпоряджатися майном, то йому призначався опікун та на все життя цей глухонімиї прирівнювався до малолітньої особи [11, с. 202].

Психічне здоров'я також було одним з критеріїв дієздатності. «Звід законів цивільних» регламентував порядок освідування особи з метою підтвердження у неї психічної хвороби для наступного прийняття рішення Сенатом про призначення опіки, такі особи визнавались «безумними» або «сумасшедшими». «Безумними» були особи, які не мали «здорового рассудка с самого их младенчества». «Сумасшедшими» визнавались ті, «коих безумие происходит от случайных причин и, составляя болезнь, доводящую иногда до бешенства, может наносить обоюдный вред обществу и им самим и потому требует особенного за ними надзора» (ст.ст. 365-366 Свода Законов Гражданских) [12, с. 791]. Обмеження дієздатності заміжніх жінок проявлялось у неможливості без згоди чоловіка видавати векселі та укладати договір особистого найму.

Обмеження дієздатності щодо станової належності продовжували існувати та проявлялись у забороні селянам виходити з общини та закріплювати за собою право власності на належний їм наділ. Якщо селянин не мав у приватній власності нерухомого майна і не мав торгових свідчень, то він не мав права видавати векселі. Духовні особи обмежувались в дієздатності з приводу видачі векселів, їм заборонялось здійснювати договори підряду і постачання. Поляки не мали права купувати, брати в заклад та орендувати земельні ділянки в деяких губерніях.

В цей же час на українських землях Галичини, Північної Буковини та Закарпаття, які знаходились під владою Австрійської імперії, діяв Цивільний кодекс 1811 р. введений у дію в Австрійській імперії

з 1 січня 1812 р. Зі змісту ст. 21 вищенаведеного кодексу вбачається, що обмеження у правах встановлювалось для дітей, які не досягли 7 років; малолітніх, які не досягли 14 років; неповнолітніх, які не досягли 24 років; скажених, божевільних та недоумкуватих, які повністю позбавлені розуму або не здатні розуміти наслідки своїх дій; марнотратників. Наприкінці першої половини XIX ст. окремі положення кодексу були змінені розширивши права жінок і позашлюбних дітей [3, с. 392].

Проект цивільного уложення 1898-1905 рр., який так і залишився проектом, передбачав «прорив» цивілістики та нормативне закріплення поняття дієздатності. В.І. Сінайський зазначав, що проект вводить поняття «дієздатності», але дає невдале визначення дієздатності, як «способности лица самостоятельно располагать собой и своим имуществом» (ст. 6, ст. 4 Положення про введення). Повноліття наставало по досягненню 21 року, але при досягненні 18 років особа могла бути оголошена самостійною (характерна риса інституту емансипації, який раніше російському цивільному праву відомий не був) [13, с. 19].

Лютнева буржуазно-демократична революція 1917 р. і повалення самодержавства в Росії призвели до кардинальних змін у суспільно-політичному устрою. Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки прийнятий у 1922 році [14, с. 2] вперше закріпив інститути правоздатності та дієздатності. Стать, раса, національність, віросповідання, походження вже не мають ніякого впливу на обсяг цивільної правоздатності. Дієздатність визначається як здатність особи своїми діями набувати цивільні права і створювати для себе цивільні обов'язки. Дієздатність в повному обсязі настає по досягненні 18 років. Нормативне закріплення правової категорії «дієздатність» дає поштовх нового підходу для вивчення цього правового явища.

Наступним етапом становлення категорії «дієздатність» було прийняття в 1963 році Цивільного Кодексу УРСР. Стаття 11 визначала дієздатність як здатність громадянина своїми діями набувати цивільні права і створювати для себе цивільні обов'язки. Обсяг дієздатності залежить від віку, психологічного стану та психічного розладу. Громадянин, який зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами та ставить себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище може бути обмежений в дієздатності. Якщо внаслідок душевної хвороби або недоумства фізична особа не може розуміти значення своїх дій або керувати ними, може бути визнана судом недієздатною [15, с. 1].

Цивільний Кодекс України 2004 року розширив поняття дієздатності, яка є здатністю фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Чинним законодавством передбачені такі види дієздатності: часткова дієздатність осіб, які не досягли 14 років; неповна цивільна дієздатність особи у віці від 14 до 18 років; повна цивільна дієздатність – по досягненні 18 років; обмежена цивільна дієздатність; недієздатність [16, с. 50-55].

Чинний Цивільний кодекс України (Далі – ЦК України), на відміну від Цивільного Кодексу 1963 року, розширив підстави для обмеження дієздатності, такі як: психічний розлад, який істотно впливає на здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; якщо особа зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартними іграми і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Підстава визнання особи недієздатною передбачена ст. 39 ЦК України – хронічний, стійкий психічний розлад, який призводить до нездатності особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Для визнання фізичної особи недієздатною психічний розлад має бути одночасно хронічним та стійким, крім того, внаслідок такого розладу особа має не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

К. Неволін свого часу зазначав: «с самих древних времен существовало сознание о невозможности

упражнять своє право при відсутності гарантій розуміння, представлених зрелим віком» [11, с. 200].

Висновки. Дійсно, з моменту виникнення права та до сьогодні критерії дієздатності постійно змінювались під впливом розвитку та зміни політичних, соціальних, економічних та суспільних відносин. Для кожного історичного періоду характерним є сукупність чинників, які визначали обсяг та здатність фізичної особи до здійснення певних дій, але загальними для всіх історичних періодів є такі критерії як вік та психічний стан фізичної особи.

Соціальний стан, стать, національність та сімейний стан впливали на обсяг дієздатності фізичної особи відповідно до політичного настрою в суспільстві. Довгий час термін «дієздатність» не був закріплений в законодавстві, хоча на практиці розмежування «правоздатності» та «дієздатності» існували. Наразі в законодавстві міститься дуже вдале визначення та зміст дієздатності, що дає змогу правильно розуміти природно-правовий стан фізичної особи.

Література:

1. Безклубий І.А. Історія українського права: посіб. / І.А. Безклубий, І.С. Гриценко, О.О. Шевченко та ін. – К.: Грамота, 2010. – 336 с.
2. Волков В.Н. Судебная психиатрия: курс лекц. / В.Н. Волков. – М.: Юристь, 1998. – 408 с.
3. Гончаренко В.Д. Хрестоматія з історії держави і права України: у 2-х т.: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / за ред. В.Д. Гончаренка. – вид. 2-ге, перероб. і доп.: Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 472 с.
4. Ківалов С.В. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. – Том II. – Одеса: Юридична література, 2003. – 560 с.
5. Ківалов С.В. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. – Том III. – Одеса: Юридична література, 2004. – 672 с.
6. Бойко І.Й. Цивільне право Гетьманщини за Кодексом 1743 року: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.Й. Бойко. – Л., 1999. – 25 с.
7. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підруч. / З. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – 500 с.
8. Нелин А.И. Собрание малороссийских прав 1807 г., его содержание и значение: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теория и история государства и права, история политических и правовых учений» / А.И. Нелин. – К., 1990. – 23 с.
9. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч.: Ч. 1 / Д.И. Мейер. – печ. по испр. и доп. 8-му изд. – М.: 1997. – 290 с.
10. Цитович П.П. Русское гражданское право. Конспект лекций, читаемых ординарным профессором университета Св. Владимира П.П. Цитовичем. Общая часть / П.П. Цитович. – К., 1894. – 80 с.
11. Остапенко А.В. Объективный критерий дееспособности граждан по русскому дореволюционному праву / А.В. Остапенко // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2010. – № 2-13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/obektivnyy-kriteriy-deesposobnosti-grazhdan-po-russkomu-dorevolyutsionnomu-pravu>.
12. Добровольский А.А. Полный свод законов Российской империи: в 2-х кн.: Кн. 2 / сост. А.Л. Саатчиан; под ред. А.А. Добровольского. – СПб., 1910.
13. Синайский В.И. «Проект гражданского уложения. Спецкурс, читаемый в 1916/1917 г. в университете Св. Владимира»: Рукопись. – 79 с.
14. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrr_1922.pdf.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

16. Цивільний кодекс України: наук.-практ. коментар: у 2 ч.: Ч. 1 / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 692 с.

Стефанчук Н.А. Исторический генезис института дееспособности.

В статье рассмотрены исторические этапы развития института дееспособности, отграничение данной правовой категории от правовой категории правоспособность; положение физического лица на протяжении развития института дееспособности и его правовое закрепление. Определены характерные для каждого исторического периода критерии дееспособности.

Ключевые слова: дееспособность, правоспособность, недееспособность, критерии дееспособности, правовой статус физического лица.

Stefanchuk M. Historical genesis of the institute of legal capacity.

The article describes historical stages of development of the Institute of legal capacity, the allocation of this legal category legal category of the legal capacity; status of individuals throughout the development of the Institute of legal capacity and legal confirmation. Definite characteristic of each historical period criteria of capacity

Key words: capacity, incapacity, capacity criteria, the legal status of individuals.

Трудове право; право соціального забезпечення

УДК 351:327.7

Семигіна Тетяна Валеріївна

доктор політичних наук, професор

Академії праці, соціальних відносин і туризму

Конвенція про права дитини як основа державної політики захисту дітей: оцінка ефективності впровадження в Україні національного плану дій

Стаття розглядає ключові особливості та результати імплементації Конвенції про права дитини у контексті здійснення державної політики в Україні. На основі вивчення звітів органів виконавчої влади та моніторингових звітів громадських організацій виокремлено кілька важливих напрямів удосконалення державного управління питаннями соціально-правової захищеності дітей.

Ключові слова: *права дитини, Конвенція про права дитини, державне управління, державна політика захисту дітей.*

Постановка проблеми. Захист прав дітей вважають одним з основних завдань державної політики. Адже молоде покоління повинно мати умови для повного та всебічного розвитку особистості [1].

У світовій практиці напрацьовано чимало механізмів захисту прав. Вони узагальнені у Конвенції про права дитини, схваленій 20 листопада 1989 р. Генеральною Асамблеєю ООН і ратифікованій Україною 27 лютого 1991 р. Основні положення Конвенції знайшли відображення у Законі України «Про охорону дитинства» від 7 березня 2001 р., який визначає охорону дитинства як стратегічний загальнонаціональний пріоритет встановлює основні засади державної політики у цій сфері, які передбачають реалізацію прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист та всебічний розвиток.

5 березня 2009 р. в Україні ухвалено Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року». У ній сформульовано основні кроки впровадження в нашій державі положень ключового міжнародного документу у сфері соціально-правової захищеності дітей. Актуальним питанням є визначення ефективності впровадження Конвенції про права дитини в Україні та оцінка відповідної державної політики, характеристика процесу, чинників та наслідків імплементації міжнародних механізмів захисту прав дітей в українське суспільство та правовий простір.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з теоретичною розробкою прав дитини, досліджували закордонні й вітчизняні науковці. Так, В. Абрамов приділив увагу проблемі теоретичного обґрунтування правового статусу дітей. О. Шульц, вивчаючи процес становлення сучасної доктрини прав дитини у конституційному праві, відзначила, що особливу увагу в конституційному законодавстві деяких країн

приділено функціонуванню соціально-економічних і правових інститутів захисту прав та законних інтересів дітей: створення розгалуженої системи соціального забезпечення, гарантування судового захисту прав і свобод (в деяких країнах через існування ювенальної юстиції), функціонування інституту дитячого омбудсмена або ж виконання цих функцій національними омбудсменами, наявність розвинених інститутів громадянського суспільства, які здійснюють контроль за додержанням прав дітей [10].

Дослідження механізмів правового та соціального захисту прав дитини також містяться у роботах Ю. Бутова, О. Вінгловської, Л. Волинець, І. Городецької, Ю. Деркаченко, О. Старовойтова, Ж. Петрочко, Н. Плахотнюк, Р. Рахімова, Т. Титової. Зокрема, О. Вінгловська вивчала питання імплементації міжнародних стандартів прав дитини у національне законодавство України. Проте в дослідженнях цих авторів не розглядалася проблема ефективності впровадження механізмів захисту прав дитини як важливої складової державної політики України, оцінка перших результатів імплементації Конвенції про права дитини.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення ключових особливостей та результатів імплементації в Україні Конвенції про права дитини у контексті здійснення відповідної державної політики. Аналіз зроблено на основі вивчення звітів органів виконавчої влади (Міністерства соціальної політики, Міністерства освіти, Міністерства охорони здоров'я тощо) про впровадження заходів з виконання у 2013 році Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини», моніторингових звітів громадських правозахисних організацій, матеріалів Уповноваженого Президента України з прав дитини та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також даних Державного комітету статистики України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Результати дослідження дають підставити виокремити кілька важливих напрямів дій держави у сфері соціально-правової захищеності дітей.

Розвиток національного законодавства. Права дитини в Україні закріплено на конституційному рівні. Основний Закон, зокрема, проголошує рівність прав дітей (статті 24, 52), охорону дитинства (ст. 51), заборону насильства над дитиною та її експлуатацію (ст. 52), право на життя (ст. 27), захист та допомогу держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52), право на освіту (ст. 53). Питання соціального та правового захисту дітей в Україні регулюються численними нормативно-правовими актами, на виконання яких розроблено цілу низку державних програм.

Проте, за висновками національних та міжнародних експертів, зокрема Комітету ООН з прав дитини, у 2013 році законодавство України про права дитини залишалось невідповідним положенням міжнародних договорів, насамперед, Конвенції ООН про права дитини та її Факультативних протоколів. У 2013 р. національні та міжнародні організації, зокрема ЮНІСЕФ, закликали Україну ратифікувати Конвенцію про захист дітей та співпрацю у питаннях міждержавного усиновлення (Гаазька конвенція) [11].

Огляд чинного законодавства щодо захисту прав дітей та практики його впровадження дає підстави для твердження про наявність в Україні певного філософського, світоглядного конфлікту між баченням прав дитини з позицій патерналізму, виразного піклувального підходу, та ідеями імпаурменту (від англ. empowerment – наділення силою, повноваженнями), згідно із якими потрібне заохочення дітей до активнішої реалізації своїх прав. Так, на думку Ю. Тестера, потребує принципового перегляду сутність поняття «права дитини», котре, як вважає цей автор, слід замінити концептуально новим поняттям «безпека дитини» [9].

У той час, як за оцінками правозахисних організацій України, проблеми вітчизняної державної політики полягають якраз у тому, що вона розглядає дитину не як суб'єкта власних прав, а лише як об'єкт захисту. Участь дітей у житті суспільства фактично обмежується учнівським самоврядуванням. До процесу

прийняття рішень, формування державної політики діти жодним чином не залучаються, і це розходиться зі ст. 12 Конвенції ООН про права дитини, яка гарантує можливість дітей брати участь у суспільних процесах [6].

Інші проблеми, які стають очевидними при співставленні вітчизняної нормативно-правової бази і положень Конвенції: 1) не всі права дитини, визначені Конвенцією, урегульовані відповідними законами України; 2) деяким нормам національного законодавства щодо прав дитини притаманний декларативний характер, що унеможливує їх правозастосування. Це зумовлює недосконалість правового механізму чинної державної політики захисту дітей.

Впорядкування суб'єктного поля державного управління. Чинним законодавством до основних суб'єктів виконання Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року» віднесено: Міністерство соціальної політики, Міністерство освіти і науки, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство культури, Міністерство внутрішніх справ, Державну міграційну службу, Державний комітет телебачення і радіомовлення, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міська держадміністрації, а також українські та міжнародні недержавні організації. На практиці провідним органом, наділеним правозахисними функціями щодо дітей, є Служба у справах дітей, яка методично підпорядкована Департаменту захисту прав дітей та усиновлення Міністерства соціальної політики України. Моніторингові (наглядові) функції визначено для Уповноваженого Президента України з прав дитини, а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

У моніторингових звітах правозахисних організацій [4; 6] відзначено недостатню координацію діяльності різних органів виконавчої влади між собою у сфері забезпечення прав дітей і наведені численні приклади невідповідності річних планів із виконання Національного плану дій завданням державної програми чи приклади завдань органів влади, передбачених Національним планом, для яких взагалі не заплановано жодних заходів, тобто не очікується змістовна діяльність.

Слід також відзначити таку особливість імплементації Конвенції про права дитини в Україні як нерівномірність ресурсного забезпечення суб'єктів, що відповідають за її впровадження. Проведений аналіз документів органів виконавчої влади засвідчив значну непропорційність виділення коштів на різні заходи національного плану дій. Так, у 2013 р. понад 90% ресурсів припадало на охорону здоров'я, багато інших запланованих дій залишилось зовсім без фінансування.

Врахування взаємозалежності державної політики щодо дітей із іншими напрямками державної політики. Необхідність розширення прав дитини та засобів їх належного захисту привертає увагу до того, що державна політика в цій сфері нерозривно пов'язана з державною демографічною політикою, державною політикою щодо сім'ї, державною молодіжною політикою, державною політикою у сфері освіти, державною політикою у сфері суспільної моралі тощо.

Так, метою державної політики у галузі охорони здоров'я вважають створення умов для народження здорової дитини, збереження здоров'я кожної дитини протягом усього періоду дитинства, забезпечення доступу до високоякісних медичних, зокрема профілактичних, послуг. Національний план дій та заходи на його виконання містять такий розділ, як: «Охорона здоров'я та формування здорового способу життя дітей», за виконання якого відповідає Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство освіти України та інші структури. Завдання цього розділу та звіти органів виконавчої влади з виконання передбачених у ньому заходів виглядають ґрунтовними, проте громадські та правозахисні організації у відзначають наявність неабияких проблем у сфері охорони здоров'я дітей, зокрема: відсутність належного обстеження та надання об'єктивного діагнозу дитині; значні недоліки щодо матеріально-технічного забезпечення лікувальних закладів (незадовільний стан ліжок, матраців, білизни, неповне забезпечення ліками, застаріле обладнання); низький

рівень допомоги дітям-інвалідам, брак уваги до проблем імунізації дітей тощо. Проблематичним є забезпечення рівного доступу всіх жінок незалежно від місця проживання та соціального статусу до високоякісних медичних послуг, що надаються вагітним, створення умов для безпечних пологів [4; 6]. На окрему увагу, на думку правозахисників, заслуговує потреба пропагування грудного вигодовування дітей.

На проблеми в сфері забезпечення охорони здоров'я вказує й Уповноважений Президента України з прав дитини, відзначаючи, що рівень забезпечення закладів, які надають медичну допомогу дітям, обладнанням, м'яким інвентарем не відповідають вимогам щодо оснащення. Крім цього у звіті наголошено на тому, система надання медичної допомоги дітям з онкологічними та рідкісними захворюваннями в Україні потребує низки послідовних заходів з розвитку галузі лікування дитячої онкології, реалізація яких в Україні відбувається вкрай повільно [3]. Нагальною нерозв'язаною проблемою залишається фінансування із Державного бюджету забезпечення дітей-інвалідів та тяжкохворих дітей ліками, медичними препаратами, реабілітаційними послугами, імунопрофілактикою тощо.

Інша сфера взаємозалежності різних політик щодо захисту дітей – це освіта. Так, метою впровадження Конвенції ООН про права дитини визначено, зокрема, створення рівних умов для доступу кожної дитини до високоякісної освіти (дошкільної, загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної і вищої) для забезпечення розвитку особистості, суспільства і держави, що має бути враховано у відповідній державній освітній політиці. Наприклад, Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини наголошує на важливості запровадження в загальноосвітніх навчальних закладах інклюзивного навчання дітей з інвалідністю. У той час як батькам, які мають дитину з важкими фізичними ураженнями, родекуди відмовляють, аби їхня дитина навчалась у звичайних школах або дитсадках, змушують батьків направляти своїх дітей до інтернатних закладів або взагалі радять відмовитися від батьківських прав.

Як складну можна оцінити й ситуацію із позашкільною освітою та реалізацію права дитини на культурний розвиток. За даними моніторингового звіту громадських організацій, розвиток позашкільної освіти в регіонах України відрізняється. На початок 2013 р. частка дітей, охоплених позашкільною освітою, варіювала від 28,1% у Закарпатській до 92,7% у Київській областях. Такий стан справ зумовлений, насамперед, недоліками системи фінансування позашкільних навчальних закладів. Відповідно до Бюджетного кодексу України видатки на утримання позашкільних навчальних закладів здійснюються за рахунок частини доходів місцевих бюджетів, які не враховують при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів [4]. Правозахисні організації також відзначають дві проблеми державної політики в цій сфері. По-перше, відсутність об'єктивних статистичні дані стосовно мережі закладів позашкільної освіти, зокрема даних про надання фізичними особами-підприємцями послуг із розвитку дітей. По-друге, недоступність послуг позашкільних закладів значному колу дітей через їх високу вартість [6].

Для ефективного впровадження в Україні Конвенції про права дитини доцільно: 1) активізувати роботу з впровадження інклюзивної освіти, здійснити широкомасштабне інформування громадськості щодо такої освіти, забезпечити належну підготовку педагогічних кадрів; 2) провести аудит закладів позашкільної освіти, центрів культурного розвитку дітей різних форм власності.

Трансформація інституційного догляду за дітьми. Конвенція про права дитини визначає право дитини на виховання у сім'ї – біологічній чи прийомній. Поширене в Україні виховання в інтернаті не може забезпечити потреби дитини і має негативний вплив на її розвиток і поведінку.

Україна зобов'язалась реформувати громіздку систему інтернатних закладів, успадковану від СРСР, де панувала ідея колективного виховання дітей, які залишилися без піклування батьків або мають проблеми зі здоров'ям, поведінкою абощо. Проте на початок 2013 р. в інтернатних закладах різних типів (школи-інтернати

для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальні школи-інтернати, санаторні школи-інтернати та інші) перебувало близько 76 тис. дітей, правда, це на 5% менше, ніж 2012 року. За даними Міністерства соціальної політики, із загальної кількості дітей, які перебувають у закладах, лише трохи більше 15 тис. – це діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування. Крім цього у системі соціального захисту населення функціонувало 52 дитячі будинки-інтернати, де проживало майже 3 тис. дітей з вадами фізичного або розумового розвитку, які потребують стороннього догляду, побутового і медичного обслуговування. З них: 224 вихованці віком від 4 до 7 років, 528 – від 7 до 10 років, 2238 – від 10 до 18 років.

За оцінками правозахисних та громадських організацій, в Україні допоки не вдається цілей державних стратегій та програм соціального захисту дітей, які залишились без піклування батьків або щодо яких є ризик вилучення з родини. До причин цього можна віднести: 1) відсутність законодавчого регулювання різних питань, необхідних підзаконних та регулятивних актів; 2) брак фінансування, адже більшість ресурсів наразі витрачається на підтримку інтернатів та сімейних форм виховання, у той час як на підтримку сімей, що перебувають у скруті та потребують короткотермінової допомоги, ресурсів витрачається найменше; 3) дублювання функцій між різними органами, слабка методологічна база та застарілі й неефективні технології, які використовують у соціальній роботі; 4) утворення заклади соціального обслуговування без вивчення потреб громади; 5) порушення прав дитини в інституційних закладах і брак механізмів протидії цьому явищу [4; 5; 6]. Наразі спектр соціальних послуг для дітей можна охарактеризувати як неповний. При цьому низка українських необхідних послуг практично відсутні, зокрема послуги з короткочасного влаштування, підтримки за місцем проживання, реагування на випадки кризи тощо.

У 2012 р. за дорученням Президента в державі запроваджено додатково 12 тис. посад фахівців із соціальної роботи для виявлення, оцінки потреб, надання соціальних послуг та здійснення соціального супроводу сімей, що перебувають у складних життєвих обставинах. У 2013 р., за інформацією Міністерства соціальної політики України, під соціальним супроводом перебувало близько 141 тис. сімей, в яких виховувалось майже 298 тис. дітей.

У 2014 р. програми соціального супроводу сімей у складних життєвих обставинах було згорнуто (з метою економії коштів державного бюджету). В усій Україні залишилось біля тисячі посад фахівців соціальної роботи, які фінансують з коштів місцевого бюджету.

Моніторинговий звіт громадських організацій наголошує, що перешкодою до переходу від системи інституційного догляду до системи, що базується на вихованні у сім'ї, залишається відомча розрізненість системи інтернатів, а також вбудований конфлікт інтересів: у той час як одне міністерство розвиває систему соціальних послуг, спрямовану на допомогу сім'ї та збереження дитини в сім'ї, інше – зацікавлене в наповненні інтернатів та розширює категорії дітей, які можуть в них перебувати [4]. Таким чином, чинна політика захисту дітей, позбавлених батьківського піклування, та соціальна підтримка сімей з дітьми потребує суттєвого перегляду та гармонізації між собою.

З огляду на таку ситуацію доцільним видається проведення аудиту системи захисту дітей, який включатиме, зокрема, аналіз причин та масштабів стаціонарного догляду дітей в інтернатних закладах, причин потрапляння дітей в такі заклади, оцінку потреб соціальних послуг для дітей та сімей з дітьми в громадах, повноважень відомств, що відповідають за організацію догляду за дітьми.

Розробка та впровадження системи моніторингу за дотримання прав дитини та оцінки ефективності державної політики. Будь-яка державна політика повинна спиратися на систему моніторингу та оцінки, що має в своїй основі адекватні показники досягнення цілей та засоби їх вимірювання.

До важливих показників захисту прав дитини у багатьох країнах відносять: рівень економічної експлуатації дітей і рівень насилля над дітьми, стан здоров'я дітей тощо. Їх вимірювання здійснюється через спеціальні моніторингові заходи. А для сфери захисту прав дітей, зокрема, втілення Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року потрібні й проміжні показники, за якими можна оцінювати ефективність заходів заходів з виконання у певному році.

В Україні немає сучасної системи моніторингу та оцінки державної політики щодо захисту прав дітей. Заходи із моніторингу прав дітей мають поверховий характер. Наявна звітність виконавчих органів влади, щорічні державні доповіді про становище дітей зосереджені на проведених заходах і показниках охоплення цими заходами, а не на оцінюванні проміжних результатів та наслідків політики.

Оцінюючи перші результати впровадження в Україні Конвенції про права дитини дослідники, зокрема О. Синегубов [7], М. Сніжко [8], Ю. Трестер [9], вказують на порушення прав дитини, передовсім, права дитини на сім'ю та безпечні умови, що зберігаються в Україні й після ратифікації Конвенції про права дитини та ухвалення відповідного національного плану із її впровадження.

Розглянемо як приклад такий важливий напрям захисту прав дитини як захист від економічної експлуатації. Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини визначає, що економічна експлуатація дитини може бути небезпечною для її здоров'я, стати перешкодою у здобутті нею освіти чи завдавати шкоди фізичному, розумовому, духовному і моральному розвитку. Водночас Комітет ООН з прав дитини в Заключних спостереженнях відносно України звернув увагу на велику кількість дітей у віці до 15 років, які працюють у сфері неформальної чи тіншової економіки. Проте на 2013 р. жодних заходів державної політики щодо боротьби з використанням дитячої праці не заплановано. Інформація щодо використання дитячої праці у сфері неформальної та тіншової економіки відсутня, державний моніторинг в цій сфері не здійснювався. Заходи у боротьбі з використанням дитячої праці зведено до перевірок прокуратурою здебільшого великих і державних підприємств на предмет дотримання трудового законодавства. При цьому інформування населення, виявлення та надання допомоги дітям, постраждалим від недобросовісних роботодавців, не практикується.

Інформацію щодо інших, окрім економічного, різновидів насилля над дітьми можна вважати фрагментованою (її збирають різні відомства) та неповною.

Дітям і молоді в Україні притаманні високі – вищі, ніж у країнах Європи, показники захворюваності на ВІЛ та наркоманію, тютюнопаління та вживання алкогольних напоїв. У 2014 р. коефіцієнт смертності дітей у віці до 1 року становив 7,7 на 1000 народжених живими (найвищий показник – 9,8 у Харківській області, найнижчий – 5,2 у Київській області) [2], що майже вдвічі вище, аніж у країнах Європейського Союзу. Тобто йдеться про елементарне незабезпечення права на життя.

Опосередкованим показником неефективності державної політики щодо дітей (і демографічної політики, заявленої як пронаталістська, тобто такої, що стимулює народжуваність) можна вважати зменшення кількості дітей в останні роки. За даними Державного комітету статистики в період з 2001 по 2014 р. їх кількість скоротилась на 2,3 млн. Сумарний коефіцієнт народжуваності в Україні у 2013 році становив 1,506 дитини на 1 жінку репродуктивного віку (у 2012 році – 1,531 дитини) [2], що не забезпечує відтворення населення і зумовлює депопуляцію у Україні.

Висновки. Україна сформувала досить розгалужену нормативно-правову базу для здійснення державної політики захисту дітей з урахуванням основних положень Конвенції про права дитини. Проблематичним у царині правового регулювання залишаються питання всиновлення дітей та механізму

включення дітей у процес прийняття рішень із питань, що стосуються охорони дитинства, захисту прав дітей, а також регулювання догляду за дітьми, які потребують постійної сторонньої допомоги.

Реалізація державної політики захисту дітей у цілому та втілення Загальнодержавної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року ґрунтується на комплексному підході до вирішення проблеми забезпечення, охорони та захисту прав дитини, які розуміються як певні можливості дитини щодо її гармонійного розвитку і росту в певних соціальних, економічних і духовних умовах. Водночас цей комплексний підхід зумовлює низку чинників організаційного характеру, які перешкоджають ефективному державному управлінню. Йдеться про відомчу розпорошеність закладів та повноважень, дисбаланс ресурсного, фінансового забезпечення різних відомств, дублювання функцій, протистояння міністерств, які обстоюють різні погляди на систему ефективного догляду за дітьми.

Гострим питанням залишається й побудова налагодженої системи моніторингу та системної оцінки державної політики, який притаманне надмірно широке суб'єктне поле. Хоча, з огляду на результати громадського моніторингу, потреба у проведенні аудиту існуючої системи закладів для дітей (інтернатних установ, закладів позашкільної освіти, закладів охорони здоров'я) є досить актуальною. Наразі в Україні відсутня послідовна інформаційно-аналітична робота, що ґрунтується на сучасній методології оцінювання державної політики щодо захисту прав дітей. Саме цей аспект доцільно розвинути у майбутніх дослідженнях із цієї тематики.

Література:

1. Буров Ю. О. Права дитини в Україні / Ю. О. Буров // Правовий статус особи / [за ред. М. Л. Головка]. – К., 1998. – Ч. 2. – С. 16.
2. Діти, жінки та сім'я в Україні: Стат. збірник / Відпов. за випуск О. О. Кармазіна; Державна служба статистики України. – К., 2014. – 364 с.
3. Звіт Уповноваженого Президента України з прав дитини про проведену роботу у I півріччі 2013 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/29367.html>
4. Моніторинговий звіт громадських організацій щодо виконання в 2010–2013 роках національних планів заходів із впровадження Закону України «Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.la-strada.org.ua/ucp_mod_library_view_297.html
5. Моніторинг місць несвободи в Україні: стан реалізації національного превентивного механізму. Доповідь за 2013 р [Електронний ресурс] / Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. – К., 2014. – 200 с. – Режим доступу: http://www.irf.ua/knowledgebase/publications/npm_2013/
6. Права людини в Україні 2013. Узагальнена доповідь правозахисних організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?r=1.4.1.10>
7. Синегубов О. С. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю / О. С. Синегубов // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 367-373.
8. Сніжко М. Захист прав дітей в Україні з урахуванням міжнародних договорів з питань сімейного права / М. Сніжко // Юридичний журнал. – 2009. – № 3. – С. 83-90.
9. Трестер Ю. О. Міжнародні механізми захисту прав дітей [Електронний ресурс] / Ю. О. Трестер // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2013. – № 9. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=632>.
10. Шульц О. А. Генезис сучасної доктрини прав дитини у зарубіжних країнах: конституційно правові аспекти / Шульц О. А. // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 2. – С. 91-96.
11. ЮНІСЕФ закликає Україну ратифікувати Гаазьку конвенцію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/world/739896-yunisef-zaklikae-ukrajinu-ratifikovati-gaazku-konventsuyu.html>.

Семыгина Т. В. Конвенция о правах ребенка как основа государственной политики защиты детей: оценка эффективности внедрения в Украине национального плана действий. Статья рассматривает ключевые особенности и результаты имплементации Конвенции о правах ребенка в контексте осуществления государственной политики в Украине. На основе изучения отчетов органов исполнительной власти и мониторинговых отчетов общественных организаций выявлено несколько важных направлений совершенствования государственного управления вопросами социально-правовой защищенности детей.

Ключевые слова: права ребенка, Конвенция о правах ребенка, государственное управление, государственная политика защиты детей.

Semigina T. V. Convention on the Rights of the Child as a basis for public policy to protect children: evaluation of the effectiveness of implementation in Ukraine of the National Action Plan. The paper examines the key features and results of the implementation of the Convention in the context of the relevant state policy in Ukraine. On the basis of reports of state executive bodies and monitoring reports of NGOs several important areas of improvements of governance issues of social and legal protection of children are discussed.

Keywords: rights of the child, the Convention on the Rights of the Child, public administration, public policy to protect children.

Господарське право

УДК 346.2

Власов Андрій Олександрович

*старший викладач кафедри адміністративного,
господарського та фінансового права АПСВТ*

Власова Валентина Петрівна

*старший викладач
Київської державної академії водного транспорту*

Характеристика законодавства в сфері державно-приватного партнерства у портах України

В статті проводиться критичний аналіз положень основних нормативно-правових актів в сфері державно-приватного партнерства у портах України. Вказується на значні недоліки цих актів, які роблять неможливим залучення значних інвестицій у портову галузь України та її сталий розвиток. Пропонується спростити бюрократичні процедури, передбачені чинним законодавством для приватних партнерів та забезпечити можливість передачі у власність окремих об'єктів державно-приватного партнерства.

Ключові слова: *державно-приватне партнерство, порти, концесія, інвестор.*

В сучасних економічних умовах, коли з одного боку, Україні загрожує суттєве зменшення обсягів транзиту російського газу до Європи, а з іншого зростає її роль, як транзитної держави в рамках проекту «Великий шовковий шлях» та збільшення експорту сільгосппродукції і, зокрема, зернових, особливе значення має питання розвитку портів України. Такий розвиток не можливо забезпечити лише за рахунок державних коштів та державного менеджменту. Позитивні результати в цій сфері можна отримати лише через впровадження механізму державно-приватного партнерства. Сучасне українське законодавство в цій сфері не є досконалим. Тому, його критичний аналіз є актуальним питанням як для юридичної науки, так і для практичного застосування. На сьогоднішній день проблемами державно-приватного партнерства займаються такі українські науковці, як В.Г.Варнавський, М.К. Ільницький, О.М. Котлубай, В.П. Власова, О.А.Карпенко, О. Є. Бабина та інші.

При аналізі нормативно-правового забезпечення державно-приватного партнерства, в першу чергу слід згадати про окремі положення Угоди про асоціацію України та Європейського Союзу, які стосуються державно-приватного партнерства. Зокрема, в розділі «Морська політика», ст. 412 Угоди визначає, що співробітництво між Україною і ЄС включає «обмін інформацією та найкращими практиками щодо можливостей фінансування проектів, в тому числі державно-приватне партнерство» [2]. Варто, однак

зазначити, що Угода про асоціацію між Україною та ЄС не вступила в силу через те, що не всі країни Європейського Союзу її ратифікували, як це передбачено самою угодою.

Основним спеціальним нормативно-правовим актом в сфері державно-приватного партнерства є Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р (далі Закон). Цей Закон, як зазначається в преамбулі: «визначає організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами та основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі» [3].

Прийняття Закону України «Про державно-приватне партнерство» істотно вплинуло на регулювання різних сфер правовідносин. Так, через прийняття Закону, необхідним стало внесення змін і доповнень в Земельний кодекс, в Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», в Закон «Про концесії», в Закон України «Про житлово-комунальні послуги».

Разом з тим, чинний закон України «Про державно-приватне партнерство» містить цілий ряд суттєвих недоліків.

Так, стаття 13 Закону визначає: «Рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності, проведення конкурсу та затвердження результатів конкурсу з визначення приватного партнера приймаються Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом». Це означає, що, оскільки порти в Україні знаходяться переважно у державній власності, то будь якій інвестиційний проект підлягає розгляду Кабінетом міністрів України, який, при цьому, повинен вирішити три питання, кожне з яких передбачає громіздку бюрократичну процедуру та витрачання значного часу. Ці питання наступні:

- прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо конкретного об'єкту державної власності, тобто порту;
- проведення конкурсу з визначення приватного партнера;
- затвердження результатів такого конкурсу.

З практики роботи Кабінету міністрів України, якій сьогодні, до того ж, зайнятий вирішенням складних політичних та економічних проблем, вирішення трьох вищезначених питань може зайняти від двох до трьох років, не говорячи про те, що проходження всіх бюрократичних погоджень і виконання всіх процедурних вимог, вимагає від потенційного інвестора витрачання фінансових, організаційних та кадрових ресурсів із абсолютно непередбачуваним результатом. За цей час може істотно змінитися економічна, політична та фінансова ситуація як в країні, так і у справах потенційного інвестора, що негативно вплине на рішення про здійснення державно-приватного партнерства.

Виправити ситуацію, могла б можливість визначення приватного партнера не на конкурсних засадах, але стаття 3 Закону України «Про державно-приватне партнерство», поставляє конкурс на визначення приватного партнера серед основних принципів здійснення державно-приватного партнерства. Дослівно цей принцип звучить так: «визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом» [3]. Тобто передбачена можливість прийняття закону, який би відкрив можливість визначення приватного партнера поза конкурсом в якомусь конкретному випадку. Проте, такий шлях є ще більш складним і довготривалим. Для прийняття законів України Верховною Радою, передбачена складна процедура, до того ж, відомо, що часто у Верховній Раді необхідні для розвитку економіки законопроекти, стають заручниками внутрішньополітичної боротьби депутатських фракцій та груп. Отже, цей шлях не можна визнати більш привабливим для потенційного інвестора.

Крім того, стаття 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» визначає, що «об'єкти державно-приватного партнерства – об'єкти, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим», а «Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній

власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера» [3].

Ситуація, коли об'єкт державно-приватного партнерства не може перейти у власність приватного партнера, значно звужує фінансові можливості останнього по залученню кредитних коштів, необхідних для реалізації інвестиційного проекту, оскільки даний об'єкт неможливо оформити як заставу, при залученні кредитних ресурсів.

Оскільки ст.5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» визначає однією з форм державно-приватного партнерства концесію, другим за своїм значенням для регулювання відповідної сфери правовідносин нормативно-правовим актом, є Закон України «Про концесії». Цей Закон «визначає поняття та правові засади регулювання відносин концесії державного та комунального майна, а також умови і порядок її здійснення з метою підвищення ефективності використання державного і комунального майна і забезпечення потреб громадян України у товарах (роботах, послугах)» [4]. Закон визначає, що основні принципи концесійної діяльності, об'єкти, які можуть надаватися в концесію, порядок проведення концесійного конкурсу, вимоги щодо концесійного договору, права і обов'язки сторін такого договору, тощо.

Закон України «Про концесії» також містить ряд суттєвих недоліків. Ці недоліки, переважно, повторюють ті, які містить в собі Закон України «Про державно-приватне партнерство».

Зокрема, стаття 6 Закону України «Про концесії» вказує, що «Рішення про надання концесії на об'єкт права державної власності за результатами концесійного конкурсу приймає Кабінет Міністрів України або уповноважений ним орган виконавчої влади» [4]. Таким чином Закон «Про концесії» повторює всю ту громіздку процедуру укладання концесійного договору, що й Закон «Про державно-приватне партнерство». Слід також вказати, що конкурс на визначення концесіонера або приватного партнера не визначає автоматично, хто саме, який інвестор буде визначений як приватний партнер або концесіонер. Відповідні закони вказують, що це питання вирішує Кабінет міністрів за результатами конкурсу. Але, зважаючи на численні корупційні скандали та заангажованість самого Кабінету міністрів, чесна перемога у відповідному конкурсі, ще не є гарантією позитивного рішення Кабінету міністрів. Доцільно норми, які регулюють визначення порядку проведення конкурсу та прийняття відповідного рішення за його результатами, приписати більш чітко і виключити можливість Кабінету міністрів нівелювати результати проведеного конкурсу.

Також Закон «Про концесії» не дозволяє надавати об'єкт концесії у заставу та змінювати концесіонера, якщо виникне така необхідність через занадто складну процедуру концесії.

Ще одна важлива проблема, що є перешкодою у відповідній інвестиційній діяльності це проблема визначення концесійних платежів. Так стаття 12 Закону «Про концесії» визначає, що «Методика розрахунку та граничні розміри концесійних платежів визначаються Кабінетом Міністрів України» [4]. Сама ж методика була прийнята ще у 2000 році і не відповідає сьогоdnішнім економічним умовам, незважаючи на деякі зміни і доповнення які в неї вносилися. Але основним її недоліком є те, що вона не враховує особливостей обчислення концесійних платежів саме в сфері діяльності портів [7].

Підтвердженням справедливості всіх вищезначених зауважень є те, що на даний момент в Україні до кінця ще не реалізований жодний концесійний проект в сфері портів, а з 2008 року не реалізовано ні одного нового інвестиційного проекту у портах [8, 54].

Характеризуючи нормативно-правове забезпечення державно-приватного партнерства в портах України не можна обійти увагою Закон України «Про морські порти України». Цей закон був прийнятий

у 2012 році і в нього було внесено лише одна зміна, яка стосується лише заміни найменування «митний орган» на «орган доходів і зборів» [6].

Законом визначаються принципи організації і функціонування морських портів, перелік послуг, що надаються у морському порту, обов'язки суб'єктів господарювання, вирішуються питання щодо врегулювання земельних та майнових відносин у морському порту, тощо.

Закон України «Про морські порти України» також містить в собі цілий ряд суттєвих недоліків.

Так, згідно статті 1 Закону, – «адміністрація морських портів України – державне підприємство, утворене відповідно до законодавства, що забезпечує функціонування морських портів, утримання та використання об'єктів портової інфраструктури державної форми власності, виконання інших покладених на нього завдань безпосередньо і через свої філії, що утворюються в кожному морському порту (адміністрація морського порту)» [5]. А стаття 15 Закону визначає перелік функцій Адміністрації морських портів України, серед яких є як функції державного органу, наприклад: організація та забезпечення безпеки мореплавства; збір та облік даних, що вносяться до Реєстру морських портів України; організація та координація аварійно-рятувальних робіт; забезпечення дотримання законодавства про охорону навколишнього природного середовища; справляння та цільового використання портових зборів; забезпечення створення рівних і конкурентних умов ведення господарської діяльності та отримання послуг у морському порту; тощо. Так і функції господарюючого суб'єкта, зокрема: утримання та забезпечення ефективного використання державного майна, переданого їй в господарське відання, у тому числі модернізація, ремонт, реконструкція та будівництво гідротехнічних споруд, інших об'єктів портової інфраструктури, розташованих у межах території та акваторії морського порту; надання послуг суднам на підходах і безпосередньо в акваторії морського порту для їх безпечного судноплавства, маневрування та стоянки; організації та забезпечення безпечної експлуатації об'єктів портової інфраструктури державної власності, у тому числі гідротехнічних споруд, систем забезпечення безпеки мореплавства, розташованих у межах території та акваторії морського порту; тощо [5].

Така ситуація, коли державне підприємство виконує функції і господарюючого суб'єкта і державного органу, по суті означає створення єдиного монополіста в сфері діяльності портів, що, в свою чергу, призводить як до зловживань владою, так і до відсутності конкуренції, а, отже, до зменшення зацікавленості інвесторів до капіталовкладень в Українські порти.

Крім того, Адміністрація морських портів України отримує можливість видавати постанови, обов'язкові до виконання (стаття 17) [5].

Як бачимо, Адміністрація морських портів України, відповідно до вказаних положень Закону «Про морські порти» має виключно широкі повноваження і може диктувати свою волю інвесторам, що суттєво знижує інвестиційну привабливість портів України.

До того ж, визначений Законом України «Про морські порти України» правовий статус Адміністрації морських портів України протиричить Конституції України, стаття 13 якої визначає, що «Усі суб'єкти права власності рівні перед законом» [1].

Підсумовуючи, можна стверджувати, що нормативно-правове забезпечення державно-приватного партнерства, яке існує на сьогодні, не відповідає сучасному рівню розвитку суспільних відносин у цій сфері і не дозволяє залучити значні інвестиції у портову галузь. Для розвитку державно-приватного партнерства необхідно зосередити зусилля на реформуванні правового регулювання цієї сфери, з метою підвищення інвестиційної привабливості портів України та наближення нашого законодавства до стандартів Європейського Союзу.

Можна запропонувати наступні напрямки реформування законодавства України в сфері державно-приватного партнерства взагалі, і, зокрема, у портах України:

- забезпечити можливість оформлення об'єктів державно-приватного партнерства у власність приватного партнера і встановити механізм надання таких об'єктів у заставу для отримання необхідного фінансування з боку банківських установ;
- спростити процедуру державно-приватного партнерства, виключивши Кабінет Міністрів України із бюрократичного ланцюжка необхідних погоджень (окрім випадків, коли мова йде про об'єкти, що мають стратегічне значення);
- запровадити пільговий режим, щодо сплати концесійних платежів за умови інвестування відповідних коштів в об'єкт концесії;
- усунути монополізм Адміністрації морських портів України, перетворивши його у рівноправного із іншими, суб'єкта господарської діяльності, а ті функції, які є по суті державними, в тому числі і видання обов'язкових до виконання постанов, передати міністерству транспорту України.

Слід також відмітити, що проблеми, що існують в сфері державно-приватного партнерства не можна вирішити лише через нормативно-правове регулювання. Для ефективного розв'язання цих проблем, слід вживати комплексні заходи, що включають в себе економічні, фінансові, політичні та соціальні інструменти.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України від 01.10.2010 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стор. 15, стаття 2598.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони., Ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 // Офіційний вісник України від 26.09.2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.
3. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. N 2404-VI // Офіційний вісник України від 09.08.2010 – 2010 р., № 58, стор. 17, стаття 1988, код акту 52182/2010
4. Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 р. N 997-XIV // Відомості Верховної Ради України, 1999, N 41, ст.372.
5. Закон України «Про морські порти України» від 17.05.2012 р. №4709-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 7, ст.65
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 04.07.2013 № 406-VII // Голос України від 10.08.2013 № 148
7. Постанова Кабінету міністрів України «Про затвердження Методики розрахунку концесійних платежів» від 12 квітня 2000 р. № 639 // Офіційний вісник України від 28.04.2000 р., № 15, стор. 79, стаття 622, код акту 15665/2000
8. Александр Кифак. Как заинтересовать капитал // Порты Украины, сентябрь 2015, С 54, 55

Характеристика законодательства Украины в сфере государственно-частного партнерства в портах

В статье проводится критический анализ положений основных нормативно-правовых актов в сфере государственно-частного партнерства в портах Украины. Указывается на значительные недостатки этих актов, которые делают невозможным привлечение значительных инвестиций в портовую отрасль Украины и ее устойчивое развитие. Предлагается упростить бюрократические процедуры, предусмотренные действующим законодательством для частных партнеров и обеспечить возможность передачи в собственность отдельных объектов государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: *государственно-частное партнерство, порты, концессия, инвестор.*

The characteristic of the legislation of Ukraine in the sphere of public-private partnership in ports

In article the critical analysis of provisions of the main normative legal acts in the sphere of public-private partnership in the ports of Ukraine is carried out. It is pointed out the considerable defects of these acts which make impossible attraction of considerable investments into port branch of Ukraine and its sustainable development. It is offered to simplify the bureaucratic procedures provided by the current legislation for private partners and to provide a possibility of transfer into the ownership of separate objects of public-private partnership.

Keywords: *public-private partnership, ports, concession, investor.*

Кримінальне право і кримінологія

УДК 343.9/159.923

Лановенко Ігор Ігорович

Академія праці, соціальних відносин і туризму (м. Київ)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО СИСТЕМНОГО БАЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ДЕЛІНКВЕНТНОСТІ СУЧАСНОЇ МОЛОДІ

У статті висвітлюються погляди вітчизняних та зарубіжних учених на делінквентну поведінку. Здійснюється системний теоретичний аналіз передумов формування ставлення до основних сфер життя, зокрема, на прикладі емпіричних досліджень суджень студентської молоді, що мають прогностичне значення. Робляться висновки щодо економічної складової у аксіологічному аспекті формування сценаріїв поведінки. Показується, що особиста свобода визначається суб'єктивними та об'єктивними чинниками, де суб'єктивним є відчуття здатності вільного вибору задоволення, передусім базових потреб, а об'єктивним – поле можливостей яке створює суспільство для біопсихосоціального розвитку людини.

Наголошується, що інституціональні впливи на особистість, повинні бути зваженими, формуючи правосвідомість на основі духовної гідності, взаємного визнання та нормативного гуманізму з урахуванням біопсихосоціального здоров'я людини.

Ключові слова: особистість, буття, біологічний, психологічний та соціальний розвиток, молодь, поведінка, адаптація, девіантність, делінквентність, базові потреби, кримінологічна експертиза.

Постановка проблеми. Кожен день вкладаючи свою частку у модернізацію суспільства, приймаючи рішення ми повинні усвідомлювати, що творення майбутнього має певні ризики не тільки політичні, а й кримінальні, адже загрози соціально-економічного характеру, поширення соціальної депресії є причинами та умовами зростання злочинності в цілому та злочинності неповнолітніх зокрема.

Соціальна активність визначається віком та досвідом. Останні категорії близькі, але не тотожні, адже умови дорослішання, стан соціальної психіки особистості відображаючись у самовизначенні індивідуальної позиції відносно культурної, економічної, політичної, соціально-статусної сфер суспільного життя, обумовлюють бачення перспектив особистісного розвитку.

Кожна вікова група – особлива соціальна група, яка має специфічні соціально-психологічні риси адаптації. Традиційно вік розглядають або у відповідності з психологічним підходом (динамічний рух від дитинства до зрілості, а згодом до віку похилого), або у формалізованому (законодавчо окресленому, з відповідними прерогативами та зобов'язаннями), або кримінологічному, бо саме на певний вік припадає домінуюча частка окремих проявів суспільно-небезпечної поведінки.

Ціннісний зміст *Modus operandi* формується з уявлень про економічну та особистісну рентабельність, що іноді, за браком життєвого досвіду ототожнюється, або є гармонійним, або результатом когнітивного дисонансу між раніше інтеріорізованими та пізніше екстеріорізованими у операційному пошуку змістами динаміки соціальної реальності.

Сучасна концепція самоорганізації суспільних явищ виходить з того, що вони виявляють собою певну єдність впорядкованості на макрорівні та різновпорядкованість на мікрорівні [4].

Саме молодь у своїй поведінці, в першу чергу, навіть без свідомо, віддзеркалює сутнісний зміст соціальних протиріч. Агресивне самоствердження, жорстокість та емоційна «тупість» є результатом, передусім невизначеності майбутнього, коли особа обирає ризиковані, руйнівні та саморуйнівні моделі експериментальної поведінки, залишаючи поза усвідомленням, що бути дійсно вільною означає бути передусім особою відповідальною за свою поведінку та діяльність.

Вже на початку XIX сторіччя, в період формування кримінології як самостійної наукової дисципліни, дослідниками відмічалась роль соціалізації в формуванні особистості правопорушника, родинному та економічному неблагополуччі.

Самовизначення особистості у «горизонті подій» не є, перифразуючи С. Хокинга, «чорною дірою» що поглинають особистість. Самовизначення у культурній, економічній, суспільно-політичній, моральній, соціально-статусній, екологічній сферах суспільного життя; оцінка біосоціальної безпеки враховуючи її окремі складові – це одночасно і визначення способу життя, а також спрямованості майбутнього змісту соціальної активності, включаючи способи реагування на різноманітні життєві ситуації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Важливо відмітити, що делінквентна, у загострених випадках – злочинна поведінка, належить до проблем комплексних. У кримінологічних дослідженнях все частіше підкреслюється, що об'єктом її дослідження має бути не тільки реальність, що оточує людину, а і її внутрішній світ, який детермінує реакції на впливи середовища. Поведінка людини носить біопсихосоціальний характер, а отже, в основу наших кримінологічних досліджень покладено підхід згідно з яким світ, людина, також понадбутьтя – це єдине органічне ціле [8, с. 42].

На аксіологічному рівні аналіз поведінки особистості, базується на працях С.Л. Рубінштейна, сучасних підходах Г.О. Балла, Г.М. Андрієвої, Б.Д. Паригіна, А.В. Петровського та інших. У вимірі аналізу боротьби зі злочинністю на працях А.І. Долгової, В.О. Глушкова, О. М. Джужи, Н.Ф. Кузнецова, В.Д. Єрмакова. У психолого-юридичному: Ю.М. Антоняна, В.Л. Васильєва, М.І. Єнікєєва, В.Є. Коновалової. Соціологічному: Е. Дюркгейма, М. Вебера, Р. Мертон тощо.

Метою нашого дослідження є системний теоретичний аналіз передумов формування ставлення, перед усім молоді, до основних сфер життя, що в перспективі дає бачення місця і ролі різних соціально-психологічних феноменів у регуляції поведінки особистості.

Виклад основних матеріалів дослідження. Починаючи з наукових пошуків Ч. Ломброзо, питання співвідношення біологічного і соціального у кримінологічних дослідженнях залишається відкритим. Традиційно вважається, що методологія кримінологічного пізнання будується на наступних постулатах: злочин це соціальне явище, що виявляє себе в конкретних соціальних умовах порушенням суспільних норм; злочинність має динамічний характер і повинна аналізуватися як поступальний процес; прояви злочинні є результатом протиріч і гострих соціальних конфліктів.

Діапазон розгортання такого конфлікту залежить від змісту конструкту соціальної реальності. Зокрема, Berger P., Luckmann T., його формування досліджують у самовизначеннях [2]. Однак нормативна комфортність

чи навпаки нонконформізм неоднозначні, як неоднозначна людина у виборі реалізації особистої свободи, трактування змісту належного, можливого, забороненого.

Особиста свобода визначається суб'єктивними та об'єктивними чинниками де суб'єктивним є відчуття здатності вільного вибору задоволення передусім базових потреб, а об'єктивним – поле можливостей яке створює суспільство для біопсихосоціального розвитку людини.

Як відмічав М. Аббаньяно, людина є розумною твариною, тобто вона не може покладатися лише на холодний, безособистісний розум, який ігнорує властиві їй емоції та слабкості. Філософ підкреслює, що імпульси (афекти, бажання, прагнення), що складають її природу мають свій корінь не в розумі а в житті, і не можна не дивитися на життя так як воно дійсно проживається, а не тільки як воно мислиться [1, с. 297-298], зокрема, інституційним регулятором певного соціуму (автор).

В історії кримінології та суміжних дисциплін предметом спеціального вивчення ставали біологічні (антропологічні, генетичні, ендокринні) витоки асоціальної поведінки (Ч. Ломброзо, У.Шелдон, Я.Тейлор, Д. Янг, П. Джекобс, М. Шлапп та ін.), при цьому підкреслювалося, що схильність до суспільно небезпечної поведінки передається в спадщину (О. Кінберг, О. Ланге, Е. Гейер, Ж. Пинатель) так само, як спадковими в цілому є більшість хвороб людини чи форм біосоціальної дезадаптації (Г. Сельє, П.К. Анохін, О.О. Богомолец, І.В. Давидовський та ін.). Проголошувалась виключна роль конфлікту між примітивними інстинктами, якими наділена кожна людина, і альтруїстичним кодексом, що встановлюється суспільством (З. Фрейд, Е. Гловер, Д. Абрахамсан). Пов'язувалась девіантність і з різними типами соціальної дезадаптації, які здатні приводити до авторитарних чи деструктивних проявів поведінки (Е. Фромм), особливо у випадку патологічного виховання в дитинстві (К. Хорні) із формуванням відповідної «схеми апперцепції» (А. Адлер); або з абсолютизацією соціальної детермінації нетрадиційної (девіантної) поведінки, коли вона розглядається як дія (бездіяльність), сформована на основі попередньо отриманого досвіду, навчання (Б.Ф. Скіннер, Дж. Роттер), конфлікту культур (Т. Селлін) тощо.

Почуття права та правоти на індивідуальному та суспільному рівнях можуть не тільки не співпадати а бути суперечливими в організації духовного життя спільноти. Як відзначає П. Штомпка, в межах динамічної концепції соціального поля, суспільство не є «твердою» системою, а скоріше «м'яким» полем взаємовідносин, специфічним суспільним середовищем об'єднуючим людей [9]. У такий стан, «Jus puniendi» відображає з одного боку, силу держави, з іншого – сутність суспільних відносин через «сам факт застосування сили державною владою» [5, с.268], коли в «ultima ratio», або, іншою мовою, останній спосіб захисту ідеології розвитку та культурних цінностей транслює у суспільство зміст легітимізованого погляду на ті чи інші девіації.

Інституалізована ідеологія розвитку визначає напрям руху (принаймні повинна визначати) як зрозумілий для всієї громадськості. Це складова «конституції» соціальної поведінки особистості. Біопсихосоціальна специфіка адаптації та дезадаптації людини, дисгармонії її ставлення до оточуючого світу ми лише умовно визначаємо, поділяємо, за змістом та іншими підґрунтями що мають у арсеналі методології сучасної кримінологічної науки. В реальній дійсності вони всі взаємопов'язані адже взірці правових можливостей які надає держава як головний регулятор сприймаються і гендерно, і відповідно приналежності до певної страти, і відповідно досвіду віку, і відповідно психічного стану особи, а також соціуму в цілому.

Людина є відкритою можливістю як і життя «це те то що ми робимо з нього» (Ж.П. Сартр). Інституціональні впливи на особистість, повинні бути зваженими формуючи правосвідомість на основі духовної гідності, взаємного визнання та нормативного гуманізму з урахуванням біопсихосоціального здоров'я людини.

Логічно зрозумілою у цьому контексті народження концепції соціальної дезадаптації як детермінанти злочинності саме у медичній соціології (P. Delor, E. Huant, A. Dussert) розглядаючи її в якості хвороби, що виникає внаслідок невідповідності умов існування людини умовам її формування як біологічної істоти, супроводжуючись, зокрема, відчуженням особи від соціального середовища; призводячи до втрати особистістю власної неповторності.

З розвитком концепції людини як інтегральної індивідуальності, особистість стала розглядатися як результат пристосування, адаптації природного і соціального в ній до умов життя, які, у свою чергу, у сукупності є інтегрованою, цілісною системою [6, с. 24].

В цьому контексті правове регулювання, що здійснюється владою, будучи обумовлено складною системою політичних, економічних та соціальних чинників безпосередньо впливає на стан соціальної психіки людини, закладаючи основу, або позитивну, або негативну з кримінологічної точки зору тенденцій *Modus operandi* на макро та мікро рівнях.

Людина прагне до самореалізації і самоактуалізації. Обмеження цих прагнень завжди породжує зміни ціннісних орієнтацій, зокрема, враховуючи вже класичну «Піраміду» А. Маслоу. Так, проведені нами емпіричні дослідження свідчать, що аксіологічна сфера організації буття принаймні для 13% сучасної студентської молоді є на даний час взагалі не пріоритетною. Проте, економічна складова, для понад 78% респондентів, є виключно важливою у буттєвому самоствердженні.

Останнє потребує, на нашу думку, окремої уваги, бо огрублення соціальних стосунків внаслідок, зокрема, економічної кризи є за досвідом, як кримінологів, так і юридичних психологів одним з визначальних чинників зростання загального рівня злочинності, виправдання її окремих проявів.

Еволюція *Homo sapiens* до *Homo economicus* сформувала і відповідну, не тільки на індивідуальному, а й суспільному рівні «Я – концепцію», обов'язковим елементом якої є «Я» плюс «капітал і готівка» (У. Джеймс). При відсутності життєвого досвіду, в «експериментальній» моделі пошуку адаптивних можливостей молодь, переживаючи стани фрустрації соціально – економічних потреб, проявляє толерантне ставлення до широкого спектру девіацій і деліктів, кінцевою метою яких є пошук біопсихосоціальної захищеності (безпеки).

Так, у спеціальних дослідженнях визначається, що індекс PRV (*prevalence of rule violations*), з одного боку культурно-спадкова ознака схильності, зокрема, молоді до девіантного вибору, з іншої залежить від економічного становища (за даними досліджень PRV у середньому нижчий в економічно стабільних, благополучних країнах ніж навпаки), а також інституційного впливу на мораль (Simon Gächter & Jonathan F. Schulz).

І. О. Ільїн вважав, що існує головна аксіома правосвідомості – аксіома гідності. Духовна сфера саморегуляції поведінки залежна, але прямо не пов'язана з проявами девіантної, навіть правопорушної поведінки, якщо вона не суперечить загальнолюдським цінностям. Аморальність іноді це визначення іншої, можливо незвичної для загальної спільноти ціннісно-нормативної системи життя. Однак вона відображає зміст явних та скритих потреб особистості у самореалізації, та протиріч у можливостях її самовизначення, а також стан інтелектуально-моральний суспільства в цілому, що проявляє себе від не виправданої толерантності до відвертого неприйняття, осуду, прагнення покарання. Особливо, це стосується молоді з її соціальними «експериментами», в основі соціальної оцінки яких повинні бути, насамперед, покладені ідеї забезпечення біологічного, психічного, психологічного здоров'я, збереження та відтворення загальнолюдських цінностей – моральної основи існування людської спільноти як такої.

В слід за І.О. Ільїним, основою правопорядку і державності є визнання людини. Нормативний гуманізм, згідно Е. Фромма, визначає позиції відносин держави та особистості на ґрунті визнання біопсихосоціальних

потреб людини задоволення яких повинно бути забезпечено владною волею адже саме людина є ресурсом політичного, економічного, культурного розвитку нації. Причому не тільки людина повинна пристосовуватись до суспільства, а суспільство повинно у своїй інституціональній діяльності бути спрямовано на задоволення людських потреб, вважати це нормою свого існування («Підхід нормативного гуманізму засновано на припущенні, що проблему людського існування, як і будь-яку іншу, можна вирішити правильно чи неправильно, задовільно чи незадовільно. Якщо людина досягає у своєму розвитку повної зрілості відповідно її властивостям та законам людської природи, то вона знаходить душевне здоров'я. Невдача такого розвитку призводить до душевного захворювання. З цього погляду, мірою психічного здоров'я є не індивідуальне пристосування до певного суспільного ладу, а деякий загальний критерій, дієвий для усіх людей – задовільне вирішення проблеми людського існування» [7, с. 139]).

Якщо потреби людини не задовольняються на соціальному рівні, останнє здатне призвести до трансформацій і на загальноціннісному рівні життя суспільства, адже, як відмічав В.М. Бехтерев, соціальні стосунки далеко не завжди витримують змагання з могутніми біологічними інстинктами, наприклад, з такими як самозбереження. Уже деяка нестача у задоволенні потреб робить суспільство більш меркантильним, більш егоїстичним, але «в умовах нормального задоволення насущних потреб суспільні зв'язки настільки сильні, що вони призводять до жертвовності та подвигу» [3, с. 297-298].

Самозбереження передбачає прогрес і регрес, конформізм і нонконформізм, агресію або пасивність у пошуку можливостей самозахисту. У будь-якому варіанті, внаслідок дегуманізації суспільних відносин, будь то причина чи умова, вірогідність руйнівної поведінки на індивідуальному та суспільному рівнях значно зростає.

Зміни відносин, взірців поведінки, оцінки норми та відхилень від неї, способу соціального мислення потребують, особливо стосовно молоді, спеціальної кримінологічної оцінки, а її соціальні відношення з інститутами та суспільними структурами, також культурами окремої кримінологічної експертизи, спеціальним питанням якої може бути і повинен бути «коефіцієнт розвитку» і «коефіцієнт девіантності».

У правовому сенсі кримінологічна експертиза зазвичай тлумачиться як дослідження законодавчих та правових актів з метою їх експертної оцінки на предмет впливу на базові показники рівня злочинності, прогнозування її тенденцій відповідно реаліям правового регулювання окремих сфер життя соціально-економічного, політичного, культурного тощо.

Не ставлячи спеціальне завдання аналізу дискусії стосовно місця кримінологічної експертизи у полі сучасних кримінологічних досліджень (кримінологічна експертиза розглядається як інструмент запобігання та протидії, небезпечним з кримінологічної точки зору проявам у сфері законотворення (А.П. Закалюк); предмет й у той же час метод кримінологічних досліджень для попередження та прогнозування розвитку злочинності (А.І. Долгова); сукупність науково обгрунтованих методик спрямованих на виявлення та усунення, мінімізацію чи блокування нормативно-правових актів, що детермінують (можуть детермінувати) злочинність (Ю.В. Орлов)) зазначимо, що кримінологічна експертиза, не тлумачуючи закон, оцінює та, в межах компетенції, передбачає результати дії законодавчих новел, з наданням науково обгрунтованих рекомендацій щодо їх корекції, загалом, вдосконалення захисту прав громадян від свавілля законотворчої діяльності (мова йде, зокрема, про неврахування менталітету, економічного та психологічного стану суспільства).

Висновки. Загрози мікро- та макrorівнях соціального середовища існування усвідомлені людиною або інтуїтивно відчуваємі здатні загальмувати, блокувати або зруйнувати сценарій самореалізації особистості. Останнє, як загрозу, за результатами наших досліджень, в зону абсолютного або відносного занепокоєння включили близько 82% молодих людей, що мають відносно чіткий образ майбутньої соціальної ідентифікації, що, безумовно, впливає на світосприйняття і, зокрема, на когнітивний механізм девіантної та кримінальної

поведінки. Саме в психологічній системі «біопсихосоціальна безпека – небезпека» формуються алгоритми поведінки сучасної молоді.

До таких загроз відноситься економічна сфера. У сучасних умовах економічне благополуччя все більше пов'язане з безпекою життєдіяльності коли переживання занепокоєння щодо економічного (коригуючого з соціальним, психічним, психологічним здоров'ям) благополуччя, виступає в якості основи мотивації поведінки.

Невизначеність в заданих суспільством рамках самореалізації, сприймаючись суб'єктивно небезпечною, визначає зміст вчинків, спрямованих на пошук психологічної рівноваги, зокрема, реалізуючись в девіантних і делінквентних проявах.

Відчуття небезпеки або безпеки залежить від стану психіки, зокрема, від стану «соціальної психіки» формує ставлення особистості до існуючих ризиків життєдіяльності. На персональному рівні мова йде про переживання можливості втрат внаслідок не відповідним інтересам особистості трансформаціям життєвого простору. На соціальному – про ризик втрат «приналежності», «залучення», як основи стабільності, добробуту і виживання.

Література:

1. Абаньяно Н. Мудрость жизни / Н. Абаньяно. Пер. с итал. А.Л. Зорина. – СПб.: Алетейя, 1996. – 320 с.
2. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / П. Бергер, Т. Лукман. Перевод на русский язык Е. Руткевич. – М.: «Медиум», 1995. – 323 с.
3. Бехтерев В. М. Мозг и его деятельность / В. М. Бехтерев. Под ред. А. В. Гервера. – М.-Л.: Гос. изд-во, 1928. – 327 с.
4. Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем (синергетика и теория социальной самоорганизации) / В.В. Василькова. – СПб: Лань, 1999. – 480 с.
5. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия / А.Ф. Закомлистов. – СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.
6. Интегральная индивидуальность человека и ее развитие / под ред. Б.А. Вяткина. – М.: Изд-во «Ин-т психологии РАН», 1999. – 328 с.
7. Фромм Э. Мужчина и женщина / Э. Фромм. Здоровое общество – М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 1998. – 512 с.
8. Философский словарь Владимира Соловьева. / Сост. Г.В. Беляев. – Ростов-на-Дону. – Из-во «Феникс», 1997. – 463 с.
9. Штомпка П. Социология социальных изменений / П. Штомпка. Пер. с англ. – М.: 1996. – 416 с.

Literatura:

1. Abaniano N. Mudrost zhyzny / N. Abaniano. Per. s ytal. A.L. Zoryna. – SPb.: Aleteia, 1996. – 320 s.
2. Berher P., Lukman T. Sotsyalnoe konstruyrovanye realnosti. Traktat po sotsyolohyy znanyia / P. Berher, T. Lukman. Perevod na russkiy yazyk E. Rutkevych. – M.: «Medyum», 1995. – 323 s.
3. Bekhterev V. M. Mozgh y eho deiatelnost / V. M. Bekhterev. Pod red. A. V. Hervera. – M.-L.: Hos. yzd-vo, 1928. – 327 s.
4. Vasyilkova V.V. Poriadok y khaos v razvytyy sotsyalnykh system (synerhetyka y teoriya sotsyalnoi samoorhanyzatsyy) / V.V. Vasyilkova. – SPb: Lan, 1999. – 480 s.
5. Zakomlystov A.F. Yurydycheskaia fylosofiya / A.F. Zakomlystov. – SPb.: Yzdatelstvo Yurydycheskiy tsentr Press, 2003. – 548 s.
6. Yntehralnaia yndyvudualnost cheloveka y ee razvytye / pod red. B.A. Viatkyna. – M.: Yzd-vo «Yn-t psykholohyy RAN», 1999. – 328 s.
7. Fromm Э. Muzhchyna y zhenshchyna / Э. Fromm. Zdorovoe obshchestvo – M.: ООО «Fyrma «Yzdatelstvo AST», 1998. – 512 s.
8. Fylosofskiy slovar Vladymyra Soloveva. / Sost. H.V. Beliaev. – Rostov-na-Donu. – Yz-vo «Fenyks», 1997. – 463 s.
9. Shtompka P. Sotsyolohyia sotsyalnykh yzmenenyi / P. Shtompka. Per. s anhl. – M.: 1996. – 416 s.

Лановенко И.И.

Концептуальные подходы к системному видению проблем детерминации делинквентности современной молодежи

В статье освещаются взгляды отечественных и зарубежных ученых на делинквентное поведение. Осуществляется системный теоретический анализ предпосылок формирования отношения к основным сферам жизни, в частности, на примере эмпирических исследований суждений студенческой молодежи, имеющих прогностическое значение. Делаются выводы об экономической составляющей в аксиологическом аспекте формирования сценариев поведения. Показывается, что личная свобода определяется субъективными и объективными факторами, где субъективным есть ощущение способности свободного выбора удовлетворения, прежде всего базовых потребностей, а объективным – поле возможностей которое создает общество для биопсихосоциального развития человека.

Отмечается, что институциональные воздействия на личность, должны быть взвешенными, формируя правосознание на основе духовного достоинства, взаимного признания и нормативного гуманизма с учетом биопсихосоциального здоровья человека.

Ключевые слова: личность, бытие, биологическое, психологическое и социальное развитие, молодежь, поведение, адаптация, девиантность, делинквентность, базовые потребности, криминологическая экспертиза.

Lanovenko I.I.

Conceptual approaches to the systems vision of the problems of delinquency determination of modern youth

In the articles the views of domestic and foreign scientist on the delinquent behavior are highlights. The system theoretical analysis of the prerequisites of the formation of relationship to the basic spheres of life is implemented, in particular, on the example of empirical research of students' perceptions who have prognostic significance. Conclusions about the economic component in the axiological aspect of behavior scenarios formation are performed. It is shown that personal freedom is determined by subjective and objective factors, where subjective one is the feeling of the ability of free choice of satisfaction, primarily of the basic needs, and objective factor is the field of possibilities that a society creates for the biopsychosocial development of the person.

It is marked that institutional influence on the person should be weighted forming a sense of justice based on spiritual dignity, mutual recognition and the normative humanism including the biopsychosocial health of the person.

Self-preservation contemplates the regress or progress in the search for self-defense capabilities. In consequence of the dehumanization of the social relations, as the cause, or as the conditions, the probability of aggression and self-aggression significantly increases.

The sense of a danger depends on the state of the social psychology, which forms personality relation to the risks of life activities (at the individual level – the emotional experience of loss possibilities, through the transformation of living space, and on the social one – the risk of stability and well-being loss).

Keywords: personality, existence, biological, psychological and social development, youth, behavior, adaptation, deviation, delinquency, basic needs, criminological examination.

Дорохіна Юлія Анатоліївна
к.ю.н., Київський національний
торговельно-економічний університет

До визначення корисливого мотиву у злочинах проти власності

Стаття присвячена питанню визначення корисливого мотиву у злочинах проти власності. Проаналізовано здобутки попередніх науковців і на цій основі продовжено розробку понятійного апарату вчення про корисливі злочини проти власності.

Ключові слова: *користь, корисливий мотив, корисливі злочини проти власності.*

Постановка проблеми. Загальне поняття корисливих злочинів проти власності – це чинник, який дозволяє правильно вирішувати питання, які виникають при кваліфікації діяння, дає можливість пізнати індивідуально певні ознаки злочину і порівняти їх відповідність до вимог закону. Тому, вважаємо доцільним, провести аналіз з визначення поняття користі та корисливого мотиву як основоположних понять для розподілу злочинів проти власності на класифікаційні групи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань корисливого мотиву у злочинах проти власності знайшло своє відображення в роботах П.П. Андрушка, О.І. Бойцова, Г.М. Борзенкова, Б.В. Волженкіна, Г.І. Волкова, П.А. Воробєя, Л.Д. Гаухмана, В.Г. Гончаренка, О.О. Дудорова, В.П. Смелянова, А.А. Жижилєнка, Г.А. Кригєра, С.В. Максимова, П.С. Матишевського, П.П. Михайленка, В.О. Навроцького, А.В. Наумова, А.О. Пінаєва, В.І. Плохової, О.І. Рєрога, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, Е.С. Тєнчова, О.І. Чучаєва та інших.

Мета статті – критично проаналізувати здобутки попередніх науковців і на цій основі продовжити розробку понятійного апарату вчення про корисливі злочини проти власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Злочинна користь є одним з найдавніших і дуже небезпечних реакцій антигромадської поведінки людей. Само злочинне користолюбство як негативна якість і як факт суспільного життя виникло і розвивалося разом з виникненням і розвитком власності, зародженням антагоністичних протиріч між працею і капіталом, особистими і суспільними інтересами. У зв'язку з чим представляється обґрунтованим і вірним для більш повного аналізу, почати з етимологічного висвітлення терміну «користь», який є системоутворюючим у словосполученні «корисливий мотив».

Користь розрізняють як морально-етичну та кримінально-правову категорії. Як кримінально-правова категорія, користь – це, перш за все, матеріальні потреби, задовольняючи які особа вчиняє злочин. Матеріальні потреби є основою поведінки особи, коли остання прагне отримати якусь матеріальну цінність, яку не має, крім того, прагнення до матеріальної вигоди виражається у намірі позбавитися від певних матеріальних витрат – сплати боргу, виплати аліментів, повернення майна тощо. Зазначені матеріальні потреби, які є джерелом виникнення процесу мотивації у сукупності з іншими його елементами, ведуть до формування у особи корисливих прагнень (спонукань) [1]. До того ж не слід надавати юридичного значення тому факту, хто реально отримав необґрунтовану майнову вигоду у результаті вчинення злочину – сам злочинець, близькі або сторонні йому особи. Необґрунтоване збагачення у результаті вчиненого злочину не може впливати на правову оцінку

злочину як вчиненого з корисливою метою і не виключає відповідальності викрадача за корисливе посягання на власність [2, с. 160-161].

На нашу думку, для більш об'єктивного визначення та розуміння поняття користі необхідно дослідити певні етапи її розвитку. Отже, користь, як прагнення до привласнення матеріальних цінностей, з'явилася при певних соціальних передумовах, вона виникла разом з приватною власністю, появою держави, розділенням суспільства на класи [3].

Безумовно у ході розвитку цивілізації користь у житті людини виконувала різні функції. Спочатку мотив користі був обумовлений необхідністю задовольнити природний інстинкт самозбереження людини, але поступово, матеріальні блага, що привласнюються безпосередньо як продукти природи, стали доповнюватися речами, знаряддями, створеними самою людиною. Сьогодні корислива мотивація (цілеспрямованість) злочинної поведінки, на думку дослідників, не є підставою відмежування злочинних посягань на власність і диференціацію відповідальності за них, оскільки панування приватної форми власності не сприяє поширенню користі як такої (чим більше економічної рівності, тим слабкіше виражені корисливі мотиви) [4, с. 219].

У науці кримінального права склалися два підходи щодо змісту цієї категорії. Згідно одного з них, під користю розуміють прагнення винного протиправним шляхом набути реальну можливість володіти, користуватися і розпоряджатися чужим майном як своїм власним, а рівно незаконно набувати інші вигоди майнового характеру для себе або інших осіб. Згідно другого підходу, користь має місце, якщо чуже майно незаконно і безоплатно вилучалося і (або) зверталось: 1) на користь винного; 2) на користь співучасників злочину; 3) на користь інших осіб, що перебувають з винним в особистих і (або) майнових відносинах. Ми у своєму дослідженні виходимо з того, що під мотивом злочинної поведінки взагалі, розуміється те, що сформувалося під впливом соціального середовища і життєвого досвіду особи мотив, який є внутрішньою безпосередньою причиною злочинної діяльності і виражає особове відношення до того, на що направлена злочинна діяльність [5, с. 66]. Мотив передує меті і детермінує останню. Мотив як усвідомлена потреба – фундамент (основа), на якому виникає мета.

Ми погоджуємося, що корислива поведінка характеризує властивості самої особи. Мотивація корисливої поведінки і особа злочинця взаємопов'язані. Особисті риси злочинця накладають відбиток на мотивацію, а мотиви злочинної поведінки, закріпившись у кримінальних діях, деформують особу злочинця [5, с. 68].

У найзагальнішому вигляді користь є прагненням одних людей до заволодіння засобами існування інших. Безумовно, основною мотиваційною рисою ринкових відносин залишається прагнення до максимізації прибутку. Таким чином, можемо дійти висновку, що існує лише рухомий чинник певних, найпоширеніших видів злочинності, що безпосередньо спричиняє порушення чинного законодавства – це первинний і єдиний його вид, здатний тривати без кінця – це корислива натура людини. Цей первісний чинник – людська сила, яку ми назвали «корисливість», ділиться на частини як у внутрішньому існуванні суб'єкта злочину, так і ще більше в його предметній сфері, яка є мотивом порушення закону задля незаконного привласнення корисної речі з подальшим її використанням.

Що стосується питання ролі (значення) мотиву злочину, зазначимо, що вона завжди була дискусійною, тому що приватний корисливий мотив не може бути відірваний від суспільного і державного. Ці три складові корисливих мотивів в системі права повинні бути об'єднані в цілому, політико-правовому, фінансово-економічному й суспільно-культурному житті.

Необхідно зазначити, що останнім часом значення користі як мотиву вчинення злочинів проти власності явно посилюється. У науковій літературі зустрічається чимало міркувань, пов'язаних із визначенням

функціональних форм користі, які властиві як суб'єктам правовідносин, так і вихідним моментам, об'єктам власності, що знаходяться під охороною закону. Нарешті, така функція користі, яка знаходиться у взаємозв'язку з мотивом, метою посягань на чужу власність має суто кримінальний зміст. Жодна протиправна корисливо мотивована дія або бездіяльність не здійснюється поза цими формами корисливих інтересів, які залишаються в межах норм існуючого права [6, с. 78].

Ми переконані, що поняття користі як мотиву має бути однаковим для всіх складів злочинів, інакше воно виявиться розмитим і буде створювати додаткові труднощі для правозастосовників. Таке поняття має бути закріплене в кримінальному законі, інакше, як показує практика, неминучі різночитання у кваліфікації відповідних суспільно небезпечних діянь [7, с. 24-26]. Вказані розбіжності при застосуванні закону про кримінальну відповідальність є неприпустимими й потребують негайної реакції законодавця.

На нашу думку, визначення корисливого мотиву запропоноване С.В. Албул, який розкрив його як прагнення задовольнити індивідуальну життєву потребу винного або іншої особи (групи осіб) шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат [8, с. 23-25], є вдалим та містить низку позитивних аспектів (у цьому визначенні поняття мотиву розкривається через загальноприйнятий в психології термін – прагнення, що передає внутрішні властивості мотиву, а саме: мотив є результатом психічної діяльності людини, який в свою чергу спонукає її на вчинення певних фізичних дій чи утримання від їх вчинення та мотив завжди спрямований на задоволення певної життєвої потреби).

Однак, як вказує К.В. Ілляшова, поряд з усіма позитивними рисами аналізоване визначення містить й певні недоліки. Так, в ньому міститься логічна помилка, замість корисливого змісту «потреби» автор описує шляхи (способи, засоби) її досягнення, а саме: «шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння», тобто поняття мотиву розкривається через способи вчинення злочину. Вважається, що такий підхід навряд чи є виправданим, оскільки спосіб вчинення злочину є самостійною ознакою складу злочину, і знаходить своє відображення в об'єктивній стороні, тому його додаткове окреслення при визначенні мотиву є зайвим. Об'єктивні ознаки злочину: діяння, наслідки, спосіб та інші, можуть свідчити про наявність корисливого мотиву, але не можуть замінити його [9, с. 205].

Автори більшості визначень корисливого мотиву концентрують свою увагу не на меті, якої бажає досягти винний, не на прагненні, яке має бути задоволене шляхом, наприклад, вилучення власності, а безпосередньо на способі задоволення цього прагнення – на самому вилученні власності, на підставі чого робиться хибний висновок про корисливість спонукань. Науковці, керуючись вищезгаданою постановою пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», не надають характеру життєвої потреби визначального значення. Адже при експлікації корисливого мотиву було б нелогічним наголошувати на некорисливості самої життєвої потреби, яка лежить у підґрунті формування мотиву. Визначальним вважається лише наявність бажання винного заволодіти певною власністю або позбутися майнових зобов'язань [9, с. 205].

Таким чином, розкриваючи поняття мотиву як прагнення задовольнити потреби, необхідно виходити з корисливості самої потреби для характеристики мотиву як корисливого. У разі, якщо потреба, яку прагне задовольнити особа, не є корисливою, то мотив також не може визнаватись корисливим, навіть якщо задовольняється вона «шляхом завідомо протиправного, передбаченого кримінальним законом, заволодіння чужим майном чи чужими майновими правами, або шляхом звільнення від майнових зобов'язань та зменшення витрат» [8, с. 23–25]. Тобто, дії винного пов'язані з заволодінням майном, правом на майно спрямовані на

задоволення не корисливої потреби не можуть кваліфікуватись як корисливі злочини проти власності, а повинні становити низку інших злочинних або незлочинних правопорушень.

Різноманітність поглядів, безумовно, в решті решт призводить до проблем у правозастосуванні. Отже, ми підтримуємо думку щодо доцільності законодавчого та доктринального закріплення терміну «корисливий мотив», можливо і у наступному формулюванні: корисливий мотив – прагнення протиправно задовольнити потребу самого винного, близьких або сторонніх йому осіб у набутті майнових цінностей, майнових прав або в звільненні від майнових зобов'язань з метою наживи.

Правильне (коректне) розуміння корисливого мотиву дозволить повною мірою реалізувати принципи справедливості та суб'єктивного ставлення у вину при застосуванні норм Кримінального кодексу. Адже корисливий мотив може мати місце лише у тих випадках, коли потреба самого винного, близьких або сторонніх йому осіб міститься у набутті (використанні) матеріальних благ або звільненні від майнових обов'язків. Коли ж набуття матеріальних благ або звільнення від обов'язків є лише засобом задоволення потреби, а не самою потребою, то корисливий мотив може бути відсутній.

Звуження змісту корисливого мотиву призведе фактично до декриміналізації певного кола діянь, які до сьогодні кваліфікуються як корисливі злочини проти власності, але в дійсності винні особи не керуються корисливими мотивами. З огляду на те, що деякі з них можуть бути достатньо суспільно небезпечними, слід розглянути питання введення до Кримінального кодексу нових кримінально-правових заборон, якими буде передбачена відповідальність за заволодіння майном або майновими правами без корисливих спонукань. Вважається що такі діяння мають нижчий ступінь суспільної небезпеки, що додаткового обґрунтує необхідність їх виокремлення.

Утім, безумовно держава в період трансформації економіки до ринкових відносин і формування приватної власності на засоби виробництва має забезпечити суспільство такими нормами права, які б гарантували свободу підприємницької діяльності як невід'ємного права людини [10, с. 116]. При цьому важливо підкреслити, що тут йдеться лише про необхідні природні для держави, суспільства і особи корисливі інтереси, потреби, цілі, які, як і будь-який процес, потребують юридичного регулювання, виходячи з дуалістичної сутності людського фактору, котрий здатний творити не лише добро, але й зло для держави, суспільства та інших людей.

Відповідно до конституційних засад в правових нормах, що формуються в період переходу до розвиненої ринкової економіки, повно і прямо повинно заборонятися лише те, що шкідливе в поведінці людей і в такий спосіб визнавати і захищати корисне та суспільне корисне [11, с. 33].

Сьогодні само розуміння сутності корисливого мотиву та його змісту продовжує залишатися поліваріантним, а саме: 1) прагнення до безоплатного і свідомо протиправного привласнення чужого майна для задоволення власних потреб; 2) прагнення набути викрадене чуже майно у свою власність або власність третьої особи; незаконне вилучення і (або) чужого майна на користь винного; 3) на користь осіб, близьких винному, задля поліпшення матеріального становища яких він особисто зацікавлений; 4) на користь юридичних осіб, з функціонуванням яких безпосередньо пов'язане його матеріальне становище; 5) на користь інших осіб, які є співучасниками розкрадання або які знаходяться з винним у майнових відносинах; 6) отримання майнової (матеріальної) вигоди для себе або інших осіб [3].

Висновки. Підводячи висновок, пропонуємо під корисливим мотивом розуміти прагнення протиправно задовольнити потребу самого винного, близьких або сторонніх йому осіб у набутті майнових цінностей, майнових прав або в звільненні від майнових зобов'язань з метою наживи; під корисливими злочинами проти власності розуміти сукупність передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних

діянь, в основі вчинення яких лежить корисливий мотив, тобто прагнення протиправно задовольнити потребу самого винного, близьких або сторонніх йому осіб у набутті майнових цінностей, майнових прав або в звільненні від майнових зобов'язань з метою наживи, способом вчинення якого є застосування фізичного або психічного насильства.

Література:

1. Никитин Е.В. Корыстно-насильственные преступления против собственности / дис...канд.юр.наук: 12.00.08. – М., 2003 [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.diss.rls.ru.
2. Безверхов А.Г. Хищение из нефтепроводов: проблемы законодательной регламентации и квалификации [Текст] / А. Г. Безверхов, О. А. Адоевский // Вестник прокуратуры Самарской области. – Самара, 2007. – № 1. – С. 158-168.
3. Хилыута В.В. Корыстная цель в уголовном праве: проблемы толкования [Електроний ресерс]. – Режим доступа: <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/khilyuta.pdf>.
4. Козаченко, И.Я. Содержательно-функциональная дифференциация корысти (состояние и перспектива) / И.Я.Козаченко // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы / Материалы II Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В.Ломоносова 30-31 мая 2002 г. – М., 2003.
5. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения: [учебное пособие] / К.Е. Игошев. – Горький: ГВШ МВД СССР, 1974. – 167 с.
6. Албул С.В. Кримінологічна характеристика корисливо-насильницьких злочинів відносно іноземних громадян [Текст]: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Албул Сергій Володимирович; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 194 с.
7. Чхвимиани Э. Ж. Уголовно-правовая характеристика корыстного мотива преступления и его значение в содержании субъективной стороны состава вымогательства [Текст] / Э. Ж. Чхвимиани // Российский следователь. – 2011. – № 6. – С. 24–27.
8. Албул С.В. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти розуміння корисливого мотиву вчинення злочинів / С.В. Албул // Південноукраїнський правничий часопис: науковий журнал. – Одеса. – 2008. – №1. – С. 23–25.
9. Ілляшова К.В. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». Випуск 19, 2012 р., с. 202-208.
10. Смирницький Ю. Підприємництво в Україні та його приватно-правові засади // Право України. – 1997. – №9.
11. Селіванов В. Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні // Право України. – 1997. – №9.

Статья посвящена вопросу определения корыстного мотива в преступлениях против собственности. Проанализированы достижения ученых и на этой основе продолжена разработка понятийного аппарата учения о корыстных преступлениях против собственности.

Ключевые слова: *корысть, корыстный мотив, корыстные преступления против собственности.*

The article is devoted the definition of mercenary motives in crimes against property. Researchers analyzed the achievements of previous and on this basis continued development of conceptual apparatus doctrine of acquisitive crimes against property.

Keywords: *profit motive, mercenary motive, mercenary crimes against property.*

Кримінальний процес

УДК: 343.13

Завидняк Володимир Іванович

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики АПСВТ*

Шляхи запровадження судового прецеденту в кримінальному процесуальному праві України

У даній статті акцентується увага на важливості запровадження та суспільному значенні судового прецеденту кримінального процесуального права в Україні, який уже реалізується через ряд механізмів, а саме – прийняття судового рішення та його апробація вищими судовими інстанціями України шляхом опублікування рішення та застосування його іншими судами. Також наголошується на потребі легалізації такого джерела права.

Ключові слова: *судовий прецедент, суд, прецедентна форма, джерело, право.*

Постановка проблеми. Термін «прецедент» походить від латинського *praecedentis* – той, що передує. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, доктрина, а також потреби правозастосовної практики часто вдаються до його дослідження як до джерела права з метою з'ясування питань, що не регламентовані актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у висвітлення питання судової правотворчості на теренах України зробили такі дослідники як: Т. Анакіна, В. Беяневич, Д. Кирилук, Л. Луць, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та інші.

Мета та завдання дослідження. Метою роботи є комплексне виявлення і науково-теоретичне обґрунтування онтологічного виміру, сутнісних аспектів, аксіологічних констант судового прецеденту й визначення об'єктивних закономірностей формування його як важливого компонента вітчизняної системи джерел права, опираючись на світовий досвід.

За наслідками дослідження сформульовані напрями впровадження судового прецеденту як одного із важливих джерел права.

Основний матеріал. Суттєвою умовою, яка спричиняє активізацію науково-дослідницьких пошуків у напрямі задекларованої проблеми, є нестача у вітчизняному правознавстві монографічних праць із питань судової правотворчості, судового прецеденту та прецедентного права. У роботі С. Шевчука «Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні» послідовно викладаються теоретичні основи судової правотворчості; ним розглядаються деякі особливості суддівського правозастосування, зокрема, питання суддівського активізму та суддівського обмеження, судової правотворчості у тлумаченні норм права,

застосуванні правових принципів, здійсненні судової дискреції; викладається загальна теорія судового прецеденту як джерела права та особливості його дії у сучасних правових системах і на міжнародному рівні; звертається увага на перспективи судової правотворчості в Україні у контексті міжнародно-правового співробітництва, діяльності Конституційного Суду України, судів загальної та спеціалізованої юрисдикції [1, с. 23].

Відмова сучасної вітчизняної науки від позитивістського підходу у визначенні права, від його одержавлення та закріплення основних принципів природно-правової концепції в Конституції України стали вагомими чинниками, що спричинили перегляд традиційних уявлень про систему джерел права. Сьогодні на зміну радянському державному етатизмові, уявленням про монопольне становище «єдино правильного» джерела права, традиціям юридичного позитивізму приходить визнання різноджерельного права, утвердження принципу персоналізму (індивідуалізму) та поширення тенденцій, близьких до теорії природного права. Багатовікова суперечність між природним правом і правовим позитивізмом стає дедалі більш відносною, і їх різке протиставлення – вже пройдений етап.

Досліджуючи чинники, які зумовлюють необхідність визнання різності й ієрархії джерел національного права, вивчаючи філософський смисл проблеми правових джерел, Л. Петрова наголошує, що радикальна постановка питання про правові джерела властива філософському, а не позитивному підходові до права з його одноманітним розумінням єдиного витoku цього права. Якщо філософія осмислює право у його цілісності й граничності, то природно виникає питання, чи спроможна позитивістська юриспруденція з притаманним їй визначенням права як сукупності норм, що виражають волю держави і забезпечуються її примусовими санкціями, осмислити цілісність і граничність усіх правових речей? Якщо зважити на те, що держава є лише часткою людського буття і в кожному прояві цього буття діє ціле, і ці прояви стверджують своє часткове буття на єдиній всезагальній основі, то очевидно, що позитивістська теорія джерел права з її недостатньою глибиною мислення не спроможна відтворити ціле й граничне усіх правових речей, а відтак, проблема різності й ієрархії правових джерел є для неї принципово невирішеною. На думку дослідниці, чинниками, які необхідно визнати як джерело права і які спроможні до адекватного відтворення права у його цілості і граничності є судова практика, правова доктрина та звичаєве право [2, с. 335-336].

У сучасних умовах методологічні проблеми різноджерельного права та визнання функції правотворчості судовими органами, об'єктивно набувають дедалі більшого значення. Їх актуальність суттєво загострюється не тільки у зв'язку з історичною необхідністю здійснення відповідної трансформації правової системи країни, а й через «тісний зв'язок» з найважливішими дискусійними в юридичній науці проблемами, в силу чого вони потребують глибокого теоретичного аналізу.

Таким чином, право як сукупність соціальних регуляторів не завжди може бути відображене у відповідній законодавчій формі. Колізію між правом і писаним законом вирішує суд, і його рішення при цьому стають обов'язковими не тільки для правозастосовувача, а й для держави. При цьому новому «образу права», що формується у правовій реальності, далеко не завжди відповідає зміст діючих законів, які вимагають судового тлумачення, а іноді й доповнення. У своїх роботах Л. Алексєєва [8] та А. Наумов [7, 3] вказують на певну норму законодавства яку дуже важко сформулювати у чіткому зрозумілому вигляді для правильного її застосування суб'єктами правовідносин. Тому для ефективного регулювання суспільних відносин обов'язково припускають певну «абстрактність», зміст яких потребує суддівської конкретизації та оцінки. А у випадках неможливості розв'язання законом конкретної ситуації, суддя вимушений звернутися до загальних начал, щоб, спираючись на соціальну реальність і свіжі ідеї, можна було «будувати» такі рішення, які відповідали би принципам справедливості й вимогам, зумовленим ситуацією.

Різноманітні несподіванки життя завжди становитимуть джерело ускладнень навіть для найретельніше складених нормативних актів. Тому для забезпечення працездатності будь-якої системи офіційних норм має існувати інший, оперативний механізм реагування на постійно змінну дійсність. Ці обставини і слугують рушійною силою розвитку ідей судової правотворчості в кримінальному процесі.

Визнання правотворчого характеру діяльності суддів є необхідним для встановлення гармонії між правовими актами та судовою практикою їх застосування відповідно до потреб суспільства, для подолання «розриву» між правом і дійсністю. Коли соціальна реальність змінюється, право також має змінюватися разом із нею. Здатність права змінюватись разом зі зміною суспільних відносин становить головну ознаку його ефективності та визначає його спроможність слугувати надійним регулятором суспільних відносин.

Ведучи мову про регулятивні функції прецеденту як джерела права кримінального процесуального права, не можна залишити поза увагою питання про його прямий і тісний зв'язок із законом, якому в межах романо-германського права відводиться пріоритетна роль. При розгляді питання про судовий прецедент кримінального процесуального права як самостійне джерело сучасного права, особливо коли йдеться про його співвідношення зі законом, дуже важливо мати на увазі і враховувати суперечливість поглядів авторів на цю проблему не тільки у відносно недалекому минулому, коли норми, що містяться в прецеденті, іноді розглядали в порівнянні з нормами законів як деякі другорядні феномени, як норми права меншого значення, а й у теперішній час.

Стосовно сучасних реалій більшість авторів, які визнають суддівське право, не прирівнюють формуючі його норми до норм законів. Досить поширеною щодо цього і, як видається, цілком виправданою є точка зору, відповідно до якої акти судових органів займають своєрідне місце в системі джерел права. Загалом серед авторів, які виступають за визнання судового прецеденту джерелом сучасного права, домінує теза, відповідно до якої майбутнє розвитку правової системи окремої держави – за сумісністю суддівської правотворчості з парламентською, за поєднанням закону та судового прецеденту.

Перманентну актуальність питання про сутність і роль прецеденту кримінального процесуального права пов'язують також зі зміною поглядів на суд, його функції та масштаби діяльності, а також на роль судової влади у механізмі захисту прав людини. Цікаву думку щодо цього висловлює П. Пацурківський, «понад сімдесят років радянський суд займався розглядом конкретних цивільних і кримінальних справ. І нікому не приходило в голову називати це судовою владою. Судової влади не було в реальному житті, тому й не могло бути відповідного поняття і в нашому політичному, юридичному, науковому лексиконі. Але коли після довгих років самоізоляції ми нарешті зрозуміли, що приєднатися до світової цивілізації можна, лише засвоївши і прийнявши за початок відліку загальнолюдські цінності, однією з яких є концепція правової держави, – ось тоді посттоталітарна суспільна свідомість сприйняла ці ідеї як свої власні, тоді ми близько підійшли до необхідності дати вичерпну відповідь на запитання, з яких елементів складається судова влада і як «вмонтувати» її в систему нашої сьогоденної державності» [6, с. 187]. Характеризуючи нові функції вищих органів судової влади, деякі автори наголошують, що, очевидно, настала пора взагалі змінити наше бачення правосуддя, інтерпретацію його призначення лише як застосування права. Досвід розвинутих демократичних країн, причому не тільки англо-американської групи, свідчить, що високий рівень правового розвитку досягається в суспільстві тоді, коли суд, спираючись на Конституцію, закон, на загальновизнані права людини, також творить право. Тому надання рішенням вищих судових інстанцій країни функцій судового прецеденту видається справою назрілою, цілком виправданою [7, с. 219].

Сьогодні замість принципу верховенства закону приходиться принцип верховенства права, на основі якого найбільш повно розкривається юридична природа основних прав і свобод людини, надається їм

безпосередній судовий захист, унеможлиблюється свавілля державної влади, забезпечується єдність правозастосовної практики. А це виявляється неможливим без відповідної діяльності оновленого судового корпусу, методологічною основою діяльності якого стала доктрина судового прецеденту. Суди у процесі розгляду конкретних справ покликані підтримувати делікатний баланс між конфліктуєчими інтересами та залагоджувати існуючі суперечності. Це досягається завдяки судовій правотворчості, заперечення якої є одночасним визнанням нездатності суддів вирішувати конфлікти у суспільстві за допомогою права та здійснювати правосуддя у так званих «складних справах».

Водночас треба звернути увагу ще на один ціннісний аспект судової правотворчості, коли суди не тільки надають захист основним правам, а й знаходять їх, користуючись теорією «прихованих прав», тобто ті права, що знаходяться у «сутінковій зоні» конституційних норм або у доктрині природного права. Вирішення останнього питання має глибокий філософський смисл, і його усвідомлення є ключем до з'ясування проблеми суддівської свободи та визначення меж судового розсуду, які й сьогодні у правовій доктрині вважаються дискусійними.

С. Максимов стверджує, що «...світ права – це світ, що будується за законами, що відрізняються від законів емпіричного світу, а його структурними елементами виступають не факти, а смисли і значення. Тут ми маємо справу з особливою логікою – деонтичною, тому і пізнавальні засоби повинні бути особливими, відмінними від тих, що застосовуються при пізнанні емпіричного світу, оскільки поєднують у собі пізнавальні й оцінні моменти. У зв'язку з цим суддя має вирішувати справу, насамперед, у категоріях деонтології – вільної волі зобов'язання, відповідальності, а потім уже в категоріях емпіричної онтології – спадковості, соціального середовища, не підмінюючи першого другим» [9, с. 154]. Аналізуючи судову практику як формальне джерело права, в якому проявляються антропологічні джерела права – розум і воля, – В. Трофименко стверджує, що вольова діяльність набуває змістового вигляду, коли «у розгляді справи суддею, з одного боку, проводиться інтерпретація правових норм, а з іншого – конструюються конкретні життєві обставини» [10, с. 13].

Висновок. Застосування прецеденту кримінального процесуального права можливе тільки в тих випадках, коли найбільш важливі фактичні складові розглядуваної суперечки чи ситуації не відрізняються від відповідних обставин справи, у якій раніше вже було винесене рішення, що має силу прецеденту. Більше того, зазначені факти мають відігравати ключову роль в обґрунтуванні прийняття саме такого рішення в минулому. Тому суди можуть дійти висновку про неможливість використання прецеденту, якщо встановлять, що відповідні справи відрізняються одна від одної деякими важливими фактичними обставинами, навіть якщо за зовнішніми ознаками вони видаватимуть дуже схожими одна на одну.

Хочеться звернути увагу і на подальший аналіз поняття судового прецеденту як джерела права в історичному та порівняльному аспектах, а також в контексті аналізу системи джерел сучасного кримінального процесуального права України. В даній статті прогностичний аспект дослідження даного питання – щодо розвитку судового прецеденту в системі джерел кримінального процесуального права України та його подальшої інтеграції цю систему – зачіпався фрагментарно, лише як принагідно висловлені рекомендації щодо вдосконалення регулювання того чи іншого питання.

Проте вбачається, що питання, пов'язані з умовами та порядком подальшого розвитку судового прецеденту в системі джерел кримінального процесуального права України, потребують більш предметного осмислення та системного опрацювання.

У зв'язку з цим, можна дійти висновку, що метою даного дослідження є не просто оцінка необхідності розвитку судового прецеденту як невід'ємного елемента системи джерел кримінального процесуального права

України, а й вироблення чітких та послідовних кроків щодо забезпечення можливості та ефективності такого процесу, з мінімізацією можливих ризиків.

Література:

1. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007.- 640 с.
2. Петрова Л. Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс). – Х.: Право, 1998.- 406 с.
3. Алексеева Л. Судебный прецедент: произвол или источник права? / Л. Алексеева // Советская юстиция. – 1991.- № 14.- С. 2-3.
4. Наумов А. Судебный прецедент как источник уголовного права / А. Наумов // Российская юстиция. – М., 1994.- №1.- С. 8-11.
5. Наумов А. О судебном прецеденте как источнике права / А. Наумов // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. – М., 1994.- С. 31-32.
6. Пацурківський П. Сучасні проблеми правоїзнання: [навчальний посібник] / П. Пацурківський. – Чернівці: Рута, 2000.- 340 с.
7. Алексеев С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. Алексеев. – М., 1999.- 712 с.
8. Алексеев С. Теория права / С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994.- 224 с.
9. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления: [монография] / С. Максимов. – Х.: Право, 2002.- 328 с.
10. Трофименко В. Розум та воля як антропологічні основи права: автореф.дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. «Філософія права» / В. Трофименко. – Х., 2004.- 21 с.

В данной статье акцентируется внимание на важности внедрения и общественной смысле судебного прецедента уголовного процессуального права в Украине, который уже реализуется через ряд механизмов, а именно – принятия судебного решения и его апробация высшими судебными инстанциями Украины путем опубликования решения и применение его другими судами. Также отмечается необходимость легализации такого источника права.

Ключевые слова: *судебный прецедент, суд, прецедентная форма, источник, право.*

This article focuses on the importance of the implementation and the social significance of judicial precedent criminal procedural law in Ukraine, which is already being implemented through a number of mechanisms – namely, a judicial decision and the testing of higher courts of Ukraine by publication of the decision and its use by other courts. Also emphasizes the need to legalize such a source of law.

Keywords: *legal precedent, the court, case-form source, right.*

УДК 34.773.:347.77

Краснопольська Л.П.

*аспірантка Національного педагогічного
університету імені М. П. Драгоманова
(м. Київ)*

Інститут угод у кримінальному процесі України

Одним із найважливіших нововведень Кримінально-процесуального кодексу України є запровадження інституту кримінального провадження на підставі угод. Закріплення в кримінальному процесуальному законі інституту кримінального провадження на підставі угод є прогресивним кроком України на шляху до європейських і загальноприйнятих в світі стандартів кримінального судочинства. В статті розглядається особливості процедури укладення угоди в кримінальному провадженні. А також можливість застосування угод щодо декількох обвинувачених. Досліджується питання процесуальної самостійності осіб, які в праві ініціювати укладення угоди про примирення. В статті автор дає власне визначення угоди про примирення. Автор робить висновок, що реалізуючи своє право на укладення угоди у кримінальному провадженні, сторони повноважні діяти лише у межах та у спосіб, передбачені КПК України. Законом визначено достатньо засобів захисту прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого), а тому укладення угоди внаслідок тиску чи незаконного впливу на нього з боку прокурора стане безумовною підставою для відмови у затвердженні такої угоди судом. Також необхідно зазначити, що інститут кримінального провадження на підставі угод є недосконалим, окремі його положення вказують на порушення конституційних прав свобод громадянина.

Ключові слова: *інститут угоди про примирення; інститут угоди про визнання винуватості, медіація; дискреційні провадження; принципи примирення, відновне правосуддя.*

Від дати, коли набув чинності Кримінальний процесуальний кодекс України, минуло не так багато часу. Практика застосування його норм досі триває. Це нелегкий процес впровадження в практичну діяльність кардинальних змін, що відбулися у вітчизняному кримінальному процесі, усвідомлення змісту його нових правових інститутів, які не були відомі українській науці кримінального процесуального права, та вироблення єдиних шляхів щодо їх реалізації.

Практика застосування норм КПК України (2012 року) свідчить про те, що не все так добре, як це, на перший погляд, здавалося при першому ознайомленні з новим Законом.

З урахуванням вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року укладення угоди в кримінальному провадженні можна розглядати як процедуру, яка сприяє спрощенню, а відповідно, і пришвидшенню процедури правосуддя, що має неабияке значення для забезпечення права на судочинство в розумні строки.

Інститут угод значно розширив шляхи реалізації принципу диспозитивності, згідно з яким сторони

кримінального провадження наділені повноваженнями вільно у межах закону самостійно обирати способи здійснення своїх матеріальних і процесуальних прав, а також використовувати на власний розсуд передбачені законом публічні засоби їхнього захисту, активно впливаючи на хід і результати кримінального провадження.

При цьому виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України), забезпечується шляхом процесуальної економії (зменшення часових витрат, матеріальних ресурсів на ведення процесу) без зайвого навантаження на органи досудового розслідування, прокурора та суд.

Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, отримала можливість узгодження умов своєї відповідальності (звільнення від покарання, у деяких випадках – застосування альтернативного покарання або його зниження), що дасть змогу уникнути невизначеності щодо покарання у суді в обмін на вчинення дій, спрямованих на відновлення порушених прав потерпілого, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також беззаперечне визнання винуватості та співпрацю з правоохоронними органами.

Економічна і соціальна рада ООН 27 липня 2000 року ухвалила резолюцію «Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя у національне судочинство. Існує декілька моделей подібного правосуддя, і найпоширенішою його формою є програми примирення жертв та правопорушників (медіація). Відповідно до Рамкового рішення ради Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора.

На підставі зазначеного міжнародного документа всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі посередництва.

Законодавець покладався на те, що інститут укладення угод має важливе значення для судової практики, оскільки веде до скорочення строків розгляду кримінальних проваджень, значно зменшує навантаження на роботу судів, економить грошові ресурси держави і головне – сприяє правосуддю, захищаючи права та законні інтереси людини.

Проте науковці та практики і досі дискутують щодо ефективності застосування в Україні кримінального провадження на підставі угод.

Проблеми реалізації інституту угод не знайшли належного висвітлення в юридичній літературі, хоча можливість його закріплення у законодавстві обговорювалась на різного роду конференціях і круглих столах. Отже, перш ніж укласти угоди, відповідним учасникам кримінального провадження необхідно зважити на специфіку застосування вказаного інституту.

Каральний підхід до розв'язання проблем протидії злочинності в нашій країні виявився неефективним. Враховуючи тенденції щодо збільшення кількості зареєстрованих заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (з 1,8 млн у 2000 році до 4 млн у 2014 році) та, відповідно, збільшення кримінальних проваджень, виникає об'єктивна необхідність у застосуванні спрощеного порядку вирішення кримінально-правових конфліктів стосовно осіб, які вчинили злочини, що не становлять великої суспільної небезпеки. До таких правопорушників доцільніше застосовувати механізми альтернативного (відновного) правосуддя, зокрема інститут спрощеного провадження по кримінальних проступках, можливість укладання угод про примирення та визнання винуватості, провадження у формі приватного обвинувачення те, що повинно значно зменшити навантаження на слідчих і, водночас, підвищити ефективність правосуддя (таким шляхом успішно

йдуть більшість європейських країн). Слід зазначити, що дефініція поняття «примирення» або так званої «медіації», бере свій початок з «відновного правосуддя» (restorative justice), відомого як «общинне правосуддя». Відновний процес визначається як «будь-який процес, у якому потерпілий та правопорушник та будь-які інші особи чи члени громади, що зазнали впливу від вчиненого правопорушення, разом беруть участь у вирішенні його наслідків основному за допомогою посередника», тобто фактично відображається принцип процедури медіації. Саме по собі відновне правосуддя, по суті, доповнює офіційну форму правосуддя, залучаючи самі сторони кримінального конфлікту до подолання суспільно небезпечних наслідків вчиненого правопорушення. Головною метою вирішення цього конфлікту є не покарання винного, а усунення завданої шкоди шляхом досягнення консенсусу між його сторонами та збереження спокою в суспільстві.

Прийняття нового КПК України та запровадження особливого порядку кримінального провадження на підставі угод викликало потребу аналізу його положень, що цілком зрозуміло, адже впровадження у правозастосовну практику деяких норм, які є новелами для вітчизняного законодавства, вимагає пошуків нових поглядів на кримінальну процесуальну діяльність, опрацювання теоретичних і практичних положень, що стосуються особливого порядку кримінального провадження на підставі угод.

Для більш детального розгляду концептуальних положень особливого порядку кримінального провадження на підставі угод слід зупинитися на актуальних питаннях практичної реалізації інституту укладення угод.

Противники введення інституту угод в правове поле нашої держави стверджують, що враховуючи правосвідомість та правову культуру громадян, цілком можливо, що в процесі укладення угоди матиме місце корупційний прояв у цих відносинах. Тільки в 2011 році за світовим Індексом сприйняття корупції, опублікованому некомерційною організацією Transparency International, Україна посідала 152 позицію із 183. Враховуючи це, можна зробити висновок, що зважаючи на обов'язок суду переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені угодою, існує ризик, що саме таку угоду може бути укладено незаконно, і внаслідок цього до кримінальної відповідальності буде притягнуто невинну особу, або ж навпаки, винній особі безпідставно буде пом'якшено або знижено міру покарання.

Разом з тим, розглядаючи доцільність запровадження інституту укладення угод у кримінальному провадженні, можна визначити наступне. Для обвинуваченого перевагами укладення угоди про визнання винуватості є, наприклад, уникнення невизначеності щодо покарання в суді. Потерпілий у свою чергу зацікавлений у швидкому відшкодуванні заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди. Прокурору вигідно укласти угоду, оскільки можна зекономити час і засоби для доказування винуватості обвинуваченого, отримати інформацію щодо інших осіб, які скоїли кримінальні правопорушення та винуватість яких не можна довести без показань обвинуваченого, а також мати можливість усунення перспектив подальших апеляцій. Однак у погоні за вищезазначеними «благами» їх наявність не можна ставити в залежність від виконання завдань кримінального провадження, які закріплені у ст. 2 КПК, а також від обов'язку додержуватися засад кримінального провадження. Саме засади кримінального провадження визначають процесуальний порядок підготовчого судового засідання та судового розгляду. Так, безпосередність дослідження показань, речей і документів зобов'язує суд не визнавати доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК (ст. 23 КПК). І це має на меті перевірку вірогідності доказів, представлених органом досудового розслідування, усунення наявних можливих протиріч у них.

Під час провадження особливого порядку кримінального провадження на підставі угод повинні бути виключені ризики порушення дії засад кримінального провадження, на що звертає увагу О.В. Уренева, яка критично ставиться до спрощення кримінального провадження, вважаючи, що це є відступом від засади безпосередності та порушує засади змагальності. На думку деяких вчених, відмова від дослідження доказів у судовому провадженні створює ризик порушення вимог презумпції невинуватості й забезпечення доведеності вини, відповідно до яких особа вважається невинуватою у вчиненні злочину та не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції України). Саме на це орієнтує суди й Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя».

Слід звернути увагу на погляди деяких учених, які вважають, що спрощена процедура правосуддя практично виключає такий його компонент як доказування фактичних обставин справи. Водночас висловлюються побоювання, що спрощення у процедурі судового розгляду за умови, коли Україна лише буде правову державу, призведе до загрози наближення процесу не до змагальної, а навпаки, до інквізиційної форми. Більш критичну точку зору висловлюють інші вчені, які вважають, що «угоди із правосуддям», «судові компроміси» дозволяють спростити судове слідство, що межує з «домовитися з підсудним». Така процедура може стати сваволею, порушенням демократичних принципів кримінального судочинства. Угоди про визнання винуватості піддав критиці І.Л. Петрухін, який зазначає, що проведення «угод про визнання вини» може завдати шкоди не учасникам процесу, а суспільству в цілому. За введення «угод про визнання вини» відкриються можливості зловживань, що багаторазово зростуть. Слідчі підбурюватимуть обвинуваченого до визнання вини, тим самим зможуть легко звільнити себе від розкриття небезпечних злочинів. Учені звертають увагу на те, що право суду не досліджувати в повному обсязі докази у справі за визнання обвинуваченим своєї винуватості підвищує ризик судової помилки. Так, наприклад, Н.А. Громов, С.А. Курушин зауважують, що засудження невинної людини призводить до того, що особа, яка вчинила злочин, залишається безкарною. А це веде до зниження авторитету правоохоронних органів, судової влади в суспільстві. Висловлюються й зовсім протилежні точки зору. Торкаючись питання застосування правового компромісу, М.В. Лотоцький вважає, що укладення угоди про визнання винуватості повинне сприяти розкриттю злочинів та викриттю винних в їх вчиненні, прискоренню досудового розслідування та судового провадження, поліпшенню становища підозрюваного й обвинуваченого, попередженню злочинів тощо.

Чиним КПК України передбачено можливість укладення таких видів угод: – про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; – між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Глава 35 КПК України, яка визначає особливості кримінального провадження на підставі угод, не дає самого поняття угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. При цьому зазначається, що угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 2 ст. 469 КПК України). Основні принципи угоди з потерпілим і медіації визначають Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про посередництво у кримінальних справах (№ R (99) 19 від 15 вересня 1999 р.) і Рамкове рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» (2001/220/ЮВС від 15 березня 2001 р.).

Разом з тим, вбачається, що примирення між сторонами можливе не лише у справах про злочини невеликої тяжкості. Це можуть бути справи про злочини незалежно від їх ступеня тяжкості. Такої ж думки дотримуються науковці. Якщо особа вчиняє тяжкий або особливо тяжкий злочин, примирення із потерпілим та

відшкодування заподіяної шкоди може бути підставою для пом'якшення йому покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України); за встановлених умов може спричинити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), або звільнення від відбування покарання із випробовуванням (ст. 75 КК України).

У випадку, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) із підозрюваних чи обвинувачених. Матеріали справи щодо особи (осіб), з якою укладено угоду, підлягають виділенню в окреме провадження. Те саме стосується й тих випадків, коли у провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних злочинів і домовленості про укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими. Тоді угоду може бути укладено з одним або кількома із потерпілих, а матеріали справи щодо особи, з якою досягнуто домовленості, підлягають виділенню в окреме провадження. Якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

Угода про примирення, відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК, може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого. Нагадаємо, що зміна статусу особи з підозрюваного на обвинуваченого відбувається в разі, якщо прокурор направляє обвинувальний акт до суду. Тобто, угоду про примирення потерпілий може укласти як під час досудового розслідування (з підозрюваним), так і судового провадження (вже з обвинуваченим).

Цікавим нововведенням є положення про те, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть укладати потерпілі, підозрювані чи обвинувачені як самостійно, так і за допомогою захисників і представників або іншої особи, погодженої сторонами (єдиним обмеженням щодо ведення подібних переговорів є однозначна заборона брати в них участь слідчому, прокуророві чи судді). Водночас можуть залучатися фахівці з цієї справи (медіатори), які допомагають консультаціями обом сторонам при домовленості та складанні проекту угоди.

Не мають права брати участь у домовленості стосовно угоди про примирення слідчий, прокурор, а також суддя. У даному випадку маються на увазі особи, які є медіаторами.

Застосування альтернативних форм вирішення конфліктів у сфері кримінальної юстиції закріплено низкою міжнародних документів, зокрема, Рекомендації Ради Європи № 1(85)¹ щодо статусу жертви у межах системи кримінального права; Рекомендації Ради Європи № 11(87)⁸ щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя); Рекомендації Ради Європи № 13(87)¹ щодо зменшення ступеня віктимізації і надання допомоги потерпілим; Рекомендації Ради Європи № 11(95) щодо структури управління системою кримінального правосуддя; Рекомендації Ради Європи № К(99)⁹ щодо принципів організації медіації у кримінальних справах тощо. Слід зазначити, що медіація є однією із форм відновного правосуддя.

Медіація у кримінальному процесі розглядається як добровільний і конфіденційний процес, який спрямований на вирішення кримінально-правового конфлікту між потерпілим та обвинуваченим (підсудним) за участю нейтральної особи (медіатора). Медіація є відносно самостійною, факультативною процедурою у кримінальному процесі, яка може застосовуватися на різних його стадіях до видалення суду у нарадчу кімнату для постановлення вироку. Вона не може бути стадією кримінального процесу, а тільки доповнює їх.

Відповідно до Рекомендації Ради Європи № 11(99)⁹ щодо принципів організації медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медіації. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, окрім випадків, коли наявна згода сторін. Медіація у кримінальних справах

має бути доступним заходом. Медіація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосуддя. Медіація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції.

Генеральний прокурор України у Листі від 01.08.2008 р. № 09/1-233вих-08-23бокв «Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» звернув увагу на те, що поряд із розробкою законодавчого закріплення відновного правосуддя в Україні здійснюється практичне застосування медіації у кримінальних справах. Із 2003 року успішно діють експериментальні проекти з використання медіації між потерпілими і правопорушниками – на підставі угод про співпрацю між неурядовими організаціями та судами. Розробником програм відновного правосуддя та ініціатором їх запровадження є Благодійна організація «Український Центр Порозуміння». Генеральною прокуратурою України, Національною академією прокуратури України та Благодійною організацією «Український Центр Порозуміння» за фінансової підтримки Швейцарської агенції з розвитку та співробітництва виконувався пілотний проект «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження прийомів медіації у діяльність органів прокуратури». Прокурорам за місцем знаходження громадських організацій, які здійснюють посередництво на стадії досудового провадження у кримінальних справах, бажано налагодити з ними співпрацю, у прокуратурах вивісити доступні для населення інформації про їх контактні дані та характер діяльності. Роз'яснювати потерпілим і обвинуваченим у справах про злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості положення ст.ст. 45 і 46 КК України та незалежно від категорії злочину – п. 2 ч.1 ст.66 КК України, їх право на примирення самостійно чи за допомогою посередників (медіаторів) і можливі наслідки вирішення кримінальних справ у разі досягнення примирення та відшкодування заподіяних злочином збитків. Надавати можливість потерпілому та обвинуваченому звертатися до вказаних організацій для вирішення конфлікту і досягнення примирення. За власною ініціативою інформувати громадські організації, які здійснюють посередництво, про можливість його проведення у конкретних кримінальних справах за наявності для цього підстав і надавати необхідну інформацію з дотриманням таємниці досудового слідства та іншої охоронюваної законом таємниці. У разі досягнення угоди про примирення між обвинуваченим і потерпілим на досудовій стадії провадження необхідно перевіряти її добровільність та повноту реалізації, відповідність вчиненому злочину, усвідомлення сторонами угоди її наслідків, приймати рішення у справі відповідно до закону з урахуванням досягнутого примирення. Звернено увагу також на необхідність при підтриманні державного обвинувачення в судах враховувати угоди про примирення між підсудним і потерпілим, відшкодування заподіяної злочином матеріальної чи моральної шкоди при наданні суду пропозиції про закриття справи чи про міру покарання. Відсутність згоди обвинуваченого на примирення чи його відмова відшкодувати шкоду відповідно до ст. 67 КК України не може вважатися як обтяжуюча покарання обставина.

Позитивним є й положення, що на слідчого, прокурора покладається зобов'язання поінформувати підозрюваного й потерпілого про їх право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні відповідної угоди (ч. 7 ст. 469 КПК). Обов'язковим є роз'яснення таким особам наслідків укладення та затвердження угоди про примирення, які закріплені в ч. 2 ст. 473 КПК (для підозрюваного чи обвинуваченого – це обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 і 424 КПК та відмова від здійснення прав, передбачених п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК). Тобто, як і при укладенні угоди про визнання винуватості, підозрюваний чи обвинувачуваний обмежуються в праві на оскарження рішення суду в апеляційному або касаційному порядку, а також позбавляються права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину злочину, що підлягає доказуванню.

Підписавши угоду, потерпілий, у свою чергу, має усвідомлювати, що надалі позбавляється права вимагати в подальшому притягнення свого кривдника до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення чи змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

У разі укладання угоди про примирення особам, наділеним статусом потерпілого, підозрюваного чи обвинуваченого, законодавець гарантує певні межі процесуальної самостійності. Тобто їм не треба чекати, коли слідчий виконає необхідні слідчі (розшукові) дії у відведений для цього термін. Момент, з якого ці учасники кримінального провадження можуть ініціювати укладання угоди про примирення, визначає ст. 469 КПК, а саме – в будь-який час після повідомлення особі про підозру (ч. 5). Ця ж норма закріплює й кінцеву межу можливості ініціювання такої угоди, а саме – вихід суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Аналізуючи передбачені КПК України процесуальні строки кримінального провадження, можна погодитися, що законодавець на укладання угоди про примирення потерпілого й підозрюваного чи обвинуваченого відвів достатньо часу. Весь цей час ініціатива сторін укласти угоду може закріплюватись у формі як усної (внесеної слідчим чи прокурором до протоколу допиту, а судом – до журналу судового засідання), письмової (переданої безпосередньо слідчому, прокурору або суду) або нотаріально засвідченої (у разі її надання представником потерпілого) заяви, так і готового проекту угоди про примирення.

Сприятливим для сторони захисту є можливість скорочення процесуальної процедури досудового розслідування та судового розгляду. Якщо домовленості досягнуто на слідстві, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилають до суду. Таким чином суттєво скорочено процесуальні строки, а також пов'язані з ними обмеження для підозрюваного (наприклад, обраний раніше запобіжний захід). Щоправда, прокурору надане право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих (розшукових) дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з перебігом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди.

Угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у простій письмовій формі відповідно до загальних засад цивільного законодавства України та містить викладення досягнутих сторонами у ході медіації спільних рішень і підписується усіма сторонами медіації.

Визначитися в суді з тим, хто був ініціатором укладення угоди, за матеріалами кримінального провадження вкрай складно, оскільки до матеріалів провадження долучається оригінал угоди із зазначенням того, що між потерпілим та підозрюваним укладено угоду про примирення. Лише під час допиту в ході підготовчого судового засідання можна встановити ініціатора, переконавшись таким чином, що вимоги ч.1 ст.469 КПК дотримано.

Зміст угоди про примирення розкривається в ст. 471 КПК України. Так, в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування із випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, а також наслідки невиконання угоди.

При цьому законодавець не розкриває зміст дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого.

Затвердження судом угоди, в яких відсутні умови та строки вирішення питання про відшкодування шкоди, суддям необхідно мати на увазі, що мета провадження на підставі угод – настання суб'єктивно бажаного результату, який повинен настати після її укладення та затвердження. Угода лише тоді відповідає вимогам закону, якщо в ній чітко визначено розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи як альтернатива – перелік дій, які підозрюваний або обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, та строк їх вчинення.

Сторони мають право визначити в угоді про результати примирення інші положення та домовленості.

В угоді зазначається дата її укладення та скріплюється підписами сторін. Угода про результати примирення укладається у кількості примірників відповідно до кількості сторін медіації – по одному для кожної сторони та один примірник для компетентного органу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. Угода про результати примирення набуває чинності після перевірки судом відповідності її вимогам КПК України та/або закону.

Слід зазначити, що суд не має виступати ні на боці обвинувачення, ні на боці захисту.

Інший різновид кримінального провадження на підставі угод – укладання угоди між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості, але лише в разі, якщо в процесі немає потерпілого. Процесуальний порядок її реалізації подібний укладанню угоди про примирення, однак він має свої особливості.

Із введенням інституту угод у кримінальному провадженні з'явилася можливість офіційного правового врегулювання взаємовигідних відносин підозрюваного, обвинуваченого зі стороною обвинувачення.

Хоча кримінальний процесуальний закон не надає окремого визначення поняття «угода» у кримінальному провадженні, угоду про визнання винуватості можна охарактеризувати як досягнутий у процесі домовленостей між стороною обвинувачення та стороною захисту компроміс на взаємовигідних для обох сторін умовах щодо вирішення кримінально-правового конфлікту.

Ініціювати укладення угоди про визнання винуватості може як прокурор, так і підозрюваний або обвинувачений. У літературі виділено стадії укладання угоди про визнання вини: а) первісна згода сторін вступити у переговори щодо угоди про визнання вини; б) погодження сторін щодо фактичних обставин справи; в) кваліфікація злочину згідно з нормами кримінального права; г) визнання обвинуваченим/підсудним відповідних обвинувачень; д) досягнення домовленості про зняття обвинувачення, застосування обвинувачення в меншому обсязі та призначення м'якшого покарання; е) затвердження угоди про визнання вини судом.

На відміну від угоди про примирення, угода про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим можна укласти в межах провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, унаслідок яких шкоду завдано лише державним чи суспільним інтересам (незважаючи на те, що в Особливій частині КК України вживається термін «громадські інтереси», а не «суспільні інтереси», у контексті КПК України їх слід розуміти як тотожні). Не можна укласти угоду про визнання вини, якщо в провадженні бере участь потерпілий.

У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди, факт її ініціювання та заяви, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Це важлива гарантія для сторони захисту, яку повинен враховувати суд, що розглядає справу.

Сторона захисту насамперед зацікавлена в тому, що укладення угоди з прокурором про визнання винуватості припускає пом'якшення покарання чи повне звільнення від відбування покарання. Відтак, запропонована в угоді міра покарання повністю узгоджується сторонами з урахуванням характеру обвинувачення й обставин, які враховує прокурор. Йдеться, зокрема, про таке: ступінь і характер сприяння

підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення (підозри); наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

З огляду на роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, міра покарання, узгоджена сторонами, має бути визначена в межах загальних засад призначення покарання, передбачених КК України. Іншими словами, унаслідок укладення угоди про визнання винуватості особі може бути призначено покарання лише в тих самих межах і за тими ж правилами, якими б керувався суд, призначаючи їй покарання за результатами повного кримінального провадження.

Безпосередньо в законі передбачено належний механізм судового захисту прав обвинуваченого від незаконного впливу при укладенні угоди про визнання винуватості.

Зокрема, згідно з ч. 6 ст. 474 КПК України суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто відбулося не внаслідок застосування насильства, примусу, погроз або обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, крім тих, які передбачені в цьому документі. За необхідності підтвердження добровільності укладення угоди суд має право витребувати документи, в тому числі скарги підозрюваного, обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх.

До того ж згідно з приписами ч. 7 цієї ж статті суд перевіряє угоду на відповідність закону та відмовляє в її затвердженні у випадках: 1) якщо умови угоди суперечать вимогам закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким, ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) якщо умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) якщо умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) якщо існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним; 5) якщо очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) якщо відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому випадку досудове розслідування або судове провадження продовжується в загальному порядку (це позбавляє сторони права повторного звернення до суду з угодою в тому ж самому кримінальному провадженні). Лише після того, як суд переконається, що угода може бути затверджена, він вправі ухвалити обвинувальний вирок, затвердивши угоду та призначивши узгоджену сторонами міру покарання.

Слід зазначити, що визнання обвинуваченим винуватості в судовому розгляді та ініціювання укладення угоди про визнання винуватості або угоди про примирення може бути викликане різними обставинами. Обвинувачений може неправильно оцінювати свої дії та погодитися з тією кваліфікацією, яку визначило досудове розслідування, може обмовляти себе через різні обставини (зі своєї ініціативи або в результаті «тиску» з боку органів, що проводили досудове розслідування, або інших осіб, заінтересованих у результаті кримінального провадження), просити не проводити дослідження доказів та водночас відмовитися давати показання в суді, що також є його процесуальним правом, відбитим у п. 4 ч. 3 ст. 42 КПК.

Суд не є стороною в таких перемовинах і йому заборонено законом як приймати участь у розробці угоди про визнання вини, так і примушувати будь-яку сторону укласти таку угоду. Така заборона дозволяє не допускати неправомірного впливу, який суд може здійснити на будь-яку із сторін.

Слід врахувати, що предметом судового розгляду є правовий спір між державою й обвинуваченим. Тому конструкція судового розгляду повинна відповідати найвищим вимогам надійності передбачених законом

гарантій проти можливих помилок і зловживань. За домовленості про угоду про примирення в судовому процесі суду в будь-якому випадку необхідно виключити можливість несумлінності потерпілого, який за певних обставин може переслідувати у кримінальному провадженні свої вузько особисті інтереси, які можуть мати виключно матеріальний характер. Суду, у свою чергу, для ухвалення вироку на підставі угоди необхідно отримати належні, допустимі й достовірні докази, а в їх сукупності – достатні для встановлення наявності винуватості обвинуваченого.

Укладення угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим або про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим може мати місце на судовому розгляді лише після закінчення з'ясування обставин і перевірки їх доказами (відповідно до вимог ст. 363 КПК). Однак ініціювання укладення угоди про примирення або визнання винуватості може мати місце в будь-який момент до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Роль суду в даному випадку виходить з того, що суд не повинен ставитися формально до затвердження угоди про примирення між потерпілим й обвинуваченим або угоди про визнання винуватості між прокурором й обвинуваченим. Завдання суду в судовому провадженні – відповідально і неупереджено виконувати всі вимоги КПК про порядок ухвалення вироку на підставі укладеної угоди, дослідити в судовому провадженні докази, які підтверджують винуватість сторони і добровільність укладення угоди.

Отже, підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що, реалізуючи своє право на укладення угоди у кримінальному провадженні, сторони повноважні діяти лише у межах та у спосіб, передбачені КПК України. Законом визначено достатньо засобів захисту прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого), а тому укладення угоди внаслідок тиску чи незаконного впливу на нього з боку прокурора стане безумовною підставою для відмови у затвердженні такої угоди судом.

Також необхідно зазначити, що інститут кримінального провадження на підставі угод є недосконалим, окремі його положення вказують на порушення конституційних прав свобод громадянина. Так, відповідно до ст.62 Конституції України обов'язок доводити вину покладений на державу, однак на підставі угод такий обов'язок держави може нівелюватися, а кримінальне провадження на підставі угод може мати певні негативні наслідки, серед яких: можливі випадки притягнення до кримінальної відповідальності невинуватої у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення особи; уникнення кримінальної відповідальності за більш тяжкий злочин (особливо у випадках укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості).

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651a17 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – №№9–10.
2. Про основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція 2000/14 Економічної і соціальної ради ООН від 27 липня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/gu/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf>
3. Шкелебей В. А. Угоди про примирення й визнання винуватості у кримінальному процесі України та інших країн: порівняльний аналіз / В. А. Шкелебей // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. –2012. – № 6. – С. 179–188.
4. Попаденко Е. В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве / Е. В. Попаденко. – М., 2010. – 144 с.
5. Кравчук В. Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу (іноземний досвід та пропозиції для України) / В. Кравчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1 (21). – С. 13–17.

6. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод: лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223–1679/0/4–12.
7. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року №4гн // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумило]. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін [та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.
11. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2010 року реєстр. № 7481: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/w ebproc4_1?pf3511= 39276.
12. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Головки Л.В. – СПб, 2002. – 544 с.
13. Уренева О.В. Принцип состязательности сторон и оглашения в судебном заседании показаний лиц, данных при производстве предварительного расследования или ранее данных в судебном заседании II Российский судья. – 2003. -№3,- С. 3-6.
14. Петрухин И.Л. Сделки о признании вины чужды российскому менталитету II Российская юстиция. – 2001 -№5,- С. 35-37.
15. Громов Н.А., Курушин С.А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: учеб.-практ. пособие. -М.: Издательский дом И.И. Шумиловой, 2005. – 135 с.
16. Лотоцький М.В. Наслідки укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні II [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://purtaius.ru>.
17. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9II Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2001.-№8.-С. 384-390.

Краснопольська Л. П. Інститут угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні України.

Самым важным нововведением Уголовно-процессуального кодекса Украины есть внедрение института уголовного производства на основе соглашений. Закрепление в уголовном процессуальном законе института уголовного производства на основе соглашений есть прогрессивным шагом Украины на пути к европейским и общепринятым в мире стандартам уголовного производства. В статье рассматриваются особенности процедуры заключения соглашения в уголовном производстве, а также возможность применения соглашений относительно нескольких обвиняемых. Исследуется вопрос процессуальной самостоятельности лиц, которые вправе инициировать заключение соглашений о примирении. В статье дается собственное определение соглашения о примирении. Дается вывод о праве заключения соглашений в уголовном производстве, стороны уполномочены действовать только в пределах и формах, предусмотренных УПК Украины. Законом определено достаточно способов защиты прав и интересов обвиняемого (подозреваемого), а поэтому заключение соглашения вследствие незаконного давления на него прокурора станет безусловным основанием для отказа в утверждении такого соглашения судом. Также необходимо отметить, что институт уголовного производства на основании соглашений является несовершенным, отдельные его положения указывают на нарушение конституционных прав и свобод гражданина.

Krasnopolskaya L. The institute of agreement on recognition of guilt in criminal proceedings of ukraine

Introduction institute of criminal proceedings on the basis of agreements is one of the most important innovations of the Criminal Code of Ukraine. It is also a progressive step for Ukraine towards European and world standards generally accepted in criminal proceedings. In the article the author considers the peculiarities of the procedure of conclusion agreement in criminal proceedings and also possibility of agreements application regarding several defendants. There are also investigated some aspects of procedural autonomy of persons and their right to initiate an agreement on reconciliation. In the article the author gives his own definition of the reconciliation agreement and concludes that exercising the right to conclude agreements in criminal proceedings, the parties authorized to act only within the limits and in the manner prescribed by CPC of Ukraine. The conclusion of the agreement under the circumstances of pressure or undue influence by the prosecutor becomes absolute grounds for refusal of approval of this agreement by the court, because the law provides sufficient remedies of the rights and interests of the suspect (accused). Also it should be noted that the institution of criminal proceedings under the agreements is imperfect and some of its provisions indicate the violation of constitutional rights and liberties of the citizen.

Keywords: *An agreement on reconciliation, the special forms of criminal proceedings, the institute of the settlement agreement, the institute of the plea agreement, the criminal proceeding.*

Прокурорський нагляд

УДК 347.91

Шевчук Володимир Іванович

Аспірант Хмельницького університету управління та права

Визначення передумов та підстав представництва прокурором інтересів громадянина або держави у суді

У статті розглядаються підстави участі прокурора в цивільному процесі. Досліджуються державні та громадські інтереси, які захищає прокурор у суді.

Ключові слова: прокурор, цивільний процес, державний інтерес, громадський інтерес.

Актуальність обраної теми зумовлюється тим, що в умовах реформування законодавства про прокуратуру, пов'язаного із прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р., функціональна спрямованість прокуратури зазнала істотних змін. Найбільш суттєві зміни стосувалися функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави у суді, яка займає основне місце у структурі правозахисної діяльності прокуратури. У зв'язку із цим потребують детального наукового дослідження проблеми встановлення прокурором передумов і підстав представництва інтересів громадянина або держави у суді, які визначають обсяг і зміст зазначеної функції органів прокуратури України.

Розвитку інституту представництва інтересів громадян присвячені праці М.М. Руденка, М.В. Руденка, М.І. Мичка, О.Р. Михайленка, І.А. Павлуніка, М.М. Говорухи, Л.М. Давиденка, В.В. Долежана, І.Є. Марочкіна, В.И. Сапункова, М.В. Косюти, Проблеми інтересу також достатньо розкриті у галузевих дослідженнях. Натомість, реалізації функції представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави у суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру» предметно мало досліджувалися.

Мета статті полягає у висвітленні питань підстав та особливостей здійснення функції представництва прокуратурою інтересів громадян або держави у суді відповідно до нового Закону України «Про прокуратуру».

Як і будь-який інший представник органу влади, прокурор може ініціювати процес, чи вступати у цивільну справу тільки, якщо для цього є передбачені законом підстави (ст. 121 Конституції України та ст. 2 Закону України «Про прокуратуру»). На цьому наголошує і Конституційний Суд України, який своїм рішенням від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) Конституційний Суд України прямо вказав, що представництво прокуратури полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, передбачених законом. Одночасно у п. 1. ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом звертатися до суду з позовом (заявою, поданням). Відповідно до п. 5.1. Наказу Генерального прокурора України № 6 гн від 28 травня 2015 р. «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина

або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень») вказується, що у разі виявлення бездіяльності уповноваженого органу державного нагляду (контролю) одночасно із заходами представницького характеру вживати відповідні заходи прокурорського реагування тощо.

Аналіз норм чинного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що підстави участі прокурора у цивільному процесі можна умовно поділити на дві групи: обов'язкові (випадки прямо вказані в законі) і факультативні (власна ініціатива прокурора у випадках виявлення ним порушень закону).

Якщо говорити про обов'язкову участь прокурора в суді, то слід згадати, що згідно зі ст. 92 Конституції України організація і діяльність прокуратури визначаються виключно законами України, тому обов'язковою буде вважатись участь прокурора в процесі лише в тому випадку, якщо підстава такої участі буде передбачено саме законом, чи іншим актом відповідної юридичної сили. Це може бути власне й сам Закон України «Про прокуратуру» так і інші закони, кодекси, міжнародні угоди, які стали складовою національного законодавства. Обов'язковою є наприклад, участь прокурора у справах про надання або припинення психіатричної допомоги у примусовому порядку, про що чітко вказано в п. 2 ст. 281 ЦПК України; ст. 22 Закону України «Про психіатричну допомогу».

Щодо факультативних підстав участі прокурора в цивільному процесі, то положення ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» про те що прокурор самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення, носить умовний характер. Оскільки, як і будь-який інший орган влади, прокуратура може робити лише те, що законом віднесено до її повноважень. Тому і прокурор може захищати інтереси інших осіб лише у випадку, коли про це є вказівка в законі. Хоча на відміну від першої групи підстав, така вказівка не носить імперативного характеру. В зв'язку з цим, як аргументовано вказує М.В. Руденко [1] в кожному конкретному випадку прокурор повинен звертатися до «відкритого бланку» у вигляді конкретного нормативного акту, де може міститися правове положення – підстава його участі в процесі.

Сімейний кодекс закріплює за прокурором право пред'явлення позову в справах про позбавлення батьківських прав; скасування усиновлення або визнання його недійсним (ст. 165, 240 Сімейного кодексу України).

Водночас, виникає питання, а якщо закон, що регулює спірні правовідносини не передбачає участі прокурора у їх врегулюванні, чи це означає, що останній не може здійснити захист прав особи?

На жаль, у новому Законі України «Про прокуратуру» втілено підхід до обмеження повноважень прокурора при здійсненні функцій представництва. Одночасно з метою забезпечення представництва інтересів громадян у суді і зменшення повноважень прокурора у цій сфері законом передбачено посилення ролі інституту безоплатної правової допомоги, а також розширення відповідної компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, оскільки за європейськими стандартами омбудсмен розглядається як набагато кращий інститут для представництва інтересів громадян, ніж прокуратура. Враховуючи такі зміни, представництво прокурором інтересів громадянина в суді збережено лише в частині представництва інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, які неспроможні самостійно захистити свої права. Як обов'язкову умову для здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в суді Закон передбачає також необхідність обґрунтування прокурором наявності підстав для такого представництва. У підсумку зміст функцій представництва інтересів громадянина або держави в суді в цілому було значно обмежено.

В порівнянні з минулою редакцією Закону України «Про прокуратуру» повноваження прокурора стали значно вужчими та вимагають виконання двох умов:

- особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність;

- законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист.

Неспроможність особи самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права, або реалізувати процесуальні повноваження означає, що фізична особа не може без сторонньої допомоги реалізувати всіх або частини передбачених законом повноважень (насамперед, процесуальних), спрямованих на захист порушеного чи оспорюваного права. Обсяг прав, які самостійно можуть реалізувати вказані категорії осіб, залежить від обсягу їх дієздатності. Наприклад, неповнолітні фізичні особи мають часткову (у віці до 14 років) або неповну (у віці від 14 до 18 років) цивільну дієздатність (ст. ст. 31, 32 ЦК України); фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини (ст. 37 ЦК України). Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину (ст. 41 ЦК України), а також не володіє процесуальною дієздатністю.

Недосягнення особою повноліття, її недієздатність або обмежена дієздатність є обставинами, що тягнуть за собою відсутність у такої особи повної дієздатності. Це залежить від віку особи (недосягнення повноліття) або юридичного факту визнання особи недієздатною чи обмежено дієздатною. Згідно із ст. 36 ЦК України суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. Згідно зі ст. 39 ЦК України, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Відсутність законних представників або органів, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, або неналежне здійснення ними її захисту означає, що суб'єкт, на якого покладено захист прав та законних інтересів відповідної особи, не виконує даного обов'язку. До законних представників належать: батьки (усиновлювачі) або піклувальник – стосовно неповнолітньої особи; піклувальник – щодо фізичної особи, дієздатність якої обмежена; опікун – стосовно недієздатної фізичної особи). До органів, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси таких осіб – орган опіки та піклування; Уповноважений Верховної Ради України; орган, уповноважений на надання безоплатної вторинної правової допомоги тощо.

Таким чином, законодавець значно обмежив коло фізичних осіб, яких має право представляти прокурор, оскільки Закон України «Про прокуратуру» від 1991 р. передбачав можливість представництва також осіб похилого віку, нездатних за станом здоров'я самостійно себе захищати тощо. За таких умов права та законні інтереси зазначених категорій громадян були позбавлені надійного механізму правового захисту, який утворювала представницька діяльність прокуратури.

Таким чином, факультативні підстави участі прокурора у цивільному процесі у складі правозахисників, містять два складники: перший – нормативний – норми цивільного процесуального й інших галузей права, які надають прокурорам повноваження захищати права й інтереси інших осіб. До них належать:

- вказівки у законах та інших нормативно-правових актах про необхідність (обов'язок) участі прокурора при вирішенні тих чи інших правових питань;
- норми цивільного процесуального права про надання прокурорам повноважень захищати права та інтереси інших осіб;

Другий – фактичний складник – обставини, що свідчать про необхідність захисту прав особи або держави саме прокурором. Вони закріплюються у поданій до суду заяві, або у постановленій судом ухвалі про залучення до участі у справі прокурора чи іншого правозахисника.

У цьому випадку правовою підставою участі прокурора в цивільному процесі поряд із вказаними нормами Закону України «Про прокуратуру» можна вважати конституційні положення про право будь-якої особи на судовий захист і представництво прокуратурою інтересів громадян і держави в суді (ст. ст. 55, 121 КУ). Інакше кажучи, закон пов'язує можливість участі прокурора в цивільному процесі з необхідністю захисту приватних інтересів осіб, які не спроможні це зробити самостійно, чи державних інтересів. Які ж саме інтереси може захищати прокуратура? Підставою представництва прокурором в суді законних інтересів держави, згідно із ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», є порушення або загроза порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Як зауважують науковці, в кожному конкретному випадку прокурор повинен переконатися в існуванні такого порушення закону, яке потребує лише його втручання [2, с. 61].

Разом із тим, навіть за наявності всіх елементів зазначеної підстави закон встановлює обмеження представництва прокуратурою інтересів держави. Так, не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Зазначені обмеження були передбачені з урахуванням побажань експертів Ради Європи, які аналізували проект закону України «Про прокуратуру» на предмет відповідності європейським стандартам, проте все ще викликають критику з їх боку. Так, у п. 83 Коментарів Директорату з прав людини Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. з приводу вказаної норми зазначається, що «це пом'якшує існування цього повноваження, але не робить його прийнятним [3, с. 2]. Отже, зазначені положення, з одного боку, обмежують можливості прокуратури щодо здійснення представництва інтересів держави, а з іншого – викликають критику Ради Європи, з огляду на що їх не можна вважати задовільними.

Окрім того є не зрозумілим, що розуміється під поняттям «державні компанії». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії в Україні», державна холдингова компанія – це холдингова компанія, утворена у формі відкритого акціонерного товариства, не менш як 100 відсотків акцій якого належить державі [4]. Відповідно до п.2 ч.1.ст. 1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» замовниками є органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак:

юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів;

органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;

у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків [5].

Таким чином є незрозумілим чи взагалі прокурор має право здійснювати представництво підприємств, установ, організацій державної форми власності, а також змішаної форми власності, в яких є частка державних акцій. В зв'язку з цим пропонуємо під поняттям державними компаніями розуміти юридичних осіб приватного права, заснованих на підставі установчого акту, статуту або установчого договору, за умови якщо частка державної власності в цих юридичних особах (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

Прокурор повинен самостійно визначити і обґрунтувати в позовній заяві, в чому полягає порушення інтересів держави чи яка існує загроза інтересам держави. При цьому, як справедливо вказують окремі науковці, прокурор не повинен підміняти Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, органи виконавчої влади, зокрема державного контролю, органи місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб, які також можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах [6].

Тобто прокуратура не повинна перебирати на себе повноваження інших державних органів чи посадових осіб. Прокурор повинен здійснювати свої повноваження щодо звернення до суду із заявою про захист інтересів держави, суспільних інтересів у випадках, коли органи виконавчої влади, передусім державного контролю, органи місцевого самоврядування, на які відповідними законодавчими актами покладено обов'язок захищати права і інтереси громадянина, державні чи суспільні інтереси, не вживають для цього передбачених законом заходів.

Як аргументовано вказує І.В. Решетнікова [7] право громадського інтересу охоплює норми різних галузей права, які можуть міститися в цивільно-процесуальному законодавстві, законодавстві про судоустрій, адвокатуру, прокуратуру, органи опіки і піклування та інші органи, завданням яких є захист інтересів і прав громадян. Ці норми містять гарантії представлення в суді інтересів невизначеного кола осіб.

До останнього часу цей правовий інститут розглядався виключно в галузевих межах, єдине його сприйняття відсутнє не тільки на рівні теорії юридичного процесу, але і традиційних процесуальних галузей права, зокрема й цивільного процесуального права. Лише дотично громадський (груповий) інтерес був об'єктом наукового дослідження в якості підстави для класифікації позовів за характером інтересу, що захищається і виділення нового їх виду – групових позовів).

В контексті теми нашого дослідження слід звернути увагу на деякі проблемні моменти, пов'язані із можливістю захисту прокурором групового інтересу в цивільному процесі. Так, якщо власне право останнього брати участь в судовому провадженні на захист інтересу невизначеного кола осіб, як правило, не викликає заперечень, то належність таких позовів до цивільної юрисдикції окремими науковцями сприймається досить критично. Це обумовлено тим, що як вірно відмічає Н.С. Батаєва, ані під час пред'явлення позову на захист необмеженого кола осіб, ані після завершення судового провадження у такій справі не можливо встановити фактичний склад потенційних позивачів [8, с.8]. Це дає підстави окремим вченим стверджувати, що звернення за захистом великої кількості осіб (невизначеного кола осіб), коли інтереси ці хоча й витікають з приватноправових відносин, але в силу того, що суб'єктів порушеного права багато, навіть невизначена кількість, ситуація їх захисту набуває публічного, суспільного значення, тому таку ситуацію потрібно визначати як захист публічного інтересу [9].

З огляду на це вважаємо, що є всі підстави для участі прокурора в цивільному процесі на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб (громадського інтересу). Зокрема прикладами захисту інтересів невизначеного кола осіб можна вважати представництво та захист інтересів неповнолітніх дітей у дошкільних,

початкових та середніх навчальних закладах через неправомірні та незаконні вимоги адміністрації, через порушення порядку проведення Міністерством охорони здоров'я щеплень та вакцинацій. Так, наприклад відповідно до Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» лікар повинен повідомити батьків про факт здійснення щеплення, про ліки, якими здійснюється щеплення, а також про негативні наслідки, які можуть настати, які є не перевіреними та не затвердженими. Проте а практиці досить часто вказано норма закону порушується, що призводить до наслідків, в яких порушується інтерес невизначеного кола неповнолітній дітей.

З огляду на це вважаємо, що є всі підстави для участі прокурора в цивільному процесі спрямовані на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб (громадського інтересу).

В зв'язку з вищевикладеним пропонуємо викласти ч. 2 ст. 45 ЦПК України у такій редакції:

«2. З метою захисту інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства), невизначеного кола осіб або держави в суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами».

Отже, прокурор може звернутися до суду на захист прав, свобод та інтересів: окремих фізичних або юридичних осіб; групи осіб; невизначеного кола осіб; держави. На даний час, в багатьох моментах залишається невизначеність у питаннях представництва або створюється відсутність законодавчо визначеного переліку передумов для реалізації прокурором даної функції.

Література:

1. Руденко М. Прокурор у цивільному процесі України / М. Руденко // Юстиніан. – 2005. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iustinian.com.ua/article.php?id=1970>
2. Озерський І. Представництво прокурором інтересів громадян та держави в суді (психолого-правовий аспект) / І. Озерський // Віче. – 2010. – № 6. – С. 15–18.
3. Коментарі Генерального директорату з прав людини і верховенства права (Директорату з прав людини) Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/echr/CoE%20review%20of%20the%20Law%20of%20ukraine%20оп%20Ше%20PP8_Гіпа1%20ики%20\(2\)](http://www.coe.int/t/dgi/hrnatimplement/Source/echr/CoE%20review%20of%20the%20Law%20of%20ukraine%20оп%20Ше%20PP8_Гіпа1%20ики%20(2)).
4. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 року N 3528-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 34, ст.291 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>
5. Про здійснення державних закупівель: Закон України від Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 24, ст.883 10 квітня 2014 року № 1197-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/page>
6. Чернюк А. Ю. Правовий статус прокурора в адміністративному судочинстві Офіційний сайт Вінницького окружного адміністративного суду режим доступу http://voas.gov.ua/?action=news&id_news=90
7. Решетникова И.В. Право общественного интереса и российский гражданский процесс / И.В. Решетникова // Российский юридический журнал. – 1996. – № 4 – С. 8 – 13.
8. Батаева Н.С. учебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц: автореф. дисс.... канд. юрид. наук / Н.С. Батаева. – М., 1999. – 32 с.

9. Павлушина А.А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма / А.А. Павлушина // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 76-84. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=3935>.

Шевчук В.И. Определение предпосылок и оснований представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде

В статье рассматриваются основания участия прокурора в гражданском процессе. Исследуются государственные и общественные интересы, которые защищает прокурор в суде.

Ключевые слова: прокурор, гражданский процесс, государственный интерес, общественный интерес.

Shevchuk V.I. Defining preconditions and basis of representation of interests of a citizen or the public prosecutor of the state in court

The grounds of participation of public prosecutor in civil procedure are examined in the article. State and public interests which are protected by a public prosecutor in a court are probed.

Keywords: public prosecutor, civil procedure, state interest, public interest.